

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1853

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 28 de diciembre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Fábrega Molino, actuando en nombre y representación de la sociedad **Promoción Médica, S.A. (PROMED, S.A.)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DNC-232-2020-D.G. de 07 de septiembre de 2020, emitida por la **Caja de Seguro Social**, y para que se hagan otras declaraciones.

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 2 del artículo 5 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Tercero: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Cuarto: No nos consta; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 119-122 del expediente judicial).

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

III. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 69 y 83 de la Resolución No. 38491-2006-JD de 21 de febrero de 2006, que aprueba el Reglamento por medio del cual se regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestación de Servicios en General, que en su orden, hacen referencia a la fianza de cumplimiento, la cual garantiza la observancia de un contrato o el deber de ejecutar fielmente su objeto, así como de corregir los defectos que hubiera lugar una vez terminado, y cuya vigencia corresponde al periodo de ejecución de la obligación principal; así como a la sanción accesoria de inhabilitación, aplicable al contratista, para participar en actos públicos que celebre la entidad de seguridad social como consecuencia de la inobservancia de las órdenes de compras relacionadas con productos de medicamentos, insumos médicos en general, laboratorios clínicos, rayos x, equipos e instrumental quirúrgico (Cfr. fojas 7-12 del expediente judicial y páginas 80-81 y 85-86 de la Gaceta Oficial N° 25,494 de 2 de marzo de 2006).

B. El artículo 138, que en realidad corresponde al artículo 128 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, norma vigente al momento en que se dieron los hechos, que regula la contratación pública, que prescribe que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado, y que requerirá que la entidad contratante notifique a la fiadora de dicha situación, a fin de ejercer la opción de pagar el importe de la fianza o de sustituir a la empresa en todos sus derechos y obligaciones (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial y página 73 Gaceta Oficial Digital No. 28483-B de 14 de marzo de 2018).

III. Breves antecedentes del caso.

De la lectura del expediente en estudio, se desprende que el acto acusado lo constituye la Resolución No. DNC-232-2020-D.G. de 7 de septiembre de 2020, la cual, entre otras cosas, declaró resuelta administrativamente la adjudicación del renglón 325 de la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), correspondiente al “SUMINISTRO DE 360 MALLA TRI-LAMINADA DELGADA SE SOLICITA TAMAÑO 8” X 12” (20 X 30 CM)”, formalizada a través de la Resolución No. DNC-061-2019-D.G. de 18 de febrero de 2020, e inhabilitó a la proponente por el término de tres (3) meses para participar en actos públicos que convoque la entidad de seguridad social, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22-25 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la recurrente acudió, el 25 de noviembre de 2020, a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DNC-232-2020-D.G. de 7 de septiembre de 2020, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se anule la misma y se ordene notificar a Assa

Compañía de Seguros, la decisión de revocatoria que conlleva dejar sin efecto la ejecución de la fianza (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Como resultado de lo anterior, mediante el Auto de nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda en contencioso administrativa promovida por la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, en consecuencia, a través de la Vista 055 de 22 de enero de 2021, la Procuraduría de la Administración presentó un recurso de apelación en contra de la decisión adoptada; sin embargo, la misma fue confirmada por el Tribunal por medio del Auto de doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021) (Cfr. fojas 160, 169-182 y 204-211 del expediente judicial).

De la lectura de las constancias procesales se advierte que, el 4 de febrero de 2021, la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, solicitó a esa Magistratura la suspensión provisional de los efectos del acto objeto de reparo, y, en ese sentido, mediante la Resolución de dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal accedió a la medida cautelar requerida, habida cuenta que se habían configurado los presupuestos para decretar la adopción de la misma (Cfr. fojas 183-187 y 216-221 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la apoderada de la accionante manifiesta que el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación del **artículo 69 de la Resolución No. 38491-2006-JD de 21 de febrero de 2006, que aprueba el Reglamento por medio del cual se regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestación de Servicios en General**, puesto que la entidad demandada pretende, en el mismo acto que revoca la adjudicación del renglón 325 de la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), ejecutar la fianza de cumplimiento sin que se haya celebrado un contrato previamente, de allí que estima que no es viable la ejecución de la caución habida cuenta que la relación contractual entre ambas partes no se perfeccionó al

no contar con el refrendo de la Contraloría General de la República. Agrega que, la ejecución de dicha garantía representaría un incremento patrimonial de la **Caja de Seguro Social**, en perjuicio de la aseguradora y la sociedad **Promoción Médica, S.A.** (Cfr. fojas 7-10 del expediente judicial).

En ese mismo marco, la recurrente expone que se ha infringido el **artículo 83 del Reglamento por medio del cual se regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestación de Servicios en General**, en la medida que estima que la sanción accesoria de inhabilitación para participar en actos públicos sólo es aplicable cuando se ha perfeccionado una relación contractual y la empresa contratista haya incumplido lo estipulado en el contrato administrativo celebrado, lo que, a su juicio, no ha ocurrido en el presente caso (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

Por último, considera que el **artículo 128 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, ordenado por la Ley 61 de 2017, vigente al tiempo en que se originaron los hechos, ha sido vulnerado toda vez que la **Caja de Seguro Social** no podía dejar sin efecto la adjudicación del acto público, lo que en esencia constituye una revocatoria del acto administrativo, porque el contrato entre la entidad demandada y la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, no se había perfeccionado o celebrado, y mucho menos existió la intención por parte de la Contraloría General de la República de refrendar el mismo (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De las constancias que obran en autos, se observa que a través de la Resolución No. DNC-061-2019-D.G. de 18 de febrero de 2020, la **Caja de Seguro Social** adjudicó trescientos treinta (330) renglones de la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), para la "Fijación de Precios Unitarios para el suministro, almacenamiento, transporte y entrega, según necesidad y a

requerimiento de insumos médicos quirúrgicos, durante el término de veinticuatro (24) meses como mínimo que abarca el ejercicio de la vigencia fiscal y las extensiones de su vigencia”, por un monto de ciento cuarenta y dos millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil ochocientos treinta y dos balboas con 23/100 (B/.142,484,832.23), a diferentes empresas y por un precio pactado, entre las cuales resultó favorecida la hoy demandante, identificada en el renglón 325 (Malla Tri-laminada delgada se solicita tamaño 8” X 12” (20 x 30 cm), decisión que fue notificada mediante Edicto No. DNC-044-2019 (Cfr. fojas 26-71 y 72-118 del expediente judicial).

Tal como señala la entidad demandada en su informe explicativo de conducta, remitido a ese Tribunal por conducto de la Nota ADENL-DNC-N-1725-2020 de 21 de diciembre de 2020, en el expediente administrativo consta la Orden de Contrato No. 1000604527-08-12/4510078055, de 8 de mayo de 2019, a favor de la sociedad **Promoción Médica, S.A.**; sin embargo, mediante la Nota fechada 23 de mayo de 2019, la accionante le informó a la **Caja de Seguro Social** que por razones de fuerza mayor, presentaría un cambio en el País de Origen y de Procedencia de los productos sin alterar los códigos del Pliego de Cargos, por tal motivo, le solicitó a la institución, y cito: “...*posponer la firma de este contrato mientras se realiza la actualización del Criterio Técnico...*” (Cfr. fojas 163-164 del expediente judicial).

Teniendo en cuenta esta situación, la **Caja de Seguro Social** le requirió a la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, en reiteradas ocasiones (septiembre y diciembre de 2019), que presentara el Certificado de Criterio Técnico viejo y nuevo, habida cuenta que sin éstos documentos no era posible continuar con el trámite; sin embargo, la recurrente no atendió ninguna de éstas peticiones, razón por la cual la entidad demandada realizó las consultas pertinentes a los diversos departamentos

técnicos a efectos de poder proceder en propiedad (Cfr. foja 164 del expediente judicial).

Visto lo anterior, la entidad demandada notificó en marzo de 2020, a la parte actora y a la empresa aseguradora de la aplicación de la sanción correspondiente debido al incumplimiento del compromiso derivado de la adjudicación del renglón 325 de la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), por no presentar la documentación para la evaluación y verificación del Departamento Técnico, frente a lo cual, la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, respondió que: “*...a la fecha no se ha logrado implementar; debido a un retraso en la aprobación de la marca CE. Tampoco ha sido posible realizar la corrección en la documentación necesaria para poder tramitar el nuevo CT y de esta manera poder sustentar ante esta Institución la corrección del contrato No. 1000604527-08-12-D.G...*” (Cfr. fojas 164-165 del expediente judicial).

Por esta razón, la **Caja de Seguro Social** realizó nuevamente las consultas respectivas a nivel interno, luego de lo cual le comunicó a la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, que se consideró resolver administrativamente la adjudicación del renglón 325 de la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), para el “SUMINISTRO DE 360 MALLA TRI-LAMINADA DELGADA SE SOLICITA TAMAÑO 8” X 12” (20 X 30 CM)”, en virtud que la misma ha incumplido con las condiciones establecidas en el Pliego de Cargos (Certificado de Criterio Técnico vigente), de ahí que se le concedió un término de cinco (5) días hábiles para que contestara y presentara las pruebas que considerara pertinentes (Cfr. foja 165 del expediente judicial).

En este sentido, **la recurrente respondió que su proveedor aún no estaba en la capacidad de garantizar el despacho de lo pactado; y que, además, se encontraba imposibilitada para cumplir con los criterios técnicos solicitados para realizar la firma del contrato que amparaba la adjudicación**, en

consecuencia, el Director General de la **Caja de Seguro Social** mediante la Resolución No. DNC-232-2020-D.G. de 7 de septiembre de 2020, declaró resuelta administrativamente la adjudicación del renglón 325 de la Licitación Pública de Precio Único 02-2018, formalizada a través de la Resolución No. DNC-061-2019-D.G. de 18 de febrero de 2020, e inhabilitó a la proponente por el término de tres (3) meses para participar en actos públicos que convoque la entidad de seguridad social, entre otras cosas (Cfr. fojas 22-25 y 165 del expediente judicial).

La decisión proferida por la **Caja de Seguro Social** fue debidamente notificada mediante Edicto No. DNC-117-2020, el cual fue fijado el 25 de septiembre de 2020, en el domicilio de la accionante y en el tablero de la Dirección Nacional de Compras de la entidad demandada, según lo dispuesto en el **artículo 75 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**; y publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamáCompra”, según ordena el artículo cuarto de la resolución impugnada, con fundamento en el **artículo 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006** (Cfr. fojas 119-122 del expediente judicial).

A efectos de ejercer una adecuada defensa de los intereses de la Administración Pública dentro del proceso enunciado al margen superior, esta Procuraduría estima oportuno realizar algunas consideraciones previas.

4.1. Principios de Contrataciones Públicas relativo al Mayor Beneficio para el Estado.

Debemos destacar que la **Caja de Seguro Social**, como entidad integrante del Sistema Nacional de Salud, en razón del servicio público que ofrece, tiene una especial misión de atender los temas de enfermedades y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad sociales, en razón de las personas que cotizan en el mismo.

En tal sentido, la misión constitucional de la **Caja de Seguro Social**, está señalada en el **artículo 113 de la Carta Fundamental**, que a la letra indica:

“Artículo 113. Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidios de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad sociales. La Ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan.

...” (Énfasis suprido).

Para el desarrollo de los fines establecidos por el constituyente panameño, el Estado, a través de la **Caja de Seguro Social** tiene la obligación de cumplir con la normativa constitucional en cuanto a la adquisición de bienes y servicios, por medio de los actos de selección de contratistas que contempla la legislación panameña vigente, a través de una licitación pública.

Por ello, en materia de contratación con el Estado, se tiene como fundamento lo preceptuado en el **artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá**, que establece con claridad lo siguiente:

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación.” (Lo resaltado es nuestro).

Obsérvese que la norma antes transcrita, dispone como principio, que **la Ley es quien establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y la plena justicia en la adjudicación.**

Sobre este aspecto, en la **Resolución de 27 de abril de 2009**, la Sala

Tercera externó la siguiente consideración:

“Sobre este precepto constitucional, es preciso resaltar lo siguiente:

El mismo establece un canon general de aplicación a las contrataciones que realice el Estado y los Municipios, en tanto que ellas impliquen la disposición de fondos públicos. **Esta particularidad encuentra su razón de ser en el hecho claro de que los criterios de asignación, manejo e inversión de los fondos públicos responden a una lógica distinta del que impera en el ámbito privado, y de conformidad con esto, el desembolso de los recursos de todos tiene que desarrollarse en condiciones que aseguren el mayor beneficio y el menor coste para el interés general.**

...El verdadero objetivo que el Constituyente identificó como regla general para que tuviera lugar la inversión de fondos públicos, es el respeto a los trámites de selección de contratista, ya que se entiende que a través de la observancia del mismo, se conjura la posibilidad de favoritismos y discrecionalidades inconvenientes en la asignación de las obras, servicios o bienes costeados con fondos públicos.

...
El trámite de selección de contratista que exige la Constitución en el artículo 266, debe estar orientado a la obtención de dos condiciones fundamentales y concurrentes:

el mayor beneficio para el Estado; y,

la plena justicia en la adjudicación.

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la licitación es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

Por su lado, el trámite de selección de contratista debe alcanzar también la plena justicia en la adjudicación, con lo cual se quiere significar que el procedimiento debe ceñirse a criterios de legalidad, objetividad, debido proceso, igualdad de trato entre los oferentes, publicidad, transparencia, lealtad, y libre concurrencia, entre otros. No se garantiza la plena justicia en la adjudicación cuando se favorece ilegalmente a un oferente en detrimento de los otros o cuando se evalúan las propuestas exigiendo requisitos o trámites no previstos en la ley con el fin de descalificar con ligereza la participación de los proponentes.” (Lo resaltado es nuestro).

Conforme a lo expuesto, se colige que **las normas en materia de contratación pública obligan a la entidad contratante a obtener el mayor beneficio para el Estado, pero debe tenerse en cuenta que esta ventaja no siempre consiste en escoger la propuesta que ofrezca el menor precio, sino en elegir al contratista que convenga a los intereses de la institución licitante, y esta conveniencia comprende la selección de un adjudicatario que pueda cumplir con la obligación contraída.**

4.2. Etapa pre-contractual objeto de debate dentro del presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción.

Es necesario destacar que dentro del presente proceso, se observa que el acto relativo a la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), realizado por la **Caja de Seguro Social**, llegó solamente hasta la etapa precontractual, toda vez que a pesar que el Director General de la entidad demandada emitió la Resolución No. DNC-061-2019-D.G. de 18 de febrero de 2020, mediante la cual adjudicó trescientos treinta (330) renglones a las diversas empresas que presentaron propuestas; lo cierto es que por medio de la Resolución No. DNC-232-2020-D.G. de 7 de septiembre de 2020, la institución resolvió, entre otras cosas, declarar resuelta administrativamente la adjudicación del renglón 325 (Malla Tri-laminada delgada se solicita tamaño 8" X 12" (20 x 30 cm), a favor de la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, debido al incumplimiento de ésta.

Así las cosas, nos encontramos que **la actuación de la Administración Pública, en este caso, de la Caja de Seguro Social, nunca llegó a fase contractual.**

Ahora bien, resulta oportuno indicar que la entidad demandada cuenta con normas especiales en materia de contratación pública, contempladas en la **Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005**, Orgánica de la **Caja de Seguro Social** y dicta otras disposiciones, así como en la **Ley No. 1 de 10 de enero de 2001**, sobre

medicamentos y otros productos para la salud humana; no obstante, las disposiciones contenidas en el **Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, se aplicarán de manera supletoria cuando se esté ante vacíos legales.

A tal efecto, debemos hacer referencia a la **Resolución No. 38491-2006-JD de 21 de febrero de 2006, que aprueba el Reglamento por medio del cual se regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestación de Servicios en General**, que en su **artículo 2**, contempla en su glosario los conceptos de “*adjudicación*” y “*procedimiento de selección de contratista*”, los cuales define de la siguiente manera:

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

3. **Adjudicación**. Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la **propuesta más ventajosa**, con base en esta Ley, y en los reglamentos y en el pliego de cargos, y **le pone fin al procedimiento precontractual**. La adjudicación podrá ser de manera global o por renglón.

41. **Procedimiento de selección de contratista**. Procedimiento administrativo por el cual el Estado, previa convocatoria pública, selecciona al proponente, ya sea persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidental, nacional o extranjero, y, **en igualdad de oportunidades, la propuesta que reúnen los requisitos que señalan esta Ley, los reglamentos y el pliego de cargos**.

...” (Cfr. páginas 51 y 53 de la Gaceta Oficial N° 25,494 de 2 de marzo de 2006) (Lo destacado es del Despacho).

Análogamente, el **numeral 3 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, norma de aplicación supletoria, nos brinda una definición sobre los términos en referencia. Veamos.

“**Artículo 2. Definiciones**.

Para los fines de la presente reglamentación, las expresiones y voces siguientes tendrán los siguientes significados:

Adjudicación. Acto por el cual la CSS, determina, reconoce, declara y acepta, basándose en la Ley, el reglamento y el pliego

de cargos, la propuesta más ventajosa a los intereses de la CSS, poniendo fin a la fase integrativa del procedimiento de selección de contratista.

...

Procedimiento de selección de contratista. Procedimiento administrativo por el cual la CSS, previa convocatoria pública, selecciona entre varias personas naturales, jurídicas, consorcios o uniones temporales nacional o extranjeras, **en igualdad de oportunidades, la propuesta que reúne los requisitos que señalan la Ley, el reglamento y el pliego de cargos.**

...” (Cfr. páginas 3 y 8 de la Gaceta Oficial Digital No. 28483-B de 14 de marzo de 2018) (Lo resaltado es nuestro).

A este respecto, resulta pertinente indicar que la jurisprudencia de la Sala Tercera ha señalado las distintas fases de los procesos de contrataciones públicas, destacando la **Resolución de 11 de septiembre de 2006**, donde expresó lo que a continuación transcribimos:

“... De acuerdo con las fases que comprende el procedimiento licitatorio se identifican dos etapas claramente delimitadas a saber:

1. La etapa precontractual en la que se ubican todos los actos relativos a la preparación, selección, celebración y adjudicación del contrato y;

2. La fase contractual propiamente dicha que cobija los momentos subsiguientes al perfeccionamiento, ejecución y cumplimiento del Contrato Estatal.

...” (Énfasis suprido).

De acuerdo a lo expresado en líneas anteriores, tenemos pues, que **la etapa precontractual conlleva la evaluación de las propuestas, la calificación de si éstas se ajustaban o no a las condiciones establecidas en el Pliego de Cargos, o si representaban la opción más ventajosa para los intereses de la entidad contratante, actividad que como queda expuesto en el presente caso, sólo le compete a la Caja de Seguro Social.**

El análisis precedente, nos permite colegir, sin lugar a dudas, que no le asiste la razón a la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, puesto que la misma **no estaba**

en la capacidad para presentar el Criterio Técnico Solicitado y, por ende, realizar la firma del contrato que amparaba la adjudicación del renglón 325 de la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), conforme a lo dispuesto en la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, y su reglamentación; así como lo establecido, de forma supletoria, por la Ley de Contrataciones Pùblicas.

Justo como indica la entidad demandada en su informe explicativo de conducta, el Capítulo III del Pliego de Cargos la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), estipula, y cito: “Los Criterios Técnicos o Certificados de Verificación Técnica vigente expedido por el Departamento de Regulación y Vigilancia de las Tecnologías Médicas o El Departamento de Tecnología Sanitaria de la CSS; de los renglones adjudicados, deben estar vigentes durante la ejecución del acto de Licitación Pública de Precio Único,...”, obligación ésta que fue contraída por la accionante al presentar la Declaración Jurada y aceptar sin objeciones ni restricciones el contenido de las condiciones fijadas por la entidad demandada, por esta razón, **los cargos de violación alegados por la actora respecto del artículo 128 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, carecen de sustento** (Cfr. foja 166 del expediente judicial).

Como si lo anterior no fuera suficiente, el Pliego de Cargos establecido por la institución de seguridad social es claro al exponer que: “*El incumplimiento de las condiciones establecidas en la orden de compra o contrato, el pliego de cargos o la oferta por parte del adjudicatario puede motivar la resolución de los mismos por parte de la CAJA DE SEGURO SOCIAL o de la adjudicación de los renglones al contratista, con las penalizaciones, compensaciones o indemnizaciones que hubiere lugar, que serán como mínimo, la pérdida de la Fianza de Cumplimiento y de las retenciones que se hubieren realizado en las correspondientes certificaciones*

de pago.”, exigencia sobre la cual se apoyó la entidad demandada para proceder a resolver administrativamente el acto e inhabilitar a la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, conforme a lo dispuesto en el **Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, fuente supletoria de la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005** (Cfr. foja 167 del expediente judicial).

Siendo así las cosas, la **Caja de Seguro Social** estaba facultada para, en un mismo acto, resolver administrativamente la adjudicación por renglón que benefició a la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, para el “**SUMINISTRO DE 360 MALLA TRI-LAMINADA DELGADA SE SOLICITA TAMAÑO 8” X 12” (20 X 30 CM)**”, y aplicarle la sanción accesoria de inhabilitación para participar en otras convocatorias públicas que haga la entidad demandada, por incurrir en incumplimiento, pues la accionante aceptó sin reservas las condiciones de todo el contenido del Pliego de Cargos, comprometiéndose a entregar el producto en la fecha fijada y con las especificaciones pactadas, situación que no ocurrió.

Por otro lado, este Despacho debe puntualizar que, contrario a lo manifestado por la accionante, la ejecución de la caución no está supeditada a la formalización del contrato, pues de conformidad con el artículo 68 de la Resolución No. 38491-2006-JD de 21 de febrero de 2006, los proponentes al participar en los procedimientos de selección de contratistas están en la obligación de presentar conjuntamente con su oferta, una fianza de propuesta, a fin de garantizar la firma del contrato y el mantenimiento de su oferta cumpliendo las estipulaciones del Pliego de Cargos, de allí que deben desestimarse los cargos de infracción indilgados a los artículos 69 y 83 del citado Reglamento por medio del cual se regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestación de Servicios en General (Cfr. página 80 de la Gaceta Oficial N° 25,494 de 2 de marzo de 2006).

En este punto, resulta importante destacar lo dispuesto en el **artículo 68 de la Ley de Contrataciones Pùblicas**, el cual prescribe lo siguiente:

“Artículo 68. Facultad de la entidad licitante. ...

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario;...

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta.

...” (Cfr. página 50 de la Gaceta Oficial Digital No. 28483-B de 14 de marzo de 2018).

En virtud de lo anterior, la **Caja de Seguro Social** emitió la Resolución No. DNC-232-2020-D.G. de 07 de septiembre de 2020, por medio de la cual resolvió administrativamente la adjudicación del renglón 325 de la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), otorgado a favor de la sociedad **Promoción Médica, S.A.**, e, igualmente ordenó, y cito: “**REMITIR a la Compañía Aseguradora ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., copia autenticada de la presente resolución, una vez se encuentre en firme y ejecutoriada, para el trámite de rigor.**” (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial).

A su vez, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto en el **artículo 68 de la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005**, que establece lo siguiente:

“Artículo 68. Adjudicación. La adjudicación de las licitaciones públicas sobre disposición o adquisición de obras, bienes y servicios, se hará al proponente que haya propuesto el menor precio global, por renglón, precio unitario o único, subasta inversa o modalidad diferente, si este constituye el único parámetro de escogencia, siempre que la propuesta cumpla con todos los requisitos del pliego de cargo, a fin de salvaguardar los mejores intereses del asegurado.

En las licitaciones públicas que deban adjudicarse por vía de ponderación de factores, la adjudicación corresponde al proponente que haya obtenido la mayor ponderación y revele un puntaje mínimo de ochenta y cinco por ciento (85%) del total de la tabla de ponderación, de acuerdo con el procedimiento que se establezca en el pliego de cargos.

La entidad podrá adjudicar un acto público convocado, aun cuando solo se presente una oferta en la primera convocatoria, siempre que la necesidad del bien, obra o servicio así lo requiera y la propuesta cumpla con los requisitos del pliego de cargos.” (Cfr. páginas 43-44 de la Gaceta Oficial N° 25,494 de 2 de marzo de 2006) (Lo destacado es nuestro).

Visto desde esta perspectiva, en materia de contratación pública, la entidad licitante está llamada a obtener el mayor beneficio para el Estado; sin embargo, como indicamos en líneas anteriores, dicha utilidad no siempre consiste en elegir la propuesta que ofrezca el menor precio, sino, además, en seleccionar el adjudicatario que convenga a los intereses públicos, y esta conveniencia se traduce en que el contratista pueda cumplir con la obligación contraída a través del acto de adjudicación, situación que como hemos verificado, no se cumple en el presente caso, pues la sociedad Promoción Médica, S.A., no pudo asumir la obligación del renglón 325 de la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), del cual fue favorecido; y aunque ésta alegue que por causas de fuerza mayor no fue posible suscribir el contrato, no puede pretender ahora que la Caja de Seguro Social asuma una carga que no le corresponde y no ejecute la fianza debido a su incumplimiento.

Como corolario de lo aquí dispuesto, los juristas Esteban Mora Caicedo y Alfonso Rivera Martínez, en su obra “Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico”, manifiestan que:

“El Estado tiene como finalidad principal, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevalecimiento del interés público, sobre el interés privado, es decir, ‘el estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general’.” (MORA C. & RIVERA M.

'Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico'. Tercera Edición. Grupo Editorial Leyer. Bogotá-Colombia, 2001. Pág. 71) (La negrita es nuestra).

Dentro de este orden de ideas, la Sala Tercera ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, sobre esta facultad que tienen las entidades públicas contratantes, así en la **Resolución de 16 de julio de 2008**, esa instancia señaló lo siguiente:

"Es necesario señalar que el Estado debe, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevalecimiento del interés público, es decir, lo que más le conviene a la sociedad como destinataria de estas obras y servicios. Para tales efectos, las propuestas presentadas por las empresas aspirantes en un concurso determinado, no tienen que caracterizarse únicamente por que presentan el menor costo económico, siempre y cuando no sea requisito indispensable, sino que deben, además, reunir todas las condiciones técnicas - financieras para cumplir con el contrato que las mismas puedan satisfacer plenamente los requerimientos de la Institución ya su vez tengan la aprobación del organismo económico y financiero dispuesto para ello en la Ley.

En este sentido, vale destacar que la entidad gubernamental tiene a su disposición mecanismos correctores de las situaciones irregulares que se presentan dentro del trámite de contratación pública o etapa precontractual. Esto le permitió al Ministro de Obras Públicas, revisar toda la actuación contractual surtida en la Licitación Pública No.04-03, y, posteriormente, estableció que la propuesta de la empresa..., reunía todos los requisitos, en ventaja de SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN, S.A. (SERMACO) I COMPAÑÍA DE INGENIEROS ASOCIADOS, S.A. (CODINASA) I GRUPO CORPORATIVO GS, S.A.

Lo anterior facultó al Ministro de Obras Públicas a rechazar la oferta de quien hoy demanda en este proceso contencioso administrativo.

..." (Énfasis suprido).

Resumiendo lo planteado, la **sociedad Promoción Médica, S.A.**, no puede pretender que por razones no imputables a la Caja de Seguro Social, ésta última desconozca su naturaleza jurídica y sus fines en detrimento de la colectividad, pues tal como lo dispone la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, la institución está llamada a atender la administración, planificación y control de las contingencias de la seguridad social panameña, en la medida

que tiene como objetivo garantizar a los asegurados el derecho a la salvaguarda de sus medios económicos de subsistencia, frente a la afectación de éstos en casos de enfermedad, maternidad, invalidez, accidentes de trabajo, entre otros, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales (Cfr. página 7 de la Gaceta Oficial N° 25,494 de 2 de marzo de 2006).

Queremos con ello significar, que **habida cuenta que la sociedad Promoción Médica, S.A.**, adjudicataria del renglón 325 de la Licitación Pública de Precio Único 02-2018 (Primera Convocatoria), **no cumplió con lo estipulado en el Pliego de Cargos (Criterios Técnicos)**, es decir, **no satisfizo plenamente los requerimientos de la Caja de Seguro Social**, ésta ejerció los mecanismos legales que la normativa contempla, a fin de corregir la situación irregular que se presentó dentro de la etapa precontractual y velar por los intereses de los **asegurados**, esto es, lo que más le conviene a la colectividad como destinataria de los servicios que le fueron adjudicados a la empresa, **de allí que dictó la Resolución No. DNC-232-2020-D.G. de 07 de septiembre de 2020**, la cual expresa en forma clara y suficiente los factores de hecho y de derecho que fundamentaron la decisión final adoptada por la entidad gubernamental.

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución No. DNC-232-2020-D.G. de 07 de septiembre de 2020**, emitida por la **Caja de Seguro Social**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

V. Pruebas.

5.1. Pruebas documentales.

5.1.1. Este Despacho se **opone** a la admisión de las pruebas documentales incorporadas a fojas 123-124, 125-126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135-

138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151 y 152-159 del expediente judicial, por inconducentes; ya que contravienen el **artículo 833 del Código Judicial**.

5.1.2. Se **objeta** la admisión de la prueba aportada por la demandante a foja 146 del expediente judicial, por inconducente, al haberse presentado sin cumplir con el requisito de autenticidad exigido en los **artículos 833 y 857 del Código Judicial**, en concordancia con los **artículos 45 y 48 de la Ley N° 51 de 22 de julio de 2008**.

5.2. Prueba de informe.

5.2.1. En lo que respecta a la prueba de informe propuesta por la accionante, a foja 15 del expediente judicial, la **objetamos por ineficaz**, pues la actora pretende trasladar al Tribunal la carga de la misma; la cual debe ser asumida por ésta de acuerdo con lo establecido en el **artículo 784 del Código Judicial**.

5.2.2. De igual manera, nos **oponemos** a la admisión de dicho medio probatorio, por **dilatorio e ineficaz** a la luz de lo dispuesto en el **artículo 783 del Código Judicial**, toda vez que esa información puede ser obtenida de la copia autenticada del expediente administrativo que es aducido por esta Procuraduría.

5.3. Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

VI. Derecho. No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General