

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 469

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 5 de abril de 2023

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.
Expediente 191562022.

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.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la parte actora, **TOMI PANAMÁ, S.A.**, referente a lo actuado por la **Caja de Seguro Social**, al no dar respuesta al memorial fechado 25 de octubre de 2021.

La acción propuesta por el apoderado judicial de la sociedad **TOMI PANAMÁ, S.A.**, se sustenta en el hecho que, supuestamente la **Caja de Seguro Social** incurrió en la negativa tácita por silencio administrativo, 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 afirmó la actora.

I. Contradicción en la pretensión.

Reitera esta Procuraduría que la demandante se confunde al promover una acción de Plena Jurisdicción, y solicitar 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.

Es decir, que no es dable solicitar 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.

II. Reactivación de la vía gubernativa.

Por otra parte, el criterio de esta Procuraduría es que conforme a lo dispuesto en el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943, la recurrente reactivó 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).

III. 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 atravesaba el mundo incluyendo Panamá, la capacidad laboral y de respuesta de la entidad se había 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.

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.

IV. 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.

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).

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 clausula (sic) PRIMERA que su vigencia corresponde a los periodos 2015, 2016 y 2017, sin embargo en la clausula (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 DENSYPS-N-543-2016 de 12 de mayo de 2016).

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 constancias 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).

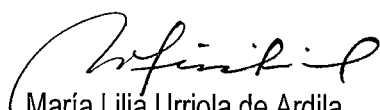
V. Actividad probatoria.

A través del Auto de Pruebas 41 de 14 de febrero de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera admitió como medios de convicción tres documentos privados aportados por la accionante, los que se encuentran visibles a fojas 18, 29 y 133 a 136; la prueba de informe solicitada por la Procuraduría de la Administración, que constituyen las copias autenticadas de los expedientes administrativos; como también, fueron inadmitidas una serie de pruebas documentales que incumplían lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial y una prueba de reconocimiento de firma y contenido (Cfr. fojas 194 a 195 del expediente judicial).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan 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 demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General