

26 de julio de 2004

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación de  
la demanda**

El Lic. Augusto Arosemena en representación de **BIO-LAB S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución No.34810-2003 JD de 11 de noviembre de 2003, dictada por la **Junta Directiva de la Caja de Seguro Social** y para que se hagan otras declaraciones, dentro del acto público de Licitación No. 990380 de la Caja de Seguro Social.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera,  
Contencioso Administrativa, 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, procederemos a darle contestación formal, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000.

En las demandas de plena jurisdicción, como es de su conocimiento, las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se realizan atendiendo la defensa de los intereses de la Administración Pública.

**I. Las pretensiones de la parte demandante son las siguientes:**

- A. Que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.34,810-2003 de 11 de noviembre de 2003, proferida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, por la cual se decidió "Revocar la Resolución No. 194 DG de 24

de febrero de 2003, dictada por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, en el sentido de NO PRECALIFICAR la propuesta de BIO-LAB, S.A., presentada en el acto de precalificación de la Licitación Pública No. 990380 celebrado el 17 de febrero de 2002, para la fijación de precio unitario en el suministro de pruebas de laboratorio clínico, (Química e inmunología), para las clínicas y hospitales de la provincia de Panamá, aduciendo que no se cumplía con los requisitos básicos exigidos en el pliego de cargos o documento de precalificación.

B. Que al resultar ilegal la Resolución No. 34,810-2003-JD de 11 de noviembre de 2003, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, se mantenga en firme la Resolución DNC-1011-2002-DG de 9 de septiembre de 2002 y la Resolución No.194-DG de 24 de febrero de 2003, dictada por la Dirección General, mediante la cual se resolvió PRECALIFICAR a la empresa BIO-LAB, S.A., para participar como proponente en el acto de Licitación Pública No. 990380.

C. Que como consecuencia de la ilegalidad de la Resolución No. 34,810-2003-JD de 11 de noviembre de 2003, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, nuestra representada BIO-LAB, S.A., está plenamente habilitada para participar como proponente en la Licitación Pública No. 990380, para la fijación del precio unitario en el suministro de pruebas de laboratorios clínicos, (Química e inmunología), para las clínicas y hospitales de la provincia de Panamá.

D. En adición a lo antes expuesto, solicita respetuosamente que como artículo de previo y especial pronunciamiento y mediante los trámites de ley se dicte la orden de suspensión de la Licitación Pública No. 990380.

**II. Contestación de los hechos y las omisiones a cargo de la Procuraduría de la Administración.**

**Primero:** Este hecho se acepta por lo que surja de la prueba.

**Segundo:** Este hecho, al igual que el anterior, se acepta por lo que surja de la prueba.

**Tercero:** Es cierto tal como consta a foja 21 y el reverso de la foja 21; por tanto, se acepta.

**Cuarto:** Es conveniente aclarar que en los diferentes escritos de objeciones y observaciones en contra de la determinación de proponentes precalificados, no se mencionó a BIO-LAB, S.A., y que ante cualquier inconformidad con lo decidido los recursos se interponen en contra de la Resolución que contiene la precalificación o la descalificación, sin que sea precisamente contra tal o cual proponente. Por lo tanto, atendiendo a la redacción del hecho, consideramos aclarar que es posible que se refiera a las objeciones y no a los recursos en contra de ella.

**Quinto:** En principio no nos consta tal actuación. Además, no se puede considerar que estamos ante la exposición de un hecho, pues el demandante abunda en señalamientos subjetivos que desvirtúan la relación de cualquier evento fáctico. Por tanto, lo negamos.

**Sexto:** Esto no es un hecho si no la referencia de uno de los actos administrativos acusados, tal como consta a fojas 33 y 34.

**Séptimo:** Igual que el anterior, esto no es la expresión de un hecho. Son conjeturas de la demandante que incluso no se ajustan a la realidad.

**Octavo:** Esto no es la expresión de un hecho, si no argumentaciones subjetivas del demandante, las cuales son oportunas para el período de alegato y como tal se reciben.

**Noveno:** Lo expuesto no corresponde a la expresión de un hecho, si no a las argumentaciones subjetivas del demandante, las cuales son oportunas en el período de alegato y como tal se reciben.

**Décimo:** Lo expuesto no corresponde a un hecho, pues guardan más semejanzas con el alegato, por la calidad de las argumentaciones subjetivas del demandante, por las referencias probatorias y otras consideraciones que se contemplan al momento de la decisión, sin ajustarse a los elementos que determinan un evento en específico, sin embargo se recibe, por lo que logre probarse en el expediente.

#### **IV. Disposiciones legales que se dicen infringidas y su concepto.**

1. Señala el demandante que la Resolución Administrativa acusada viola por indebida aplicación el artículo 110 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que señala:

**"Artículo 110:** Constituyen cuestiones o artículos de previo y especial pronunciamiento que pueden plantearse a través de la vía de incidentes, los siguientes:

1. La falta de competencia de la autoridad que aprehendió el conocimiento del proceso
2. La nulidad de lo actuado
3. La caducidad de la instancia
4. La excepción de transacción, cosa juzgada o desistimiento de la pretensión
5. La recusación de la autoridad que ha aprehendido el conocimiento del proceso y
6. Las demás que establezca la ley."

Según el demandante el artículo 110 de la Ley 38 de 2000 ha sido violado por la Resolución 34810-2003 JD de 11 de noviembre de 2003, por indebida aplicación, pues la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social acogió una situación no contemplada entre las previstas para plantearse por la vía de incidentes determinadas en el artículo arriba reproducido, cuando debió rechazarlo de plano. Además, el régimen de los incidentes no es la vía adecuada para resolver en segunda instancia lo presentado por el incidentista.

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

Según el demandante el cargo de ilegalidad consiste en la indebida aplicación del artículo 110 de la Ley 38 de 2000, en la resolución acusada.

La indebida aplicación según el Doctor Edgardo Molino Mola, describe la situación, "cuando un texto legal perfectamente claro se aplica a un caso no regulado por él, es decir, se aplica una norma que no es pertinente al caso..." (MOLINO MOLA: 2001: 204).

Al revisar la resolución impugnada podemos señalar que la autoridad acusada ni siquiera se refiere a la Ley 38 de 2000, mucho menos al artículo 110. De modo que no entendemos en que se basa el demandante para señalar que el artículo 110 de la Ley 38 de 2000 fue aplicado al decidir la situación

planteada en la precalificación de proponentes en el acto de Licitación Pública No. 990380 ejecutado por la Caja de Seguro Social.

Como hemos señalado esta norma no se ha aplicado en la toma de decisiones por las autoridades de la Caja de Seguro Social por lo tanto no puede hacerse un señalamiento o cargo como el expuesto.

En cuanto al cargo formulado por la demandante, es oportuno destacar del informe de conducta remitido por el Presidente de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, lo siguiente:

"Respecto al informe requerido por usted, le informamos que el 17 de enero del año 2002, se efectuó el acto de precalificación de proponentes en la Licitación Pública No. 990380-08-12, para la fijación de precio unitario con el objeto del Suministro de Pruebas de Laboratorio Clínico, (Química e inmunología) destinado a los Hospitales y Policlínicas de la Provincia de Panamá.

La Convocatoria se realizó según los lineamientos establecidos en el artículo 23 de la Ley 56 de 1995 que regula el procedimiento para las contrataciones públicas. La norma legal en mención dice lo siguiente:

'Artículo 23. Preclasificaciones:

En los casos que sea requerido en el pliego de cargos, los proponentes deberán ser previamente preclasificados. La entidad contratante designará la comisión de precalificación de proponentes, integradas por servidores públicos y por profesionales idóneos en las ciencias económicas, administrativas, financieras, de ingeniería y otras, dependiendo de la actividad para la cual se ha solicitado la preclasificación; las que tendrán a su cargo examinar las solicitudes y recomendar a las entidades contratante, la preclasificación o

su negativa. **Contra la decisión adoptada, no cabe ningún recurso.**

(Destacado en negrita de la Procuraduría de la Administración, se dirige a advertir que esta frase del artículo fue declarada inconstitucional, por el Pleno de la Corte de la Corte en Sentencia de 13 de diciembre de 2000, las subrayas pertenecen al informe). Toda persona que haya sido precalificada tendrá derecho a presentar propuesta, y la entidad contratante no podrá limitar el número de los proponentes, para hacerlo inferior al de los precalificados."

En efecto, el pliego de cargos requería la precalificación de las empresas oferentes y luego de la evaluación de rigor, se expidió la Resolución No. DNC-1011-2002 DG de 9 de septiembre de 2002, en que se resolvió precalificar a las empresas JOHNSON & JOHNSON DE PANAMÁ S.A., ROCHEM BIO CARE S.A., QUIMIFAR S.A., CORPORACIÓN PANAMEÑA DE FRANQUICIAS, S.A. y BIO-LAB S.A. Luego de la precalificación arriba indicada y en virtud de la interposición de los recursos legales de las empresas Rochem Biocare de Panamá y Servilab, S.A., oponiéndose a la precalificación establecida por la Resolución expedida por la dirección General se decidió mantener PRECALIFICADOS en el Renglón 1 para el suministro de pruebas de química a los proponentes Rochem Biocare de Panamá, S.A., y Quimifar, S.A., y en Renglón 2 para el suministro de pruebas de inmunología a Bio-Lab, S.A., Corporación Panameña de Franquicias, S.A., y Quimifar, S.A.

Téngase presente que el acto de precalificación, incluyendo documentos, pruebas, muestras, etc., es producto del de una comisión integrada por personal idóneo en las distintas disciplinas objeto del acto público. Consta en el expediente que además de los recursos legales de reconsideración y apelación propuesto por las empresas oferentes, se presentó además, incidente de previo y especial pronunciamiento por parte de la oferente Quimifar, S.A. en donde afirma que la Sociedad Anónima Bio - Lab, S.A., incumplió con los requisitos

establecidos en el instructivo para la precalificación de los proponentes. Afirma la incidentista que en documentación presentada por BIO-LAB, S.A., figura certificación expedida el señor Osvaldo Von Breymann, representante de la Empresa D.P.C., Diagnostic Products Corporation, Centroamérica emitida en Costa Rica, relacionada a su vez a la compañía Diagnostic Products Corporation, ubicada en Los Ángeles, Estados Unidos de Norteamérica.

Obviamente la afirmación del incidentista originó investigación interna en la Caja de Seguro Social que determinó que BIO-LAB, S.A., es una empresa totalmente independiente y sin ninguna relación comercial con su homóloga DPC, Medlab y que por lo tanto, la primera no tiene el respaldo del fabricante que cubra la marca de todos los equipos de laboratorio que pretenda instalar o suministrar, de manera que garantice un buen funcionamiento y suministro de piezas, mantenimiento y compatibilidad del equipo ofertado con el que se pretenda instalar. Es pertinente señalar, además, que el instructivo de precalificación o pliego de cargos dispone, folio 75, que será causal de exclusión en la precalificación, la falsedad en la información o documentación presentada; y según la investigación efectuada, se constató que entre la empresa BIO-LAB, S.A., y DPC MEDLAP, no existe ninguna relación comercial.

De esta manera y estando el negocio en grado de apelación se expide la Resolución No. 34,810-2003 J.D., de 11 de noviembre de 2003 que confirmó la Resolución No. 194-2003 D.G., de 24 de febrero de 2003, en el sentido de no precalificar la propuesta de BIO-LAB, S.A., entre otras." (Cf. f. 53-55)

Consideramos que la Resolución atacada no infringe este artículo. Y si la Comisión requirió algunas explicaciones o documentación para ampliar su criterio e información, esto no vicia lo actuado. Sobre todo, en el entendimiento que en el Pliego de cargos, se había señalado requisitos que debían ser

presentados por los proponentes y los cuales al no cumplirse o al proporcionarse de manera engañosa, con información falsa o no acorde a la realidad descalifican al proponente.

A nuestro juicio no se ha dado la infracción al ordenamiento legal señalado, por ello disentimos con el cargo formulado por la demandante.

2. Menciona el demandante en su libelo que la Resolución Administrativa No.34,810-2003 J.D. de 11 noviembre de 2003, proferida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social viola el artículo 3 de la Ley 38 de 2000, de modo directo por omisión.

El texto del artículo 37 de la Ley 38 de 2000 señala:

**Artículo 37:** Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley."

Esta norma se dice violada de modo directo por omisión. El demandante considera que no existe razón para que se haya omitido el artículo 37 de la Ley 38 de 2000, que a su juicio debe ser de aplicación obligatoria y por tanto remitirse al Título III De los incidentes, en la mencionada Ley. Difiere de la aplicación del Código Judicial o de cualquier otra normativa pues es la Ley 38 la Ley que debe aplicarse supletoriamente.

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

Evidentemente, el argumento para explicar la violación de la norma que utiliza el demandante es muy subjetivo. Además, se advierte que en algunas ocasiones no contrasta el acto administrativo con la norma supuestamente violada o infringida. Por lo expuesto, consideramos necesario que se tenga presente que cualquier referencia se limitará a contrastar el acto administrativo acusado y la norma supuestamente infringida.

El demandante señala que el acto administrativo acusado viola de manera directa por omisión el artículo 37 de la Ley 38 de 2000.

Aprovechamos para revisar la violación directa por omisión, como causal de ilegalidad, anunciada por el demandante. Entendiendo que 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: 2001:202).

El asunto es que la norma invocada no es la que decide o resuelve la situación jurídica planteada, que no es la calidad u oportunidad supletoria de la Ley 38 de 2000, en el trámite de Contrataciones Públicas.

Al respecto la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, ley especial en materia de Contrataciones Públicas, determina su procedimiento dentro de la especialidad de la materia, y a su vez, se permite referir al procedimiento fiscal, contenido en el Código Fiscal, como fuente de las normas supletorias para llenar los vacíos en el procedimiento.

El artículo 40 numeral 11 de la Ley 56 de 1995, señala:

**"Artículo 40:** Celebración de licitación pública y solicitud de precios.

1. ...
2. ...

11. Los vacíos en el procedimiento de selección de contratistas se llenarán con la aplicación de las normas de procedimiento fiscal y, en su defecto, con los principios y normas de procedimiento civil."

El artículo 37 de la Ley 38 de 2000, es claro al referirse a la condición supletoria, **salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas**. Y es innegable la especialidad de la Ley 56 de 1995, su materia de contrataciones públicas y la condición remisoria, ante vacíos en el procedimiento, a una fuente determinada, en este caso al procedimiento fiscal y en su defecto, a los principios y normas del procedimiento civil, entiéndase en esta última referencia al Código Judicial. Normativa no derogada ni declarada ilegal.

Evidentemente que en la Ley 56 de 1995 se hace referencia a un procedimiento precontractual, por lo menos así se desprende, de la definición del concepto de adjudicación, contenido en el numeral 1 del artículo 3 referido a Definiciones, que lo describe señalando: "Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta, en base a la ley, reglamentos y el pliego de cargos, la propuesta más ventajosa a los intereses del Estado, poniendo fin al procedimiento precontractual."

De manera que en la actuación de los funcionarios involucrados con estas funciones tiene que primar el que se vele por el interés del Estado y se garantice la correcta participación de los proponentes en conformidad con la ley, reglamentos y el pliego de cargos.

Por las consideraciones expuestas disentimos con el cargo de ilegalidad señalado en contra del acto administrativo acusado.

3. El demandante manifiesta que se ha violado de modo directo por omisión o por falta de aplicación el artículo 113 de la Ley 38 de 27 de 2000, pero confunde con éste, el contenido del artículo 62.

El artículo en mención señala:

**"Artículo 62:** Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros en los siguientes supuestos:

1. ...

2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla."

**"Artículo 113:** Todo incidente que se fundamente en hechos anteriores o coetáneos a la iniciación del proceso deberá ser presentado dentro de los dos días hábiles siguientes a la resolución que ordenó correr en traslado la petición a la contraparte o contrapartes, en el supuesto que ésta o éstas existan."

Según el demandante se han violentado el artículo 113 de la Ley 38 de 2000, de forma directa por omisión, porque la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social debió aplicar este artículo y no lo hizo, permitiendo que se interpusiera el incidente de previo y especial pronunciamiento sin que se hubiese trabado la litis.

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

La Resolución No. 34,810-2003 de 11 de noviembre de 2003, no infringe el artículo 113 de la Ley 38 de 2000, pues hasta donde se puede leer, no consta en este expediente que existiera ninguna resolución en firme en el procedimiento precontractual ejecutado por la Caja de Seguro Social. De hecho, se puede señalar que la Junta Directiva estaba

conociendo los recursos interpuestos por los proponentes en la precalificación para la Licitación Pública 990380, para la fijación del precio unitario para el suministro de pruebas de Laboratorio.

De manera que la Caja de Seguro Social no puede ser señalada como incurso en la revocación o anulación de ninguna resolución en firme, en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros.

Sin embargo, la citación del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, es oportuna para la causa porque en su numeral 2 reconoce que puede revocarse o anularse de oficio la resolución donde se reconozcan derechos a terceros, si la obtuvo a través de declaraciones o pruebas falsas. Y como ha quedado señalado en el expediente, BIO-LAB, S.A., presentó información que no es veraz, y que además no otorga el sentido del mayor beneficio o seguridad para la entidad licitante.

En consecuencia, también negamos este cargo presentado contra la Resolución N°34,810-2003J.D. de 11 de noviembre de 2003.

4. El demandante ha señalado que la Resolución Administrativa N°34,810-2003-J.D. de 11 de noviembre de 2003, proferida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, viola en forma directa por comisión el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, al actuar de manera oficiosa en contra de la precalificación de BIO-LAB, S.A.

La norma en referencia está debidamente reproducida en el cuaderno judicial a foja 42 y a ella, nos remitimos.

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

La violación directa por comisión, según el Doctor Edgardo Molino Mola, a foja 201 de su obra Legislación Contenciosa Administrativa actualizada y comentada, ocurre cuando el acto administrativo impugnado dispone alguna cosa contraria a lo que establece la ley o una norma jerárquicamente superior al acto acusado. Al aplicar la ley se desconoce un derecho consagrado en forma clara en la disposición aplicada.

Como hemos mencionado con anterioridad previo al acto administrativo acusado no existía resolución en firme que declare o reconozca derecho alguno a favor de terceros. Tampoco se decidió anular o revocar resolución en firme, que concediera derechos a terceros, por lo tanto, no era necesario solicitar concepto alguno al Ministerio Público.

De manera que en la resolución administrativa acusada no se dispone cosa contraria a lo que establece la supuesta norma infringida, ni norma jerárquica superior al acto acusado. Al aplicar este artículo no se desconoce ningún derecho consagrado en forma clara en la disposición aplicada porque esta norma es adjetiva y no sustantiva.

Queremos, dejar constancia que la Ley 56 de 1995, en su artículo 40, numeral 9 establece la facultad saneadora del procedimiento, a cargo de la entidad licitante, facultad que se fortalece a través de la apertura de queja u objeciones a la calificación de válidas o rechazadas de las propuestas contemplada en el numeral 7 del artículo 40 de la Ley 56 de 1995.

Por lo señalado disentimos también con este cargo.

5. El demandante aduce que el acto administrativo acusado quebranta las formalidades legales establecidas en

el artículo 62 de la Ley 38 de 2000; pues, la norma señala que antes de ordenar o tomar las medidas contempladas en ese artículo, o sea la revocatoria o la nulidad de una resolución en firme, debe solicitarse una opinión fiscal al Ministerio Público, y no se solicitó.

**Defensa del Acto administrativo acusado a cargo de la Procuraduría de la Administración.**

Aunque parezca repetitivo tenemos que hacer referencia a que nunca se estuvo ante una resolución en firme, ni se dispuso la anulación o revocación de derechos otorgados a ninguno de los proponentes, pues la Caja de Seguro Social, entidad licitante sólo hizo uso de su facultad saneadora y revisora del acto y al constatar que en efecto el proponente BIO-LAB, S.A., no cumplía con los requisitos señalados en el pliego de cargo, lo descalifica.

En consecuencia disentimos con este cargo.

6. Finalmente el demandante señala como cargo de ilegalidad la desviación de poder de la Junta Directiva al modificar la precalificación de BIO-LAB, S.A., favoreciendo a Quimifar, S.A., pero sin explicar de qué modo se ha dado la desviación de poder de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, o en que consiste la inclinación a favor de Quimifar, S.A.

Es evidente que el demandante ha ignorado el artículo 40 de la Ley 56 de 1995, que señala la facultad saneadora de la entidad licitante y que considera que esta actuación y la actividad de las partes contribuyen al logro de los mejores intereses de la entidad licitante.

8. Finalmente se señala que la resolución impugnada quebranta las formalidades legales y el debido proceso ya que

el artículo 116 de la Ley 38 de 2000, establece que de todo incidente se corra traslado a la contraparte y en este caso no se hizo.

En nuestra opinión y como ya hemos señalado ut supra, el artículo mencionado no es aplicable porque la propia Ley 56 de 1995, en su artículo 40 numeral 11 determina quien suple sus vacíos.

Por los señalamientos expuestos disentimos con este cargo.

Solicitamos a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera que no accedan a lo pedido por el Demandante y en su defecto declaren la legalidad del acto administrativo acusado, salvo otras consideraciones no determinadas en la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción.

**Pruebas:** Aceptamos únicamente los originales y las copias autenticadas de los documentos presentados junto con el libelo de la demanda.

Aducimos como prueba el expediente administrativo que contiene el Acto de Contratación Pública realizado por la Caja de Seguro Social en ocasión de la Licitación 990380-08-12, para la fijación de precio unitario en el suministro de pruebas de laboratorio clínico, (Química e inmunología) destinado a los Hospitales y policlínicas de la provincia de Panamá y sus Anexos, que debe ser solicitado a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

**Derecho:** Negamos el invocado por la sociedad demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General