

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1985

Panamá, 1 de diciembre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Doctor Jaime Franco Pérez, actuando en nombre y representación de **TOMI PANAMÁ, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió la **Caja de Seguro Social**, al no dar respuesta al memorial fechado 25 de octubre de 2021.

Contestación de la demanda.
Expediente 191562022.

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 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. Cuestión previa.

1.1. Contradicción en la pretensión.

Observa esta Procuraduría que la demandante ha promovido una acción de Plena Jurisdicción, pero solicita a ese Alto Tribunal el pago de una indemnización por daños y perjuicios en los que supuestamente incurrió la entidad demandada; lo que a nuestro juicio genera contradicción entre sus pretensiones, ya que son acciones que se distinguen entre sí y se tramitan en procesos separados.

Para una mejor aproximación de lo referido, hacemos la transcripción de un extracto de lo reseñado por el apoderado judicial de la accionante en el libelo de demanda. Veamos:

“ ...

El Artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, establece claramente el derecho que le asiste a nuestra representada de reclamar la compensación económica, derecho que comprende de los gastos, **el resarcimiento de los daños y perjuicios.**” (Cfr. foja 15 del expediente judicial) (Lo destacado es de este Despacho).

De lo anterior, se colige que, el apoderado judicial de la actora solicita al Tribunal por una parte, **que declare la ilegalidad del silencio administrativo** en que supuestamente incurrió la entidad demandada al no dar respuesta al Derecho de Petición, y por el otro, **que se le reconozca una indemnización por daños y perjuicios** supuestamente causados a la accionante, lo cual deja en evidencia la desatinada propuesta de instaurar dos procesos de naturaleza distintas e independientes en un mismo escrito de demanda.

En este contexto, nos permitimos destacar que la finalidad de la acción de indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación por un daño perjuicio causado, no obstante, la demanda de plena jurisdicción, tiene por objeto cuestionar la legalidad de un acto administrativo para proteger los derechos subjetivos del demandante, quien se encuentra legitimado al ser el afectado con la decisión y puede pedir el restablecimiento de sus derechos.

1.2. Respetto a la norma invocada como infringida.

En el marco de la transcripción establecida en el párrafo precedente, cabe advertir que, el abogado de la activadora judicial señala como norma infringida el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, que hace alusión a la facultad de la entidad licitante y sugiere el Derecho del adjudicatario o contratista, a recibir una compensación por los gastos incurridos cuando la institución decide rechazar una oferta sin haber formalizado el contrato; por lo que, somos del criterio que, la parte actora fundamenta su acción en un precepto que no estaba vigente al momento de la licitación del acto público que origino la presentación del presente proceso (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

1.3. Reactivación de la vía gubernativa.

Por otra parte, es oportuno recordar que el Magistrado Sustanciador, mediante Auto de quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022), inadmitió la presente acción al considerar que quien demanda ha activado la vía gubernativa a través del Derecho de Petición razón por la cual, consideró que la acción en estudio fue promovida de manera extemporánea; sin embrago, previa revocatoria del Auto referido, el resto de los Magistrados decidieron admitir la acción en estudio a través de la Resolución de veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022).

Dentro de este contexto, el criterio de esta Procuraduría es que conforme a lo dispuesto en el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943, la recurrente ha reactivado la vía, puesto que para promover una demanda de plena jurisdicción sólo contaba con dos (2) meses a partir de la notificación de la Resolución DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, mediante la cual la Caja de Seguro Social resolvió rechazar la propuesta presentada por la accionante y dejar sin efecto la Resolución ADENL-DNC-477-2015 D.G. de 13 de noviembre de 2015, que adjudicó a **TOMI PANAMÁ, S.A.**, la licitación abreviada por mejor valor 2015-1-10-0-99-AV-174547; situación que evidencia que su actuación no fue ejercida en el momento oportuno, toda vez, que el referido acto administrativo, no fue impugnado oportunamente.

En ese sentido, la demandante reactivó la vía gubernativa mediante la presentación de una petición administrativa recibida en la entidad demandada el 25 de octubre de 2021, es decir, aproximadamente cinco años después del citado resuelto; y propiciar de esa manera la activación de la vía contencioso administrativa, sobre la base del supuesto silencio administrativo en que incurrió la institución acusada, al no dar respuesta al referido Derecho de Petición.

En ese orden de ideas, es oportuno recordar que el apoderado especial de quien demanda, señaló: "...pero resulta que nuestro cliente consideró absurdo impugnar una decisión que la propia ley señala como discrecional, y que fue el resultado de una orden de la propia entidad atendiendo situaciones de salud pública apremiantes", por lo cual, queda demostrado que, por voluntad propia **TOMI PANAMÁ, S.A.**, decidió no agotar la vía gubernativa de manera correcta y ahora pretende ante la autoridad demandada reactivar la vía gubernativa para acceder a la Sala Tercera (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Bajo el mismo criterio, resulta pertinente referirnos al artículo 200 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, establece cuando se entiende agotada la vía gubernativa, a fin que, quien se sienta agraviado pueda acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que para mayor comprensión transcribimos:

"Artículo 200. Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un

funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa;

2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;

3. No se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 166, hecho que deberá ser comprobado plenamente;

4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos.”

De lo anterior se desprende que, la vía gubernativa se ha ejercitado o agotado de manera adecuada, cuando los recursos permitidos por la Ley, se han anunciado y sustentado debidamente, por personas idóneas y en tiempo oportuno, contra el acto o la resolución apropiada y que admiten esos recursos, de manera tal que le permite a la administración revisar sus propios actos de forma clara y pormenorizada, y de corregirlos, según sea el caso.

En ese contexto, tal como se observa en las constancias procesales contenidas en autos, no consta que la activadora judicial haya ejercido alguna acción posterior, en contra de la Resolución DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016; por lo cual, es importante destacar, que **TOMI PANAMÁ, S.A.**, estaba en la responsabilidad de interponer oportunamente, el o los recursos gubernativos correspondientes; ya que era el mecanismo para que pudiera acudir a la Sala Tercera, cosa que no ocurrió.

Al respecto, la Sala Tercera mediante la Sentencia doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), manifestó lo siguiente:

“Luego de examinados los argumentos propuestos por la parte actora y la oposición presentada por la Procuraduría de la Administración, **este tribunal de apelación considera que la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción presentada por el Licdo. Justino González, no puede ser admitida.**

Es necesario señalar que, la parte actora al momento de identificar en el libelo de la demanda el acto administrativo acusado de ilegal, hace mención a la Nota No. 0293-DAL-18, Control No. 3038 de 6 de abril de 2018, emitida por el Ministerio de Seguridad Pública, la cual no constituye un acto administrativo de carácter definitivo, sino un acto de mero trámite que no concede ni niega la solicitud presentada por la parte actora, si no que determina la

improcedencia de la petición y le brinda una respuesta a la nota presentada por la parte actora, en el sentido de aclarar que la solicitud es extemporánea.

En atención a lo señalado en el párrafo anterior, debemos mencionar que de la lectura del expediente ejecutivo se desprende que el acto que causó estado fue el Resuelto No. 113 de 17 de marzo de 2015, que le confiere al Capitán Juan Pinilla, su condición de jubilado, y **era contra esta resolución que se podía interponer el recurso de reconsideración; no obstante, en el expediente ejecutivo no se aprecia que dicha resolución haya sido impugnada por la parte en tiempo oportuno a fin de agotar la vía gubernativa.**

Dicho lo anterior, debemos resaltar que concordamos con el Magistrado Sustanciador, al señalar que **una vez vencido el plazo legal para presentar su reconsideración a la respuesta que no satisfacía sus intereses, no es procedente entablar nuevamente la misma reclamación ante la administración, reactivamente la vía gubernativa, para poder acudir a la vía judicial de forma extemporánea.**

...” (Lo destacado y subrayado es de este Despacho).

Explicado lo anterior, y como quiera que el Tribunal de alzada admitió la acción que se analiza, procedemos a emitir nuestras consideraciones.

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la sociedad alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la ley 153 de 2020; que hace alusión a la facultad de la entidad licitante en los actos públicos (Cfr. fojas 12 a 15 del expediente judicial); y

B. El artículo 1109 del Código Civil; que señala, que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes (Cfr. fojas 15 a 16 del expediente judicial);

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con lo que consta en autos, el proceso contencioso administrativo bajo examen, está dirigido a que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió la **Caja de Seguro Social**, al no dar respuesta al memorial fechado 25 de octubre de 2021, el cual, a la fecha de la presentación de la acción en estudio, no había sido contestado, según afirma la actora (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Posteriormente, el 18 de febrero de 2022, el abogado de la interesada solicitó a la entidad demandada la certificación del silencio administrativo respecto de su escrito identificado como Derecho de Petición, a lo cual la institución no emitió respuesta alguna (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 24 de febrero de 2022, el apoderado judicial de la demandante acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare la negativa tácita por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió la **Caja de Seguro Social**, al no dar respuesta al memorial fechado 25 de octubre de 2021, y que en

consecuencia se reconozcan los gastos, así como los daños y perjuicios producidos previo a la presente acción (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de la activadora judicial manifiesta que: *“Es así como se inicia la gestión de un contrato, que fue firmado por ambas partes, y enviado a la Contraloría General de la República”, que, “El señor Contralor General de la República devolvió el contrato sin refrendar, con objeciones al mismo, y tal como explicamos anteriormente, la CAJA DE SEGURO SOCIAL no atendió las correcciones.”* (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Añade además, que la entidad demandada sin explicación alguna, decidió no continuar con el trámite del contrato y dictó la Resolución DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, mediante la cual resolvió rechazar la propuesta presentada por **TOMI PANAMÁ, S.A.**; después de seis (6) años de haberse constituido a favor de la sociedad, el Derecho de compensación, según afirma (Cfr. fojas 13 y 16 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte que no le asiste la razón a la demandante; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la **Caja de Seguro Social**.

3.1. Sobre la negativa tácita por silencio administrativo.

A los efectos de la defensa que por mandato de la Ley nos corresponde adelantar, este Despacho advierte que, difiere del argumento expuesto por **TOMI PANAMÁ, S.A.**, en torno a la existencia de la supuesta negativa tácita, por silencio administrativo, al no dar respuesta a su petición del pago de la suma de tres millones ciento treinta y nueve mil novecientos quince balboas con 48/100 (B/.3,139,915.48), puesto que en atención a la crisis sanitaria que atraviesa el mundo incluyendo Panamá, la capacidad laboral y de respuesta de la entidad se ha visto afectada; sin embargo, debemos resaltar que el silencio administrativo negativo, se entiende como la ausencia de la manifestación expresa de la Administración Pública y la atribución, a esa falta de actuación, de consecuencias desestimatorias en cuanto a lo solicitado.

Ahora bien, tal como lo señala el destacado profesor Danós Ordoñez, el Silencio Administrativo opera como una *“técnica destinada a garantizar que el particular no quede*

desprotegido o privado de toda garantía judicial frente a la Administración muchas veces renuente a pronunciarse precisamente para evitar el control de sus decisiones". (DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. "El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración". En: Ius et veritas. Año VII, número 13. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1996, pág. 227.)

En ese mismo contexto, cabe señalar que para el Tribunal Constitucional Español el silencio administrativo es considerado un privilegio del administrado, y sobre el particular ha precisado en varias sentencias que *"el silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de esta en resolver su petición. Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento"* (Sentencia 0815-2004-AA/TC del 25 de junio de 2004, caso Núñez Cabrerías, fundamento jurídico Nro. 2. También en SSTC Nro. 4077-2004-AA/TC del 21 de junio del 2005, caso Gualarte Unyén, fundamento jurídico número 1).

Ante el escenario anterior, debemos tener presente que la aplicación del Silencio Administrativo busca por definición la limitación de la posible arbitrariedad o abuso que se pueda observar en distintos agentes de la administración pública, frente a una petición de los administrados; **sin embargo, queda claro que lo anterior, no aplica a la causa bajo análisis, puesto que, la Caja de Seguro Social, no se ha negado a resolver el recurso interpuesto**

En abono a lo antes expuesto, debemos indicar que en un caso referente a la figura del silencio administrativo negativo, la Sala Tercera, mediante la Sentencia de 19 de agosto de 2015, advirtió lo siguiente:

"Antes de que la Sala concluya la presente Sentencia, dentro de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente ha incurrido la Autoridad Aeronáutica Civil, al no dar respuesta a una solicitud de pago presentada el 3 de julio de 2012, se hace inexcusable una Reflexión Jurídica respecto del tema objeto que hoy debatimos, habida cuenta que, como la Máxima Corporación de Justicia que representamos, la sociedad merece y espera que nuestros pronunciamientos aparte de ser

en estricto derecho, conlleven intrínsecamente un contenido transparente, equilibrado, objetivo y de justicia social cuando así sea necesario.

El compromiso y la responsabilidad del Estado frente a sus obligaciones adquiridas en el buen ejercicio de administrar eficazmente la cosa pública, y cuidarlo como un buen Padre de familia es la tónica que marca y caracteriza el fiel cumplimiento de una exitosa Nación.

Así las cosas, dentro de la trayectoria escrita por el Procurador de la Administración en su Vista 327 de 16 de julio de 2014, **pudimos advertir un comportamiento constante y objetivo en reconocer, que la administración de la Autoridad Aeronáutica Civil, nunca negó la existencia contractual** adquirida para con la sociedad AG & J International, S.A., cuando indicó que: *'Por tales razones, indica la entidad demandada que una vez culminaran dichas investigaciones procedería a examinar la solicitud de pago presentada por la contratista y si ésta estuviera debidamente sustentada en la documentación requerida, se cancelaría la suma a que hubiera lugar'.*

Si la actual administración de la Autoridad Aeronáutica Civil, considera, advierte y así se dan cuenta, de la existencia formal de cualquier compromiso contractual-económico respecto de la sociedad AG & J International, S.A., pendiente por pagar a la fecha, le exhortamos en el mejor interés de las partes, honrarlo y aplaudimos esa gestión honesta, eficaz, legítima y transparente en el ejercicio de una buena administración como debe ser en todo Estado de Derecho.

No obstante lo anterior, en esta ocasión la Sala termina ahora señalando que, **en base a las normas analizadas y todos los planteamientos jurídicos desarrollados de manera prolija, que no le asiste la razón al demandante, pues el mismo ha errado en los planteamientos esbozados en su demanda contencioso administrativa, bajo el supuesto argumento de la negativa tácita, por silencio administrativo.**

...

Por estas razones, **no hay otra alternativa que desestimar los argumentos planteados** por el licenciado EDGARDO IVÁN SANTAMARÍA ARAÚZ en representación de la sociedad AG & J International, S.A., para que se declare nula por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que ha incurrido la Autoridad Aeronáutica Civil, al no dar respuesta a una solicitud de pago presentada el 3 de julio de 2012, y que se hagan otras declaraciones.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la negativa tácita, por silencio administrativo**, en que

incurrió la Autoridad de Aeronáutica civil, y NIEGA las demás pretensiones.

No obstante lo anterior, **no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo**, más allá de permitirle al accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, **no afectaría la decisión adoptada**, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada.

3.2. La facultad de la entidad licitante y el perfeccionamiento del contrato público.

Sobre este punto, este Despacho considera pertinente aclarar que, la Caja de Seguro Social, tenía la facultad legal para rechazar la propuesta de la demandante aun habiéndose adjudicado el acto público. Lo cual se deduce del artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, Ordenado por la Ley 48 de 2011, que es del siguiente tenor:

“Artículo 58. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación.

En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, **el adjudicatario o contratista**, según sea el caso, **tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haberse formalizado el contrato.**

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.

Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta.

En otro orden de ideas, cabe acotar, que nos llama la atención, el argumento reiterativo del abogado de quien demanda, en cuanto señala que la **Caja de Seguro Social** le solicitó a la

accionante que prestara el servicio adjudicado antes que fuera perfeccionado el contrato respectivo; lo que es improbable pues, es de conocimiento público que **la validez y vigencia de los contratos se origina con el refrendo del mismo por parte de la Contraloría General de la República**; razón por la cual se colige de las constancias procesales que, **TOMI PANAMÁ, S.A.**, desatendió lo señalado tanto en el artículo 74 de la precitada norma de contrataciones públicas, como en la cláusula vigésima séptima del Contrato 2150163-08-08-D.G. (2015-1-10-0-99-AV-174547), que manifiestan lo siguiente:

“Artículo 74. Facultad de contratación. La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. **Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista.** Se exceptúan los convenios marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Todos los contratos, independientemente de su cuantía, se deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’.” (Lo destacado y subrayado es de este Despacho).

“VIGÉSIMA SÉPTIMA: VIGENCIA Y EFECTIVIDAD DEL CONTRATO

El contrato entrará en vigencia y efectividad a partir de la fecha en que cuenta con todas las aprobaciones y formalidades que la Ley exige para los contratos...”

Por otra parte, debemos transcribir un extracto de las observaciones indicadas por la Contraloría General de la República, mediante el Anexo al Formulario de Subsanación Contrato 2150163-08-08-D.G., SCAFID 2157822. Veamos:

“1. El contrato establece en la cláusula (sic) PRIMERA que su vigencia corresponde a los periodos 2015, 2016 y 2017, sin embargo en la cláusula (sic) OCTAVA se establece que en la prestación del servicio... se realizará a partir de la orden de proceder, condición esta, que a la fecha (26-02-2016) aun (sic) no se ha cumplido. Dicho lo anterior, favor indicar mediante nota si el servicio se ha empezado a realizar, lo cual **en caso de ser afirmativo se aplica a este expediente la Circular 19-15-DC-DFG del 24 de Febrero de 2015 emitida por el Contralor General de la República...**”(Lo destacado es de este Despacho).

Dentro del contexto señalado en el párrafo precedente, resulta imperativo destacar que de conformidad con el artículo 18 de nuestra Carta Fundamental y el artículo 41 (numeral 1) de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la institución demandada; el Director General de la **Caja de Seguro Social**, estaba obligado a atender el contenido de la Circular 19-15-DC-DFG del 24 de Febrero de 2015, dirigida por el Contralor General de la República, a las entidades y organismos públicos, proveedores del Estado y demás personas naturales y jurídicas que contratan con las instituciones públicas; el cual traemos a colación para una mejor aproximación del tema abordado:

“Observamos que con frecuencia presentan para nuestro refrendo órdenes de compra y contratos de suministros, obras y servicios, recibidos antes de que la Contraloría General de la República en ejercicio del control previo realice el refrendo de dichos documentos, según lo disponen las normas y preceptos legales que erigen nuestro ejercicio fiscal y las contrataciones públicas.

En ese sentido el Artículo 74 de la Ley 22 (Texto Único) de Contrataciones Públicas señala: ‘Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Esta disposición solo exceptúa de esta regla a los convenios marco, los cuales se perfeccionan una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas’

Por lo tanto les manifestamos que la Contraloría General de la República como institución garante del cumplimiento de los procesos establecidos en el ordenamiento jurídico, no refrendará ningún documento contractual en los que hayan sido recibidos con antelación los bienes, obras o servicios objeto del compromiso.” (Lo destacado y subrayado es de este Despacho).

Sobre la base de lo antes expuesto, y en relación con una serie de observaciones de aspectos jurídicos expuestas por la Contraloría General de la República a la **Caja de Seguro Social**, a través de la Nota 1772-16-DFG de 20 de abril de 2016, la institución demandada tomó *“la decisión administrativa de no continuar con el trámite correspondiente de formalización del contrato y en defecto, realizar una nueva convocatoria para un acto público cuyas especificaciones técnicas*

exigidas para el Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, no deben repetirse en instalaciones de menor grado de complejidad” (Cfr. Nota DENSYPN-N-543-2016 de 12 de mayo de 2016).

En atención a ese hecho, la **Caja de Seguro Social**, expidió la Resolución DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, por la cual ejerció la facultad extraordinaria de rechazo de la propuesta presentada por la accionante y dejar sin efecto la Resolución ADENL-DNC-477-2015 D.G. de 13 de noviembre de 2015, que adjudicó a **TOMI PANAMÁ, S.A.**, la licitación abreviada por mejor valor 2015-1-10-0-99-AV-174547.

Por estas razones, consideramos que no hay otra alternativa que denegar los argumentos planteados por el apoderado judicial de **TOMI PANAMÁ, S.A.**, para que se declare nula por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que ha incurrido la Caja de Seguro Social, al no dar respuesta a una solicitud de pago presentada el 25 de octubre de 2021, y que se hagan otras declaraciones; toda vez, que de la evaluación de las constancia procesales y del Recurso de Apelación propuesto por la parte actora en el presente caso, se evidencia con meridiana claridad que la acción bajo análisis no fue ejercida en el momento oportuno, ya que, el referido acto administrativo, por medio del cual se dejó sin efecto la adjudicación del contrato, no fue impugnado. Veamos:

“...No discutimos lo expuesto por el señor Magistrado Sustanciador, el derecho a impugnar la decisión contenida en la resolución bajo estudio precluyó, y cualquier recurso de impugnación después de vencido el término señalado en la ley, es extemporáneo, pero resulta que **nuestro cliente consideró absurdo impugnar una decisión** que la propia ley señala como discrecional, y que fue el resultado de una orden de la propia entidad atendiendo situaciones de salud pública apremiantes.” (Cfr. foja 40 del expediente judicial) (Lo destacado y subrayado es de este Despacho).

Podemos concluir entonces que, **TOMI PANAMÁ, S.A.**, no agoto la vía gubernativa de manera correcta y ahora la reactivó ante la autoridad demandada con el propósito de lograr el acceso a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

En el marco de lo antes expuesto, y ante la ausencia de elementos que acrediten la posición vertida por el demandante, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita por silencio administrativo**, en que supuestamente incurrió la

Caja de Seguro Social, al no dar respuesta al memorial fechado 25 de octubre de 2021, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas. Se **aporta** la copia del expediente administrativo relativo a la Resolución DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, del cual se destacan las copias autenticadas de las siguientes pruebas documentales:

4.1. La Resolución DNC-339-2016-DG de 20 de junio de 2016.

4.2. La Nota DENSYPN-N-750-2016 de 9 de junio de 2016.

4.3. La Nota DENSYPN-N-543-2016 de 12 de mayo de 2016.

4.4. El Contrato 2150163-08-08-D.G.

4.5. La Nota 1772-16-DFG de 20 de abril de 2016.

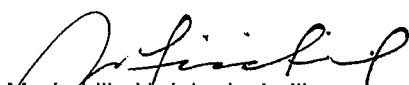
4.6. El formulario de subsanación 2157822-13997-2016 de 29 de febrero de 2016 y su anexo.

4.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que contiene la Resolución DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, mediante la cual la **Caja de Seguro Social** resolvió rechazar la propuesta presentada por **TOMI PANAMÁ, S.A.**, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General