

26 de abril de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Interpuesto por Suárez,
Castillero, Holmes & Richa,
como apoderado principal y el
Licenciado José Díaz,
apoderado sustituto de la
Empresa **MARVIL, S.A.**, para que
se declare nula por ilegal la
Resolución No. 2010-2003 del
23 de octubre de 2003,
proferida por el **Director
General de la Caja de Seguro
Social** y para que se hagan
otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda.**

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de
lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de
Justicia.**

En virtud del traslado de la demanda Contencioso
Administrativa de Plena Jurisdicción, identificada en la
marginal derecha, superior, del presente escrito, efectuada
por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la
Corte Suprema de Justicia, procedemos a darle contestación
formal, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5,
numeral 2, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Es de su conocimiento que, en las demandas de Plena
Jurisdicción, le corresponde a la Procuraduría de la
Administración representar los intereses nacionales y
municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la
Administración Pública.

I. Las pretensiones de la demanda.

A. Que se declare nula por ilegal la Resolución No. 2010-2003 D.G. de 23 de octubre de 2003, expedida por el Director General de Nacional de la Caja de Seguro Social, por la cual se declara RESUELTA ADMINISTRATIVAMENTE la Orden de Compra No. 210205-08-12 de 9 de noviembre de 2001, expedida a favor de la Empresa MARVIL S.A., para el suministro de 2,430 cajas X 100 viales de BENCILPENICILINA SÓDICA VIAL, 1,000,000 UI IV. PENICILINA G. SÓDICA BIOCHEMIE 1,000,000 /polvo para solución inyectable I. M.I. V., por un monto total de Cuarenta Mil Cuatrocientos Cincuenta y Nueve Balboas con 50/100 (B/.40,459.50).

B. Que se ordene al Director General de la Caja de Seguro Social que proceda a la tramitación de un comprobante de orden, para la consecuente rebaja de la Orden de Compra No. 210205-08-12 de 9 de noviembre de 2001, respecto de la segunda entrega, de Ciento Veintiún Mil Quinientas (121,500) viales a NOVENTA Y SIETE MIL VIALES.

C. Que se ordene al Director General de la Caja de Seguro Social que, una vez tramitado el COMPROBANTE DE ORDEN; a MARVIL, S.A., le sea cancelada la suma de Dieciséis Mil Ciento Cincuenta Balboas con Cincuenta Centésimos, (B/.16,150.50), que le corresponde a la entrega efectiva de NOVENTA Y SIETE MIL (97,000) VIALES; suma que representa la porción que del precio total de la orden de compra, por Cuarenta Mil Cuatrocientos Cincuenta y Nueve Balboas con 50/100 (B/.40,459.50) corresponde a noventa y siete mil (97,000) viales.

II. Contestación de los hechos u omisiones de la demanda.

Primero: Es cierto, no obstante la Empresa MARVIL, S.A., NO CUMPLIÓ CON LA ENTREGA, y me atengo a lo que resulte de las pruebas.

Segundo: Es cierto, sin embargo, MARVIL, S.A., no cumplió con las entregas en el tiempo ni en las condiciones o cantidades señaladas, tal como lo demostraremos oportunamente.

Tercero: No me consta; por tanto, lo niego.

Cuarto: No me consta; por tanto, lo niego en los términos como aparece redactado

Quinto y Sexto: Es cierto en cuanto a la entrega incompleta, sin embargo, cabe señalar que se hizo la entrega como si se cumpliera en los términos del contrato, por lo que sí hubo inconformidad externada por las unidades administrativas que recibieron y comprobaron la cantidad de la segunda entrega, al punto que se le remitió a MARVIL, S.A., una Nota de Excepción, dándose por enterados y aclarando que lo entregado no era lo correspondiente y que hacían falta 24,500 viales.

Séptimo: Es cierto y se acepta.

Octavo: Es parcialmente cierto, pues se acepta lo de la entrega de un aproximado de noventa por ciento de la cantidad contratada, pero no podemos permitir que algunos usos comerciales entre los particulares se impongan por encima de la Ley especial en materia de contratación pública.

Noveno: No, nos consta que a la fecha se hayan discontinuado las relaciones comerciales entre MARVIL, S.A., y los Laboratorios Biochemie de

Austria, casa proveedora de medicamentos al contratista, sin embargo, es totalmente subjetivo achacar este cese de relaciones a los efectos de una minúscula venta a la Caja de Seguro Social.

Décimo y Undécimo: Estos no corresponden al concepto de hechos, pues son alegaciones subjetivas del demandante, que se reciben como tal. No obstante, volveremos a repetir que las compras del Estado se rigen por una Ley especial y no en base a costumbres, usos o prácticas importadas del sector privado.

Duodécimo: Esto no es un hecho, son alegaciones de carácter subjetivo que no están contempladas en la Ley 56 de 1995, de manera que frente a actuaciones como las manifestadas por la defensa de MARVIL, S.A., los funcionarios públicos de la Caja de Seguro Social, sólo pueden hacer lo que la Ley les señale.

Décimo Tercero y Décimo Cuarto: No son enunciados fácticos, propios a la connotación procesal de este vocablo. Lo que se describe es en parte el acto administrativo alegado que es la razón u objeto de este proceso y como tal se recibe.

III. Expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.

A. Según el demandante, el acto administrativo acusado, colisiona de manera directa por omisión, con el artículo 8 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, toda vez que, MARVIL, S.A., hizo una entrega efectiva de 97,000 viales, sin que a la fecha se le hayan pagado. De manera que no es justo que

se dé una ejecución gravosa cuando la Caja de Seguro acepto la entrega incompleta.

Defensa del acto administrativo a cargo de la Procuraduría de la Administración.

La revisión del artículo 8 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, supuestamente violado de manera directa, por omisión, por el acto administrativo acusado, me permite sustentar la posición disidente ante los cargos formulados por el demandante.

El mencionado artículo 8 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, señala:

"Artículo 8: Fines. La celebración y la ejecución de los contratos tiene como propósito obtener la colaboración de los particulares y la debida eficacia de las funciones administrativas. Sin perjuicio de lo anterior, también tenderá a la efectividad de los derechos o intereses de los contratistas que colaboren en la consecución de dicho fin.

Los particulares, al celebrar y ejecutar los contratos con las distintas entidades estatales, coadyuvan en el logro de los fines estatales cumpliendo una función social que lleva obligaciones implícitas. (Subrayas de la Procuraduría de la Administración).

El artículo reproducido está inscrito en el Capítulo I de las Disposiciones Generales y se refiere a los fines de la Contratación Pública. Describe de manera filosófica la concertación social entre el interés particular y la realización de las funciones administrativas. Este hacer entre ambas voluntades se asegura mediante el cumplimiento de las cargas y derechos y deberes de ambas partes.

El artículo 8 de la Ley 56 de 1995, establece un compromiso de ambas partes que garantice el cumplimiento de

la función social y la debida eficacia de las funciones públicas, por lo tanto, más que consagrar deberes y derechos, para cada parte contratante, es una declaración filosófica de principios.

Los derechos y deberes se definen en la Ley 56 de 1995, en los artículos subsiguientes, a la norma supuestamente infringida, tal es el caso del artículo 11, como bien lo identifica el demandante y no precisamente en el artículo 8. De modo que al atender el cargo de violación directa, por supuesta omisión cabe revisar si en efecto se dio tal situación.

La violación directa por omisión ha sido descrita como la situación de falta de aplicación de una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada. (MOLINO MOLA. 2001: 202).

Por lo que es necesario que nos encaminemos a determinar, cuál es la situación jurídica planteada? En el caso que nos ocupa la situación jurídica planteada es la determinación de derechos y deberes de las partes en la ejecución del contrato. Al respecto, hemos mencionado que en el Capítulo II de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, artículos 9, 10 y 11 de manera general, se enuncian estos, además se entienden como derechos y deberes los que estén determinados en el Contrato, adendas y otros documentos incorporados a la contratación pública.

De manera que no siendo norma sustantiva el artículo 8 de la Ley 56 de 1995, no es apropiado para decidir o resolver la situación jurídica planteada, puede eso sí, como principio o norma filosófica, orientar a las partes contratantes, al

momento de que cada cual quiera solicitar la exigibilidad de su derecho.

Así, podríamos referirnos a los derechos y deberes contemplados en los artículos 9 y 10 de la Ley 56 de 1995, para las entidades estatales contratantes y en su caso, exigir la ejecución idónea del contrato, verificar que se cumplen las condiciones del contrato, exigir que la calidad y la cantidad del objeto del contrato se cumpla, proceder oportunamente en casos de que haya que corregir algo, acordar los mecanismos y procedimientos pertinentes para solucionar rápidamente los conflictos, efectuar los pagos dentro del término señalado, todas estas acciones deberán realizarse, obteniendo el mejor beneficio para el Estado.

Por su parte, el Contratista en el artículo 11 de la Ley 56 de 1995, se le reconoce el derecho al pago pactado, y los deberes, tales como: evitar las dilaciones en las entregas, mantener la calidad y cantidades señaladas en las especificaciones técnicas, etc., Sin embargo, todo esto se da mediante un conjunto de procedimientos que deben cumplirse en su oportunidad. Por ejemplo para que el contratista cobre debe presentar la cuenta, en este caso probar la entrega del producto requerido y que este sea aprobado y aceptado. Si ocurriera que no se presentan las cantidades señaladas no se obtendrá el pago, hasta que se cumpla a cabalidad o bien se declare la imposibilidad de la entrega, se llame al fiador o garante para que este cumpla o finalmente se rescinda el contrato.

Lo ocurrido en el caso que nos ocupa lo explica, el Director Encargado de la Caja de Seguro Social, quien señala:

“...Tal como consta a fojas 179 del expediente, la contratista hizo

entrega oportuna de la primera parte de lo contratado, por lo que en consecuencia la Institución honró el compromiso adquirido en contraprestación, cancelando el monto de esta primera entrega.

Para el día 2 de mayo de 2002, la Licenciada Luisa Barría, Directora de Compras, en ese momento, recibió solicitud del proveedor MARVIL S.A., para que se autorizara un adelanto de la segunda entrega de la referida contratación. En respuesta a este requerimiento, consta a foja 201, copia de la Nota No.1,543-2002, mediante la cual la Licenciada Nereida de Velasco, Directora a.i. de Abastos, le comunicaba a la empresa la no autorización solicitada 'debido a que tenemos existencia en nuestra bodega para cuatro meses.'

Para el 15 de julio de 2002, correspondía recibir de la contratista la segunda parte de lo pactado, que estaba constituido en 121,500 viales; no obstante, según se aprecia a foja 186, se recibieron solamente 97,000 viales, con un faltante de 24,500 viales.

Se observa con suma claridad el incumplimiento por parte de la contratista que se obligó a entregar una determinada cantidad de medicamento, ofreció entregarlo completo y finalmente entregó mucho menos de lo correspondiente, aduciendo razones que de forma alguna la eximen de la responsabilidad que por Ley debe asumir. Ello es así, por cuanto a que conforme a nota apreciable a foja 190 MARVIL S.A., justifica su incumplimiento señalando- 'ESA ORDEN FUE RECIBIDA CON ESE FALTANTE EN EL ENVÍO Y NOS VEMOS IMPOSIBILITADOS DE RECIBIR POR PARTE DEL LABORATORIO MERCANCÍA ADICIONAL, DEBIDO A LOS PROBLEMAS QUE ESTAMOS CONFRONTANDO CON LOS CONTRATOS, ADENDAS Y COBROS CON LA INSTITUCIÓN.' -

De esta forma resulta evidente que la contratista no aporta ningún hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor que pudiera ser considerado para la no aplicación de resolución administrativa de contrato expresamente dispuesto en la Ley 56 de 1995..."

- o - o -

Observa la Procuraduría de la Administración que la entrega de los bienes objeto del contrato de suministro debió realizarse en la fecha prevista en el contrato, conforme al sentido literal del artículo 90 de la Ley 56 de 1995. Sin embargo, no se hizo de esa manera. Es más, según el Director General, Encargado, de la Caja de Seguro Social, la institución no aceptó variar fechas ni cantidades al resolver una petición de MARVIL, S.A., solicitando se recibiera en forma adelantada parte de la segunda entrega. También explicó el Director de la Caja de Seguro Social que jamás se autorizó variaciones en la cantidad, de modo que fue sorpresiva la entrega incompleta.

MARVIL, S.A., no comunicó que hacía una entrega parcial, si no que, esperó el reclamo de la Caja, para aceptar que la entrega era incompleta, haciendo entonces la manifestación de su imposibilidad, para cumplir con la entrega del saldo o diferencia existente.

MARVIL, S.A., reclamó el pago de lo recibido, sin aplicación de sanciones correspondientes al incumplimiento de contrato.

Es evidente, que el artículo 8 de la Ley 56 de 1995 no es la norma que resuelve la situación, sin embargo, orienta a las partes en cuanto los fines de la contratación pública, destacando que tenderá a la efectividad de los derechos de los contratistas, en el evento de que ambas hayan cumplido efectivamente o la imposición de sanciones en el evento de que no se diera el cabal cumplimiento de las obligaciones. Por eso, nos atrevemos a señalar que, este artículo si fue aplicado, por lo menos en lo referente a guiar la conducta de

ambas partes. De manera que no es cierto que el acto administrativo acusado no haya contemplado el artículo 8 de la Ley 56 de 1995, por lo tanto disentimos del cargo señalado.

B. El demandante ha mencionado que el acto administrativo demandado contraviene el artículo 11 de la Ley 56 de 1995, por violación directa por omisión, en tanto que, MARVIL, S.A., siempre actuó de buena fe, pues a pesar de tener un faltante de 24,500 viales, opta por enviar las 97,000 que tiene a la Caja de Seguro Social.

El artículo 11 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, señala:

"Artículo 11. Derechos y obligaciones del contratista. En cumplimiento de los fines de la presente Ley, el contratista tendrá los siguientes derechos y obligaciones:

1. Recibir oportunamente el pago pactado.
2. Colaborar con la entidad contratante, en lo necesario, para que el objeto del contrato se cumpla y éste sea de la mejor calidad. Acatar las ordenes que durante el desarrollo del contrato le sean impartidas y, de manera general, actuar de buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones que puedan presentarse.
3. Garantizar la calidad de las obras realizadas, bienes y servicios contratados, respondiendo por ello, de acuerdo con lo pactado.
4. Las autoridades no podrán condicionar la participación en actos públicos.
5. Los contratistas serán legalmente responsables cuando se formulen propuestas en que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente subvaluadas, con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.

6. Los contratistas serán legalmente responsables por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.
7. Los contratistas serán responsables y la entidad velará por la buena calidad del objeto del objeto del contrato."

- o - o -

**Defensa del acto administrativo a cargo de la
Procuraduría de la Administración.**

La violación directa por omisión o falta de aplicación es aquella situación en la cual se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada. (MOLINO MOLA. 2001. 202).

El artículo 11 de la Ley 56 de 1995, tiene siete casos que describen derechos y deberes de los contratistas, el demandante no ha sido específico al señalar en que consiste la violación alegada, para basar su sustentación en que MARVIL, S.A., siempre ha actuado de buena fe.

Lo cierto es que a la fecha no consta que MARVIL, S.A., haya efectuado la entrega o suministro de las 24,500 viales, pendiente de entrega, desde el 15 de julio de 2002.

Que lo propio a la situación de incumplimiento del contrato es la resolución del mismo, la aplicación de sanciones pecuniarias por la entrega tardía y en el caso de que no pueda cumplirse, el llamado al fiador correspondiente o la aplicación de las sanciones pecuniarias por el incumplimiento del contrato.

MARVIL, S.A., refiere que no se le ha cancelado, de la Orden de Compra No. 210205-08-12 de 9 de noviembre de 2001, la entrega programada para el 15 de julio de 2002.

La Caja de Seguro Social, señala que en efecto no se ha cancelado, porque la misma se entregó de manera incompleta, con un faltante de 24,500 viales, que no fueron advertidos como tal a la Institución, por lo tanto no fue convenida la entrega parcial, si no que la Jefa de Abastos, se percató del mismo y envió la nota correspondiente, contestando el 19 de julio de 2002, MARVIL, S.A., que le era imposible cubrir la diferencia por problemas de la representación del laboratorio, situación no imputable a la Institución y que tampoco se subsume en las condiciones de caso fortuito o fuerza mayor.

MARVIL, S.A., el 6 de octubre de 2003, luego de que se le hiciera la notificación para descargos, dentro del procedimiento de resolución de contrato, presenta un escrito señalando que no es posible hacer la entrega del déficit señalado pues perdió la representación y distribución del laboratorio que fabrica el producto señalado... De manera, que lo que procede, a su juicio, no es la resolución del contrato si no a liquidar el pago a la entrega parcial realizada, luego del descuento a que haya lugar.

La Caja de Seguro Social ha procedido a dictar el acto administrativo acusado, mediante el cual se declara la Resolución Administrativa de la Orden de Compra No. 210205-08-12 de 9 de noviembre de 2001 en lo tocante a la diferencia con la cantidad efectivamente entregada de la Orden de Compra de 2,430 cajas de 100 viales cada una de BENCILPENICILINA SÓDICA VIAL, 1,000,000, U.I. IV. (PENICILINA G. SÓDICA BIOCHEMIE 1,000,000 UI / POLVO PARA SOLUCIÓN INYECTABLE I.M. I.V.)... lo que se traduce, en el déficit de las 24,500

viales requeridas a MARVIL, S.A., por la Caja de Seguro Social.

Finalmente, cabe señalar que los derechos de las partes están en correlación con el cumplimiento de sus respectivos deberes.

El artículo 11 de la Ley 56 de 1995, específicamente plasma derechos y deberes del contratista, sin embargo, estos no son los únicos, porque también existen los que se han contemplado en la requisición, orden de compra y toda la documentación contractual.

La entrega del producto requerido era esencial para generar el pago consecuente. Esta no se hizo, ni se justificó adecuadamente, sin enfatizar que tampoco es cierto lo de la buena fe del contratista, pues sólo basta en detenerse en el aspecto de que la entrega se hace sin advertir que no corresponde a la suma esperada y que sólo se señala la situación cuando la Caja de Seguro Social advierte el hecho. Además, la Contratista no pretende cubrir el faltante y lo que requiere es que se le pague el equivalente al suministro efectivamente recibido.

No se puede, en consecuencia, exigir el pago oportuno, si tampoco se ha cumplido con los términos de la contratación o por lo menos, colaborado, para que el objeto del contrato se reciba, sobre todo atendiendo a que la situación de desabastecimiento la ha creado, el contratista.

Ponemos en duda la buena fe de la Contratista, quien mejor que nadie puede entender que las medicinas por su período de vida útil son muy sensitivas a cambios en la fecha de entrega, sobre todo por razones de almacenamiento, vigencia o expiración del contenido.

El artículo 11 numeral 5, establece la responsabilidad del contratista que formule una propuesta más allá de lo que pueda cumplir cuando la motivación es simplemente obtener la adjudicación; u ocultar que no puede cumplir por inhabilidad, incompatibilidad o cualquier relación que de haberse conocido, los hubiera descalificado para contratar con la Administración Pública.

Consideramos que no es cierto que no se haya tenido en cuenta el artículo 11 de la Ley 56 de 1995 al momento de dictar la resolución administrativa de la orden de compra otorgada a MARVIL, S.A., para la entrega de las 24,500 viales de Penicilina; lo cierto es que, como hemos dicho, todo derecho se hace depender del cumplimiento de los respectivos deberes u obligaciones.

En consecuencia, disentimos con este cargo.

C. También ha mencionado el demandante la infracción del artículo 15 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, por el acto administrativo acusado. Explicando que tal infracción se da en concepto de violación directa por omisión, pues MARVIL, S.A., envió a la Caja de Seguro Social la Nota de fecha de 19 de julio de 2002, en la cual no hacía más que subsumirse (idem) a las indicaciones dadas por la Caja de Seguro Social en la comunicación del 16 de julio de 2002 donde le comunicaba el faltante de 24,500 viales de Penicilina, y le señalaba de no cumplir con esta solicitud se le tramitará un comprobante de orden o Adenda rebajando la cantidad de la orden de compra...

El artículo 15 de la Ley 56 de 1995, señala:

"Artículo 15: Principios en actuaciones contractuales de las entidades. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se

efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónoma o de los municipios, y la venta o arrendamiento de bienes que le pertenezcan se harán salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollaran con fundamento en los principios de transparencia, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo."

- o - o -

Defensa del acto administrativo a cargo de la Procuraduría de la Administración.

Por asunto de orden didáctico, volvemos a referirnos a la causal de ilegalidad y al motivo de infracción identificado como violación directa por omisión o falta de aplicación. Al respecto señala el Doctor Molino Mola, "hay violación directa, por omisión o falta de aplicación, cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada." (MOLINO MOLA.2002.202). Y enfatiza el Doctor Molino Mola, nótese la diferencia entre la violación directa por omisión o falta de aplicación con la indebida aplicación, o aplicación de la norma, pero indebidamente.

El artículo 15 de la Ley 56 de 1995, se identifica como Principios que deben cumplir las entidades públicas en las actuaciones contractuales, lo que traducimos como normas orientadoras del procedimiento de contratación pública que debe cumplirse por los funcionarios que representan a las Entidades Públicas. Los principios son normas orientadoras, que sirven de guía o referencia que van orientando la forma

de desarrollar el procedimiento, y que en fin tienen un propósito metodológico.

El primer párrafo del artículo 15 de la Ley 56 de 1995, se refiere a la necesaria sumisión o cumplimiento del procedimiento de licitación pública o adquisición pública, que en nuestro caso no se discute, pues la Orden de Compra expedida, es la consecuencia de la segunda convocatoria señalada al respecto.

En el segundo párrafo se refiere a los principios de transparencia, economía y responsabilidad que deben orientar las actuaciones de los funcionarios, considerando nosotros que estuvieron presentes durante todos los actos de la contratación, pues no existe queja ni impugnación al respecto. Es durante la etapa o período de ejecución del contrato, que surgen los conflictos, sin embargo también se evidencia la actuación oportuna y el celo de los funcionarios de la Caja de Seguro Social, por apegarse al cumplimiento de la ley especial de contrataciones, verbigracia, al darse la entrega del segundo envío de Penicilina, el 15 de julio de 2002, cuando la jefa de Recepción de Medicamentos y el Jefe de Depósito de Medicamentos, le están enviando, al día siguiente, a la Empresa MARVIL, S.A., la Nota DDEM-RTM 748-2002 de esa fecha, advirtiéndole que la entrega de BENCILPENICILINA SÓDICA de los Laboratorios BIOCHELMIE (Austria), no llegó completo, pues faltaban 24,500 viales. Se exhorta al cumplimiento de la cantidad, o se advierte el desarrollo del trámite correspondiente para rebajar y aclarar la cantidad recibida. Sin embargo, en este caso tenemos que entender que esto sólo es una nota de recepción del

suministro. Que no puede crear un derecho, ni es un acto administrativo que goce de un carácter irrevocable.

Pasado el tiempo, en exceso, para el cumplimiento de la entrega del saldo de penicilina sódica, el 15 de septiembre de 2003, la Caja de Seguro Social le recuerda a MARVIL, S.A., que no han cumplido con el resto de la entrega, que tampoco han sugerido la forma de hacer efectiva esa entrega por lo que se les está notificando del procedimiento de resolución administrativa de la orden de compra, en su contra y del tiempo para acudir al proceso. Todo en conformidad con la Ley especial de contratación, de manera que es inoportuno aludir al cargo de violación directa por omisión del artículo 15 de la Ley 56 de 1995. Sobre todo, si revisamos la conducta y el desarrollo del procedimiento por los funcionarios de la Caja de Seguro Social. Éstos, han cumplido, con apego, la Ley de contrataciones; no así, el Contratista, que ha desechado el principio de buena fe, de oportunidad, de transparencia, de economía y de responsabilidad, al impedir con su renuencia el cumplimiento de los términos de la contratación o sugerir la fórmula adecuada para lograr el objetivo de ésta.

Si MARVIL, S.A., no podía cumplir con los términos del contrato debió hacer la referencia explícita en el momento oportuno, solicitando una prórroga o la addenda correspondiente, pero no dejar que transcurran quince meses para explicar que le es imposible cumplir con la cantidad requerida.

No le corresponde a la Caja de Seguro Social proponer una salida al problema desde la óptica del Contratista, sobre todo con una situación de desabastecimiento de medicamento,

la Caja debe acudir a la Legislación especial de Contrataciones y aplicar las sanciones por incumplimiento del Contrato, tal como se ha actuado.

De modo que tampoco estamos de acuerdo con este cargo.

D. Según el demandante, el acto administrativo acusado viola de manera directa por omisión el artículo 88 de la Ley 56 de 1995.

El artículo 88 de la Ley 56 de 1995 señala:

"Artículo 88: El contrato de suministro por entregas parciales. El contrato de suministro podrá incluir la modalidad de efectuar entregas parciales por parte del contratista, sujeto a la realización de pagos parciales, por parte de la entidad contratante, una vez se hayan recibido conforme, por la entidad contratante, los suministros de que se trate."

- o - o -

Defensa del acto administrativo a cargo de la Procuraduría de la Administración.

En principio, cabe aclarar que la Caja de Seguro Social no ha negado la posibilidad de celebrar contrato de suministro que incluya la modalidad de efectuar entregas parciales y sujeto a la realización de pagos parciales, una vez reciba conforme los suministros de los que se trate. Para ello, la entidad licitante señalará los porcentajes o cantidades a entregar por etapas y las fechas en que deben hacerse las entregas, lo que no puede ocurrir es que se entregue la cantidad que cualquiera de las partes quiera entregar y en las fechas que se tenga a bien. Adviértase que no se trata de la misma situación y querer asimilarlas puede entrañar manejos irregulares. Pues las cantidades y las fechas de entrega deben definirse desde que la requisición original, y conocerse para el acto público, de

manera que todos los interesados concurren en igualdad de condiciones.

En el contrato de suministro que nos ocupa se contempló las entregas parciales, establecidas en dos fechas una el 15 de marzo de 2002, o sea a los sesenta días y otra al 15 de julio de 2002, o sea, a los ciento ochenta días, desde que se entregó la orden de compra, es decir el 15 de enero de 2002.

Las cantidades se establecieron en cincuenta por ciento en cada entrega.

La Caja de Seguro Social pagó a la presentación de la cuenta correspondiente a la primera entrega, sin embargo, no puede proceder de la misma manera el 15 de julio de 2002, porque advierte que no se cumplió en la cantidad a entregar y el Contratista a modo propio cambió las condiciones del contrato y el monto de la adquisición, deja transcurrir el tiempo, señalando finalmente que no puede cumplir con la entrega de 24,500 viales de Penicilina. Esto último supone que lo planteado no es la modalidad de entrega, si no el incumplimiento del contrato.

El artículo 88 de la Ley 56 de 1995, no es la norma que decide o resuelve el asunto planteado, o sea, cómo actuar ante el incumplimiento del contratista en la fecha de entrega?

El artículo 88 de la Ley 56 de 1995 se refiere a las modalidades de entrega en los contratos de suministro.

Sin embargo, podemos señalar que la Caja de Seguro si aplicó el artículo 88 de la Ley 56 de 1995, al momento de determinar en la requisición de servicios y luego en la orden de Compra que la penicilina sódica, se entregará un

cincuenta por ciento a los sesenta días después de la entrega de la Orden de Compra y el otro cincuenta por ciento a los ciento ochenta días después de entregada la orden de compra, definiéndose las fechas como 15 de marzo de 2002 y 15 de julio de 2002. Por lo que se puede concluir señalando que no existe el cargo endilgado.

E. Por último señala el demandante que la Caja de Seguro Social al dictar el acto administrativo acusado viola de manera directa, por omisión el artículo 91 de la Ley 56 de 1995, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 91: Entrega de bienes. A la entrega total de bienes objeto del contrato, instalación o reparación pactados, se levantará un acta de aceptación, a fin de liquidar el correspondiente contrato y se procederá a efectuar el respectivo pago en los términos pactados.

Sin perjuicio de lo anterior, se podrán efectuar entregas parciales siempre que así sea aceptado por la entidad contratante y que ellas representen el cincuenta por ciento (50%) del contrato. En tal situación la entidad contratante autorizará el pago en porción a los bienes recibidos." (Subrayas y resaltado de la Procuraduría de la Administración).

- o - o -

Defensa del acto administrativo a cargo de la Procuraduría de la Administración.

Como se puede colegir del texto del artículo 91 de la Ley 56 de 1995, la regla general es que la entrega se haga en su totalidad, para levantar el acta de aceptación y se proceda a la liquidación o respectivo pago. Sin embargo, esto no excluye que excepcionalmente los Contratos de suministros se puedan ejecutar por entregas parciales, **siempre que así sea aceptado por la entidad licitante y que ella representen el cincuenta por ciento del contrato.**

En el caso que nos ocupa la entrega estaba definida en el porcentaje y en las fechas de entrega. Por lo tanto la primera remesa del cincuenta por ciento se entregó el 15 de marzo de 2002, es decir a los 60 días con posterioridad a la entrega de la orden de compra y la segunda y última remesa se entregaba el 15 de julio en el cincuenta por ciento restante. Sin embargo, como se pudo ver no se entregó la cantidad correspondiente, si no un cuarenta por ciento. Esta variación o cambio en las condiciones de entrega no fueron puestas en antecedente de la Caja de Seguro Social, de manera que nunca hubo una manifestación de acuerdo con la entrega incompleta. La nota de la Jefa de Recepción de Medicamentos, visible a foja 10 del cuaderno judicial no puede suponer aceptación si no por el contrario una Nota de excepción de que los totales recibidos y los que debían recibirse no coincidían, manifestándose un FALTANTE AL MOMENTO DE ENTREGAR, por lo que debía acudir y tramitar con esa notificación la Addenda correspondiente. Pero, recordemos que ese trámite es ante la Dirección de Compras no ante la unidad de almacenamiento o Abasto, de manera que estos últimos ni rechazan ni corrigen las entregas. Con el paso del tiempo sin corregir o enmendar la cantidad entregada con relación a la que debía entregarse y bajo la explicación de que el Contratista rompió relaciones con el Laboratorio, esta situación pasó a la condición de incumplimiento de contrato en cuanto a la cantidad a entregar.

La Caja de Seguro Social con respecto a la entrega de 15 de marzo de 2002, ordenó su pago que se hizo efectivo en mayo de 2002. Sin embargo, no puede autorizar el correspondiente a la parte entregada el 15 de julio de 2002, porque la

variación a los términos de entrega se hicieron sin el consentimiento de la Caja de Seguro Social, quizás porque ya la Caja de Seguro Social le había negado el cambio de fecha adelantando la entrega. De modo que lo ocurrido no se subsume en lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 91 de la Ley 56 de 1995. Además, las condiciones han variado, pues no se trata de considerar otra fecha de entrega ni otras cantidades, pues MARVIL, S.A., ha señalado que rompió su relación comercial con el Laboratorio que la surtía de Bencil penicilina sódica. De modo que el asunto a resolver no es un nuevo plazo o nueva fecha de entrega si no el incumplimiento de contrato al no entregar la suma objeto del contrato.

La Caja de Seguro Social no autorizó la entrega incompleta, como tampoco autorizó el recibo de la cantidad presentada de manera engañosa, por lo tanto, no se ha levantado el acta de entrega o recibo, sólo se levantó un control de faltante, lo que no es oportuno para ordenar el pago, sin antes resolver las medidas oportunas por el incumplimiento de contrato.

De modo que el artículo 91 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, no contempla la previsión para la situación que ha ocurrido entre MARVIL, S.A., y la Caja de Seguro Social, pues este artículo contempla como excepción el supuesto de que se haya autorizado por la entidad licitante nuevos plazos o cantidades de entrega y que estas excedan el cincuenta por ciento, con esto podrá pagarse contra entrega. Por eso negamos también este cargo.

Por todas las anteriores consideraciones, solo nos queda reiterar nuestra solicitud, a los Honorables Magistrados, de

que no accedan a las pretensiones del demandante y así sea declarado en su oportunidad procesal.

Pruebas: Aceptamos los documentos aportados como prueba a la presentación de la demanda, siempre que se traten de copias debidamente autenticadas u originales. Aducimos como prueba, el expediente administrativo contentivo de todas las actuaciones surtidas en la Dirección Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social y que se refiere a la Resolución Administrativa de la Orden de Compra No. 210205-08-12 a cargo de MARVIL, S.A.

Derecho: Negamos el derecho invocado por la sociedad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General