



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 13 de julio de 2018

Advertencia de Ilegalidad.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

El Licenciado **Aurelio Alí García**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el requisito 8.14 (Modelo de Certificación de Distribuidor Autorizado por el Fabricante), del Pliego de Cargo de la Licitación para Convenio de Marco 2017-1-27-0-99-LM-001755 "Para el Suministro de Vehículo, Buses, Camiones y Equipo Pesado Liviano para las entidades del Estado" dentro del proceso administrativo que adelanta la **Dirección General de Constataciones Públicas**.

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

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, a fin de **emitir opinión en interés de la ley** en relación a la Advertencia de Ilegalidad propuesta por el Licenciado **Aurelio Alí García**, actuando en su propio nombre y representación, dentro del Proceso Administrativo relativo al procedimiento de selección de contratista para la licitación del Convenio Marco 2017-1-27-0-99-LM-001755 "Para el suministro de Vehículos, Buses, Camiones y Equipo Pesado Liviano para las Entidades del Estado" que adelanta la **Dirección General de Contrataciones Públicas**.

I. Antecedentes:

La **Dirección General de Contrataciones Públicas**, quien por mandato del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, es la entidad pública que le corresponde la realización de las licitaciones para Convenio Marco en la República de Panamá.

En ejercicio de la potestad señalada en la Ley, dicha entidad estructuró el acto público 2017-1-27-0-99-LM-001755 "PARA EL SUMINISTRO VEHÍCULOS, BUSES, CAMIONES Y EQUIPO PESADO LIVIANO PARA LAS ENTIDADES DEL ESTADO", para lo cual, el 31 de agosto de 2017, se publicó en el portal electrónico de PanamáCompra, el Aviso de Convocatoria para tal acto, estableciéndose como modalidad, la adjudicación por renglón.

De acuerdo al Informe de Conducta remitido por la **Dirección General de Contrataciones Públicas**, la Reunión previa y de Homologación del referido acto público, se realizaron los días 5 y 6 de diciembre de 2017, emitiéndose las Adendas 4, 5, 6, 7 y 8, publicadas en el portal electrónico de PanamáCompra los días 16 y 25 de enero, 5 y 22 de febrero y 2 de marzo de 2018, en los cuales se modificaron las fechas, condiciones especiales y especificaciones del Pliego de Cargos, participando 29 empresas proveedoras, quienes al final homologaron integralmente el mismo (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En este contexto, el abogado **Aurelio Alí García**, presentó una Acción de Reclamo ante la **Dirección General de Contrataciones Públicas**, en contra del Pliego de Cargos del acto público 2017-1-27-0-99-LM-001755 "PARA EL SUMINISTRO VEHÍCULOS, BUSES, CAMIONES Y EQUIPO PESADO LIVIANO PARA LAS ENTIDADES DEL ESTADO", la cual se observa dentro del portal electrónico de PanamáCompra, misma que fue admitida por dicha entidad, mediante la Resolución DF-174-2018 de 6 de marzo de 2018.

El día 8 de marzo de 2018, el Licenciado **Aurelio Alí García** presentó una Advertencia de Ilegalidad, la cual fue remitida por la **Dirección General de Contrataciones Públicas** mediante Nota DGCP-DS-DJ-169-2018 de 9 de marzo de este año a la Sala Tercera para el trámite correspondiente.

II. Punto acusado de ilegalidad.

El activador aduce la ilegalidad del punto 8.14 del Pliego de Cargo de acto público 2017-1-27-0-99-LM-001755 “PARA EL SUMINISTRO VEHÍCULOS, BUSES, CAMIONES Y EQUIPO PESADO LIVIANO PARA LAS ENTIDADES DEL ESTADO”, relativo a la modalidad de Convenio Marco, el cual establece lo siguiente:

“...
8.14 CERTIFICACIÓN DE DISTRIBUIDOR AUTORIZADO. (Es subsanable).

CERTIFICACIÓN DE DISTRIBUIDOR AUTORIZADO POR EL FABRICANTE EN ORIGINAL O COPIA NOTARIADA, para cada una de las marcas propuestas, en la que se indique que el proponente es distribuidor autorizado de sus productos. Debe estar firmada por el representante legal, certificando lo siguiente:

1. Que el proponente ha sido distribuidor autorizado por los últimos **dos (2) años** y que las marcas ofertadas han sido comercializadas en la República de Panamá por **diez (10) años o más**.
2. Que cuenta con el respaldo para todo lo concerniente a las garantías de los productos ofertados por el fabricante.
3. El tiempo de cobertura de la garantía de fábrica.
4. Certificación del fabricante en la cual garantiza la disponibilidad de repuesto hasta por un periodo de **tres (3) años mínimos** (posventa) de todos los productos a ofertar.

Esta certificación puede presentarse con fecha de hasta 6 meses de antelación a la recepción de propuestas.

...” (Lo resaltado es del documento que aparece publicado en el portal electrónico de PanamáCompra).

III. Disposiciones que se aducen infringidas.

El advirtiente aduce la infracción de los **numerales 12 y 32 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación**

Pública, los cuales definen los conceptos de “contratista” y “pliego de cargos” respectivamente (Cfr. foja 9 a 11 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración en torno a la Advertencia de Ilegalidad.

Discurrimos que la esencia del presente debate, debe considerarse en dos (2) interrogantes básicas a saber. En primer término, si existe una legitimación procesal para la persona que acciona el mecanismo; y en segundo lugar, si el acto que se advierte, es susceptible de control de legalidad a través del mecanismo de la advertencia de ilegalidad.

Para responder a ambas interrogantes, es necesario considerar que el sistema jurídico panameño prevé la institución de la figura de la advertencia de ilegalidad, introducida en nuestra legislación por el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”, el cual señala:

"Artículo 73. La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal.

De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.

En uno y otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la

Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

En la vía gubernativa únicamente podrán los interesados formular, por instancia, una sola advertencia o consulta de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto o ambas" (El resaltado es nuestro).

En este mismo sentido, al definir la norma en mención la acción en análisis, indica lo siguiente:

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

9. Advertencia de ilegalidad. Observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un proceso administrativo, sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver ese proceso..." (La negrita es nuestra).

A. Legitimación procesal para accionar a través de la Advertencia de ilegalidad.

El primer elemento que hemos de analizar, es determinar si el accionante dentro del presente negocio jurisdiccional, cuenta con legitimación procesal activa a efectos de ejercer el mecanismo tendiente a que la Sala Tercera efectúe el control de legalidad respectivo.

Dentro del sistema contencioso administrativo vigente en la actualidad en la República de Panamá, existen diversos mecanismos tendientes a que los administrados puedan solicitar la vigencia plena del Estado de Derecho objetivo, o la defensa de sus derechos subjetivos.

Entre los diversos mecanismos que tienden a ejercerse para el control de legalidad, existe la figura de la Advertencia de Legalidad, cuya referencia hemos señalado anteriormente. En tal sentido, cabe destacar, que el jurista panameño Edgardo Molino Mola en su obra Legislación Contenciosa Administrativa

Actualizada y Comentada, define la Advertencia de Ilegalidad en los siguientes términos:

"Observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un proceso administrativo, sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver el proceso.

...

La semejanza con una Acción de Nulidad en cuanto a proceso objetivo es evidente, pero también es notoria la diferencia en que la Advertencia de Ilegalidad es más limitada en el sentido que solo puede hacerse dentro de un proceso administrativo y referente a la norma que resuelve el proceso, en tanto que en la Acción de Nulidad puede ser demandada cualquier norma reglamentaria, sea o no aplicable en un proceso administrativo. Se asemejan en que la declaratoria de ilegalidad eliminaría del mundo jurídico la norma o acto que se considere ilegal, pero **se diferencian nuevamente en que la Acción de Nulidad la legitimación es popular, pública, como corresponde a un proceso objetivo, mientras que en la Advertencia solo la pueden utilizar las partes interesadas dentro del proceso administrativo, que es más propio de un proceso subjetivo.**" (Lo resaltado es nuestro).

En el Auto de 10 de febrero de 2014, la Sala Tercera expuso el presente

criterio:

"...

En primer término, cabe señalar que la advertencia de ilegalidad debe atender a lo establecido en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, que señala lo siguiente:

'...De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala. En uno y otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo

proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva. En la vía gubernativa únicamente podrán los interesados formular, por instancia, una sola advertencia o consulta de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto o ambas.'

Del artículo descrito se colige que la advertencia de ilegalidad debe formularse dentro de un proceso administrativo, dentro del cual forme parte el advirtiente y en el presente caso no se observa que exista algún procedimiento en trámite dentro del cual el Señor Abraham Jiménez sea parte y tenga que aplicarse la norma legal o reglamentaria advertida.

...

Siendo así las cosas como uno de los requisitos esenciales de las advertencias de ilegalidad está la legitimación del accionante, la cual se configura cuando el interesado es parte de un proceso administrativo, o pueda ser afectado directamente por la decisión, por lo cual es necesario que exista el proceso que lo vincule con el resultado de la decisión de la administración.

En ese orden de ideas, consta en el expediente que el Señor Abraham Jiménez, está nombrado mediante Decreto de Personal No. 120 de 16 de febrero de 2012, como Representante de los Educadores del Primer Nivel de Enseñanza en la Comisión de Selección de Personal de Bocas del Toro, sin embargo, no consta que el mismo tenga algún proceso administrativo en trámite dentro del Ministerio de Educación, y en virtud de que la advertencia y la consulta de ilegalidad son solicitudes presentadas dentro de un proceso administrativo ante la autoridad que lo lleva, la cual debe con posterioridad remitirlo a esta Sala, es decir, sólo proceden éstas a partir de un proceso en curso y no antes de iniciado o culminado el mismo." (Lo resaltado es nuestro).

Del análisis de las constancias procesales que obran en el expediente judicial, así como en el expediente administrativo electrónico contentivo del acto público 2017-1-27-0-99-LM-001755, revisable en el portal electrónico de PanamáCompra, se observan que en la misma se realizó reunión previa de homologación, para lo cual se levantaron las listas de asistencia a los

participantes, las cuales fueron subidas a dicho portal, así como el acta de la respectiva reunión de homologación, suscrita por los participantes en la misma. En tal sentido, no consta que el señor **Aurelio Alí García** sea proponente en dicho acto, o represente a alguna sociedad proponente o interesada en participar del mismo dentro de los rubros correspondientes.

En tal sentido, el numeral 40 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, define el concepto de “reunión previa y homologación” en los siguientes términos:

“
...
40. Reunión previa y homologación. Es la celebrada entre la entidad licitante y quienes tienen interés de participar en un determinado acto de selección de contratista cuyo monto sea superior a los ciento setenta y cinco mil balboas (B/.175,000.00), con el propósito de absolver consultas y de formular observaciones que puedan afectar la participación de los posibles postores en condiciones igualitarias, así como de aclarar cualquier aspecto relacionado con el pliego de cargos u otros documentos entregados.
...”

En tal sentido, consideramos que el señor **Aurelio Alí García** no ha demostrado a la fecha, su condición de interesado, proponente su condición de parte dentro del trámite procedimental de la Acción de Reclamo presentada ante la **Dirección General de Contrataciones Públicas** lo que le hubiera permitido oponerse legítimamente a la decisión a través del cuestionamiento que formula a través de la acción en estudio.

Como quiera que la advertencia de ilegalidad no es una acción popular, sino **que es un mecanismo que la ley otorga sólo a las partes de un proceso** a efectos que la Sala Tercera pueda emitir una decisión jurisdiccional destinada al control de legalidad del acto demandado.

Por tanto, consideramos que el advirtiente **Aurelio Alí García** no ha acreditado su legitimación activa para interponer la advertencia señalada en el margen superior.

B. La Resolución objeto de la presente advertencia de ilegalidad.

En un segundo contexto, es necesario examinar a efectos de determinar si jurídicamente es viable la presente advertencia de ilegalidad, y en el caso sub-iudice, determinar si el pliego de cargo de un acto público puede ser objeto de ser impugnado mediante este mecanismo procesal.

En tal sentido, de acuerdo a los términos establecidos en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, el legislador nacional ha establecido que en los casos en que una autoridad advierta por sí misma o en el evento en que alguna de las partes le advierta que la norma **o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso**, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.

En este orden de ideas, el artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de realizarse la convocatoria y posteriores procedimientos para la selección del acto público (licitación pública en convenio marco), antes señalada, indica lo siguiente:

“Artículo 2. Glosario. Para los fines de la presente Ley, los siguientes términos se entenderán así:

...

33. Pliego de cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la prestación de servicios, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas

objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones. En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.”

Consideramos que el pliego de cargos no constituye una norma reglamentaria, ni es un acto administrativo por sí mismo, sino que el mismo es un acto preparatorio o que no causa estado, según lo ha considerado la jurisprudencia de la Sala Tercera. En efecto, el Auto de 29 de julio de 2009, se externó el siguiente criterio:

“...La Sala observa que la demandante en esta acción, presentó una protesta contra el pliego de cargos de la Licitación N° 79428, argumentando, entre otros temas, que la contratación por marca fue restringida al fundamentarse en un informe técnico que le sirvió de respaldo y en lo dispuesto en el memorando de 25 de junio de 2002.

La protesta en comento, implicó la emisión de la Resolución N° ACP-FAA-RM08-P08-L79428-01 de 29 de abril de 2008, mediante la cual se resolvió declarar fundada la protesta contra el pliego de cargos de la licitación N° 79428 y en consecuencia, declarar desierto el acto de selección de contratista. En dicha decisión se hizo la siguiente salvedad: ‘Si la contratación fuese de carácter restringido, la misma deberá fundamentarse en un informe técnico fundado que sustente el uso del artículo 31 del Reglamento’.

Adicionalmente a lo expresado y luego de analizar el contenido del memorando, objeto de impugnación, advertimos que dicho documento no constituye un acto administrativos definitivo o firme; por el contrario, es un acto de mero trámite, ya que no decide el fondo de cuestión alguna.

En este sentido, esta Sala ha expresado reiteradamente, que un acto definitivo es aquel que pone fin a la actuación administrativa, es decir, aquellos que deciden el fondo de un asunto, ya sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica; y que los actos preparatorios o de mero trámite, son aquellos, cuyo contenido forma parte de un procedimiento administrativo, encaminado a adoptar una decisión final, cuya condición puede variar, como en efecto ha sucedido en el presente negocio jurídico.

(ver Autos de 19 de julio de 2002 y de 8 de agosto de 2003).

Sobre el particular, el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, señala expresamente lo siguiente:

'Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41 o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.'

Al respecto, consideramos de importancia señalar los Autos de 10 de junio de 1994, de 5 de septiembre de 1995 y de 20 de septiembre de 1996, los cuales en su parte medular, establecen lo siguiente:

'...A prima facie, se observa que la demanda instaurada adolece de un defecto formal que impide su admisibilidad, toda vez que un examen exhaustivo del expediente pone de manifiesto el hecho cierto que el acto administrativo acusado de ilegal (Resolución NT 92 de 15 de diciembre de 1993), constituye lo que se conoce en doctrina como 'ACTO PREPARATORIO O DE MERO TRÁMITE' el cual no es acusable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En efecto, el acto administrativo demandado alude a una solicitud hecha por el Ministerio de Educación al Órgano Ejecutivo para que se deje sin efecto el nombramiento que se le hizo a la educadora ELVIA MIRANDA DE ORTIZ (Cfr. foja 2), por lo que no se decide el fondo del asunto o la situación jurídica planteada; sino que como lo señala el ilustre tratadista Josu Roberto Dromi en su obra El Acto Administrativo 'es un acto preparatorio que posibilita o no encaminarse hacia la cuestión de fondo" (Ob. Cit., Editorial Instituto de

Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, Pág. 24)". (Auto de 10 de junio de 1994).

'...En lo que concierne al Informe antes descrito, ya esta Superioridad ha señalado en distintas ocasiones (ver Auto de 24 de enero de 1994), que contra los mismos no cabe acción alguna, dado que su contenido forma parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión final. El acto preparatorio, también conocido como actos de mero trámite, no tienen carácter definitivo, ya que dichos actos pueden variar su condición'. (Auto de 5 de septiembre de 1995).

'...En tal sentido, el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, es claro al establecer que sólo son recurribles ante la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa), los "actos o resoluciones definitivas", o 'providencias de Trámite', si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.

Los actos preparatorios conocidos también como de mero trámite, según el tratadista LIBARDO RODRÍGUEZ R. son 'aquello que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumplen un requisito posterior a ella...' (RODRÍGUEZ LIBARDO, Derecho Administrativo General y Colombiano; Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1990; pág.204).

'...En reiterada jurisprudencia, esta Superioridad ha establecido que contra los actos preparatorios no cabe acción alguna, dado que su contenido forma parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión final, cuya condición puede variar. La única excepción, que permite a la Sala Tercera entrar a conocer actos preparatorios o de mero trámite es que en estos casos se decida el fondo del asunto, de modo que le ponga término o hagan imposible su

continuación, situación que no se presenta en este caso.’ (Auto de 20 de septiembre de 1996).

En atención a las consideraciones anotadas y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, y en razón de las consideraciones anotadas, la presente demanda es inadmisibile y así debe declararse.” (Lo resaltado es nuestro).

Finalmente, en reciente decisión de 28 de septiembre de 2017, la Sala consideró lo siguiente:

“Teniendo como norte lo anterior, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera consideran necesario indicar que **el procedimiento contractual, como el anotado en el párrafo que antecede, se origina con la emisión del pliego de cargos, el cual servirá de base para la formalización de la relación contractual entre la empresa ganadora y la entidad contratante; de ahí que es considerado como un pre-contrato, del cual no se generan derechos ni obligaciones para ninguna de las partes hasta tanto lo ofertado sea adjudicado, conforme a las reglas establecidas en ese documento base, pudiendo entonces ser objeto de impugnación a partir de su integración al contrato, o a cualquier otro acto contractual.**

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, inveteradamente se ha pronunciado en ese sentido, entre los cuales se encuentran los Autos de 9 de febrero de 2000; 24 de febrero de 2004; 27 de julio de 2006; y, 6 de octubre de 2006, que en su parte medular expresan lo siguiente:

Auto de 9 de febrero de 2000:

‘Mientras no se dé (SIC) la adjudicación definitiva, que es cuando culmina el procedimiento precontractual...’

Auto de 24 de febrero de 2004:

‘La adjudicación es el acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce y declara la oferta o propuesta más ventajosa para la institución, y que pone fin a la etapa precontractual...’

Auto de 27 de julio de 2006:

‘Como viene expuesto, el Pliego de Cargos se trata de condiciones o cláusulas que se plasman con anterioridad a la ejecución del contrato, teniéndose que serán eficaces jurídicamente tan solo cuando se recojan en el propio contrato de adjudicación por lo cual se tiene a éste último como el acto que surte consecuencias jurídicas impugnables o que causa estado por ser éste el que constituye derechos y obligaciones para los contratantes.’

Auto de 6 de octubre de 2006:

‘Esto último nos lleva a concluir que el Pliego de Cargos impugnado no había quedado integrado a ningún acto contractual, ni podía señalarse que contenía derechos y obligaciones exigibles, pues como se ha señalado, se trataba sólo de uno de los documentos de una licitación pública no perfeccionada.

...

Lo anterior es indicativo, que antes de adjudicarse definitivamente la licitación, y quedar ésta debidamente perfeccionada, **el Pliego de Cargos (como parte integrante del contrato), no es susceptible de ser impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa.**

...

De allí, que con posterioridad a la celebración de la contratación pública, dicho acto puede ser objeto de impugnación ante la Sala Tercera, si se estima que el mismo contraviene el orden legal, siempre y cuando se trate de una adjudicación debidamente ejecutoriada y perfeccionada, tal y como hemos indicado en párrafos anteriores.’

Siendo entonces el pliego de cargos de la Licitación Pública No. No.CCO-16-003 un acto previo al contrato; es decir, un acto preparatorio o de trámite, no es posible que en esta oportunidad sea impugnado ante la vía de lo contencioso administrativo pues,

aún no tiene carácter de Ley entre las partes, a pesar que la Autoridad del Canal de Panamá lo haya modificado mediante una serie de enmiendas, carácter éste que surgirá en el evento que la entidad demandada culmine ese acto licitatorio con la adjudicación de la concesión y su posterior contrato; en virtud que, tal como lo hemos señalado en párrafo precedentes, las especificaciones generales y técnicas se integrarán al contrato, las cuales regirán en esa relación contractual.

El artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, es claro al disponer que, para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que se trate de actos o resoluciones, definitivas o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.

De la norma supra citada se infiere que, el objeto de accionar ante esta vía jurisdiccional es que el Tribunal revoque, modifique o anule un acto administrativo en firme; situación que no ocurre en el caso bajo estudio, ya que el Acto Administrativo No. CCO-16-003 de 7 de octubre de 2016, con sus modificaciones todavía no es de aquellos que causan estado; por ende, insistimos no es susceptible de impugnación ante la Sala Tercera en atención a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, normativa que es aplicable a las acciones de nulidad como a las de plena jurisdicción.

Con relación a este requisito la Sala Contencioso Administrativa se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en los siguientes términos:

Auto de 16 de junio de 2010:

‘Además, sólo los actos que se encuentren en firme, sean definitivos y

que causen estado, son demandables ante lo contencioso administrativo, en razón de lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943. Siendo que no puede encontrarse entre los actos demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa, el pliego de cargos de una licitación, el cual constituye una actuación de mero trámite."

Auto de 26 de mayo de 2016:

'En el caso que nos atañe, es evidente que el Concurso de Precios No. 001-2004 Recolección, Disposición de los desechos sólidos y control de la vegetación en la Zona Libre de Colón de febrero de 2004, no es un acto administrativo definitivo o firme; por el contrario, es un acto administrativo de mero trámite donde se emite un criterio preliminar relacionado con las condiciones que deben cumplir los proponentes para la presentación de propuestas.'

En virtud de las consideraciones expuestas, y al tenor de lo preceptuado en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, que ordena no tramitar las demandas que no reúnen los requisitos legales, lo procedente es declarar no viable la presente demanda contencioso administrativa interpuesta por la firma forense Morgan & Morgan en contra de un acto administrativo preparatorio o de trámite.

...' (Lo resaltado es nuestro).

Como quiera que el pliego de cargos es un documento preparatorio en la fase precontractual de un acto público, el mismo no causa estado, por tanto, no puede ser visto como un acto administrativo formal, el cual puede ser demandable en sede contencioso administrativa.

IV. Recomendación de la Procuraduría de la Administración.

En atención a lo hasta ahora expuesto esta Procuraduría solicita a la Sala Tercera que se sirva declarar que **NO ES VIABLE LA ADVERTENCIA DE**

ILEGALIDAD formulada por el Licenciado **Aurelio Alí García**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el requisito 8.14 (Modelo de Certificación de Distribuidor Autorizado por el Fabricante), del Pliego de Cargo de la Licitación para Convenio de Marco 2017-1-27-0-99-LM-001755 "Para el Suministro de Vehículo, Buses, Camiones y Equipo Pesado Liviano para las entidades del Estado" dentro del proceso administrativo que adelanta la **Dirección General de Constataciones Públicas**.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 263-18