



Año CXX

Panamá, R. de Panamá lunes 25 de enero de 2021

N° 29204-B

CONTENIDO

MINISTERIO DE SALUD

Resolución N° 039
(De viernes 22 de enero de 2021)

QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO DE EMERGENCIA PARA LA GESTIÓN DE LOS VIALES VACÍOS DE VACUNAS CONTRA EL SARS COV2 (COVID-19).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Acuerdo N° S/N
(De miércoles 25 de noviembre de 2020)

POR EL CUAL SE DECLARA SUSTRACCION DE MATERIA, EN LA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS GUERRA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL EL CONTRATO NO. GG-101-2018 DE 16 DE OCTUBRE DE 2018 Y SUS ANEXOS SI EXISTIERE SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA) Y LA EMPRESA PANAMA COMMERCIAL PROPERTIES, S.A.

Fallo N° S/N
(De lunes 30 de noviembre de 2020)

POR EL CUAL SE DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 063-2015 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN, ASÍ COMO DE LA ORDEN DE COMPRA 492-2015, DERIVADA DE LA MISMA.

**REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE SALUD**

RESOLUCIÓN No. 039
(De 22 de enero de 2021)

Que establece el procedimiento de emergencia para la gestión de los viales vacíos de vacunas contra el Sars CoV2 (COVID-19).

EL MINISTRO DE SALUD
en uso de sus facultades legales,



CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de Panamá, en su Artículo 109, señala que es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

Que el Decreto de Gabinete 1 de 15 de enero de 1969, crea el Ministerio de Salud para la ejecución de las acciones de promoción, protección, reparación y rehabilitación de la salud que por mandato constitucional son responsabilidad del Estado.

Que el Decreto 75 de 27 de febrero de 1969 indica que, dentro de las funciones generales del Ministerio de Salud, está la de mantener actualizada la legislación que regula las actividades del sector salud y las relaciones inter e intrainstitucionales, los reglamentos y normas para el funcionamiento de los servicios técnico administrativos.

Que, la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, modificada por la Ley 40 de 16 de noviembre de 2006, aprueba el Código Sanitario y regula en su totalidad los asuntos relacionados con la salubridad e higiene pública, la policía sanitaria y la medicina preventiva y curativa y establece en el artículo 85, numeral 12 que entre las atribuciones y deberes del Departamento Nacional de Salud Pública (hoy día Ministerio de Salud), en el orden sanitario nacional, es la de resolver toda situación no prevista en el código, cuando tenga relación directa con la salud pública.

Que, a través de la Ley 48 de 5 de diciembre de 2007, se regula el proceso de vacunación en la República de Panamá y establece al Programa Ampliado de Inmunizaciones del Ministerio de Salud, como la unidad técnico administrativa, perteneciente a la Dirección General de Salud como la responsable del proceso de vacunación e inmunización de la población a nivel nacional.

Que mediante la Ley 139 de 2 de abril de 2020, se adoptan medidas de emergencia para afrontar la crisis sanitaria causada por la pandemia de la COVID-19, se enuncia la emergencia sanitaria nacional con el propósito de dar viabilidad a las medidas económicas para afrontar la pandemia.

Que el Decreto Ejecutivo N° 111 de 23 de junio de 1999 establece el reglamento para la gestión y manejo de los desechos sólidos procedentes de los establecimientos de salud, dentro de los cuales está incluido el tema de la disposición final de los desechos farmacéuticos y productos químicos.

Que el Decreto Ejecutivo N° 249 de 3 de junio de 2008, dicta las normas sanitarias en materia de disposición final de los desechos farmacéuticos y químicos.

Que a través del Decreto Ejecutivo N° 64 del 28 de enero del 2020, el Ministerio de Salud declara y toma medidas ante la aparición y riesgo de propagación del nuevo Coronavirus (2019-nCoV) y establece todas las medidas ordinarias y extraordinarias que se consideren necesarias para prevenir y controlar el riesgo proveniente del nuevo Coronavirus; que incluye vigilar y monitorear los puertos, aeropuertos y fronteras terrestres para prevenir la entrada del nuevo virus.

Que la Resolución N° 560 de 19 de junio de 2017, reglamenta los sistemas de tratamiento de residuos y/o desechos sólidos peligrosos procedentes de los establecimientos de salud públicos y privados a nivel nacional.

Que debido a la alta demanda existente a nivel mundial sobre las vacunas para la prevención de la COVID 19 y la necesidad inminente en nuestro país de adquirirlas, es necesario permitir la accesibilidad a estas, sin perjuicio del estricto cumplimiento de la presentación de documentos requeridos por la Autoridad Sanitaria y así proceder a la autorización de la importación de vacunas a ser utilizadas para el estado de emergencia declarado como consecuencia de los graves efectos derivados de la pandemia originada por la enfermedad infecciosa COVID-19, y que los viales vacíos de las vacunas deben ser manipulados de acuerdo a la normativa sanitaria.

Que, durante las jornadas de vacunación se genera gran cantidad de desechos, siendo la fiscalización de los viales vacíos de vacunas contra el Sars CoV2 (COVID-19) necesaria para no generar peligro o afectación a la salud pública y al ambiente, por lo que esta actividad se debe desarrollar de acuerdo a las características operativas, de infraestructura y económicas de cada generador, de una forma fiable y segura para la eliminación de estos residuos peligrosos.

Que, el Ministerio de Salud en cumplimiento de su rol rector de la salud pública, debe emitir la normativa de índole sanitario, por lo que es necesario establecer la reglamentación para el debido funcionamiento respecto a la gestión de los viales vacíos de vacunas contra el Sars CoV2 (COVID-19).

Que es deber y responsabilidad de las autoridades de salud velar por el fiel cumplimiento de todas las normas sanitarias vigentes; en consecuencia:

RESUELVE:

Artículo 1. Se establece el procedimiento de emergencia para la gestión de los viales vacíos de vacunas contra el Sars CoV2 (COVID-19), para evitar la reutilización de estos, con el objetivo de salvaguardar la salud pública y ambiente.

Artículo 2. La responsabilidad de la gestión integral de los viales vacíos de vacunas contra el Sars CoV2 (COVID-19), recaerá sobre la entidad requirente o solicitante, la cual estará encargada de establecer el sitio de acopio y recolectará los viales vacíos para el almacenamiento temporal de estos, hasta que gestione el tratamiento y disposición final de acuerdo a lo establecido en la normativa sanitaria vigente.

Artículo 3. Posterior a la vacunación, la instalación de salud será responsable de la segregación o separación de los viales vacíos de las vacunas Covid 19 del resto de los desechos hospitalarios y debe colocarlos en un recipiente aparte para enviarlos al centro de acopio.

Artículo 4. La entidad requirente o solicitante determinará quienes serán los encargados de realizar la gestión del manejo, recolección, transporte, almacenamiento temporal, tratamiento y disposición final de los viales vacíos de vacunas contra el Sars CoV2 (COVID-19).

Artículo 5. La entidad requirente o solicitante deberá presentar la solicitud de supervisión de destrucción ante la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas, utilizando el formulario



disponible en la página web del MINSA a través del siguiente enlace: http://minsa.b-cdn.net/sites/default/files/publicacion-general/destruccion_-_solicitud.pdf

Artículo 6. La entidad requirente o solicitante deberá enviar a la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas de manera física o electrónica, el inventario de los viales vacíos con la siguiente información:

1. Nombre del producto.
2. Nombre del fabricante.
3. Cantidad de viales vacíos.
4. Peso total en kilogramos.
5. Nombre de la Empresa debidamente autorizada por la Dirección General de Salud Pública, que realizará el tratamiento y disposición final.
6. Documentación que sustenta el método de destrucción emitida por el fabricante.

La dirección de correo electrónico es la siguiente: auditoriafyd@minsa.gob.pa

Artículo 7. La Dirección Nacional de Farmacia y Drogas enviará la documentación relacionada a la destrucción de los viales vacíos a la Sub-Dirección General de Salud Ambiental, para que verifiquen si esta documentación cumple con el método descrito por el fabricante y que la empresa escogida para el tratamiento y disposición final tenga el permiso sanitario de operación vigente para realizar dichas actividades.

Artículo 8. De cumplir con lo descrito en el artículo anterior, la Sub-Dirección General de Salud Ambiental a través del Departamento de Saneamiento Ambiental emitirá la nota de autorización para la destrucción de los viales vacíos. Al recibir la nota en la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas, esta notificará por medio de correo electrónico a la entidad requirente o solicitante para que coordine el proceso de tratamiento y disposición final con la empresa autorizada para tal fin.

Artículo 9: Advertir que las infracciones a lo dispuesto en la presente Resolución serán sancionadas de conformidad con lo establecido en la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, modificada por la Ley 40 de 16 de noviembre de 2006 o mediante la normativa sanitaria vigente, concordante con la materia.

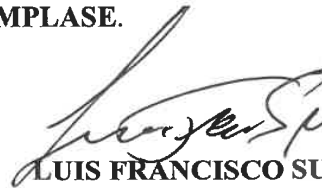
Artículo 10: Señalar que el Decreto Ejecutivo N° 111 de 23 de junio de 1999, el Decreto Ejecutivo N° 249 de 3 de junio de 2008 y la Resolución N° 560 de 19 de junio de 2017, son complementarios a esta resolución y de estricto cumplimiento.

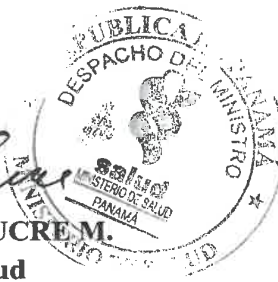
Artículo 11: La presente Resolución tendrá vigencia hasta que el Ministerio de Salud lo estime pertinente.

Artículo 12: La presente Resolución empezará a regir al día siguiente de su promulgación.

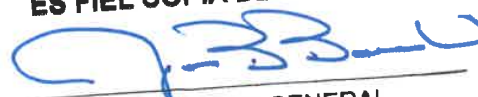
FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de Panamá, Decreto de Gabinete 1 de 15 de enero de 1969, Decreto 75 de 27 de febrero de 1969, Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, Ley 48 de 5 de diciembre de 2007, Ley 139 de 2 de abril de 2020, Decreto Ejecutivo N° 111 de 23 de junio de 1999, Decreto Ejecutivo N° 249 de 3 de junio de 2008, Decreto Ejecutivo N° 64 del 28 de enero del 2020, Resolución 560 de 19 de junio de 2017 y demás normas concordantes a la materia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUIS FRANCISCO SUCRE M.
Ministro de Salud



ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL


SECRETARIO GENERAL
MINISTERIO DE SALUD



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

**ENTRADA N°425-19****MAGISTRADO LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS GUERRA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL EL CONTRATO N°GG-101-2018 DE 16 DE OCTUBRE DE 2018 Y SUS ANEXOS SI EXISTIERE SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA) Y LA EMPRESA PANAMA COMMERCIAL PROPERTIES, S.A.

Panamá, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

El Licenciado Luis Guerra, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad, para que se declare nulo por ilegal, el Contrato N°GG-101-2018 de 16 de octubre de 2018 y sus anexos si existiere, suscrito entre la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A (ETESA) y la Empresa Panama Commercial Properties, S.A.

La presente demanda fue admitida el 29 de julio de 2019, lo cual consta a foja 240 del expediente y se le corrió traslado de la misma al Gerente General de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), para que presentara su informe de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 33 de 1946. Se le corrió traslado a la empresa PANAMA COMMERCIAL PROPERTIES, S.A. por el término de cinco (5) días y a la Procuraduría de la Administración se le corrió traslado por el término de cinco (5) días.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Dicha demanda solicita se declare nulo por ilegal el Contrato N°GG-101-2018 de 16 de octubre de 2018 y sus anexos si existiere suscrito entre la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A (ETESA) y la Empresa Panama Commercial Properties, S.A.

331

NORMAS INFRINGIDAS

La parte actora considera que el acto demandado de ilegalidad infringe las normas siguientes:

1. El artículo 1 y el numeral 1 de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, el cual de acuerdo al criterio del demandante ha sido infringido de forma directa por omisión, ya que quebranta formalidades legales, los procedimientos y el proceso del Contrato N°GG-101-2018 de 16 de octubre de 2018 y sus anexos, sin firma.
2. El artículo 16, numerales 2 y 3, de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, pues esta norma fue infringida de forma directa por omisión, ya que bien sabía el contratante y quien refrendo el precitado contrato y su anexo sin firma que era menester someter a la licitación la contratación pretendida a efectos de permitir la mayor participación de oferentes.
3. El artículo 20 de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, infringido directamente por omisión, pues no se tomó en cuenta la debida aplicación del Texto Único y su reglamentación.
4. El artículo 21 y sus numerales 1 y 3, infringido por omisión, sobre el tiempo de realizar los trámites propios de la contratación y aun así se escogió en la adjudicación del contrato de arrendamiento, todo un procedimiento amorfo, que además no tenía lugar, como viene a ser el denominado "Procedimiento Excepcional de Contratación."
5. El artículo 22, sus numerales 1 y 2 y el artículo 30 de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, infringido de forma directa por omisión, pues el Texto Único tiene definido el procedimiento a seguir.
6. El artículo 35 de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, infringido de forma directa por omisión, pues el tiempo de realizar los trámites propios de la contratación y aun así se escogió en la adjudicación del contrato de arrendamiento, todo un procedimiento amorfo, que además no tenía lugar,



332

como viene a ser el denominado "Procedimiento Excepcional de Contratación."

7. El artículo 54 de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, infringido de forma directa por omisión, pues se ha emitido un contrato y un anexo sin firma perdiéndose de vista la razón de ser de los mismos y son ilegales.
8. El artículo 70, numerales 1 y 2 de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, infringido de forma directa por omisión, pues tenemos lo que aluden los numerales 5 y 21 del artículo 2 de dicho Texto Único, lo cual no fue considerado para la tramitación de lo concerniente a dicho contrato de arrendamiento.
9. El artículo 73, de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, en sus numerales 1 y 2, infringido de forma directa por omisión, alega que los numerales 5 y 21 del artículo 2 de dicho Texto Único, lo cual no fue considerado para la tramitación de lo concerniente a dicho contrato de arrendamiento.
10. Artículo 77 de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, infringido de forma directa por omisión, alega que el contenido de los numerales 5 y 21 del artículo 2 de dicho Texto Único, no fueron considerados para la tramitación de lo concerniente a dicho contrato de arrendamiento.
11. El artículo 155 de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, infringido de forma directa por omisión, alega que el contenido de los numerales 5 y 21 del artículo 2 de dicho Texto Único, no fueron considerados para la tramitación de lo concerniente a dicho contrato de arrendamiento.
12. El artículo 160, numerales 3 y 4, infringido de forma directa por omisión, alega que la violación a la ley no puede dar paso a otra cosa más que la nulidad absoluta del acto que hubiera nacido derivado de una infracción, es decir que se hubiese celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legal establecido.
13. El artículo 1 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, infringida de forma directa por omisión, alega que el contenido de los numerales 5 y 21



333

del artículo 2 de dicho Texto Único, no fueron considerados para la tramitación de lo referente a dicho contrato de arrendamiento.

14. El artículo 9 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, infringida de forma directa por omisión, alega que el contenido de los numerales 5 y 21 del artículo 2 de dicho Texto Único, no fueron considerados para la tramitación en relación con dicho contrato de arrendamiento. Es más no representaba mejor valor para el Estado, ni para sus asociados.

15. El artículo 86 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, infringida de forma directa por omisión, alega que el Texto Único, las circulares referidas enuncian claramente el procedimiento a seguir.

16. El artículo 130 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, infringida de forma directa por omisión, alega que el contenido de los numerales 5 y 21 del artículo 2 de dicho Texto Único, no fueron considerados para la tramitación de lo concerniente a dicho contrato de arrendamiento. Es más no representaba mejor valor para el Estado, ni para sus asociados.

17. El artículo 138 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, infringida de forma directa por omisión, alega que Texto Único, las circulares referidas enuncian claramente el procedimiento a seguir.

18. El artículo 34 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, infringido de forma directa por omisión, alega que Texto Único, las circulares referidas enuncian claramente el procedimiento a seguir.

19. El artículo 36 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, infringido de forma directa por omisión, alega que el contenido de los numerales 5 y 21 del artículo 2 de dicho Texto Único, no fueron considerados para la tramitación de lo concerniente a dicho contrato de arrendamiento. Es más no representaba mejor valor para el Estado, ni para sus asociados.

20. El artículo 52, numerales 1 y 4 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, infringido de forma directa por omisión, alega que no fueron considerados



334

para la tramitación de lo concerniente a dicho contrato de arrendamiento. Es más no representaba mejor valor para el Estado, ni para sus asociados.

21. El artículo 1141 del Código Civil Panameño, infringido de forma directa por omisión, alega que no fueron considerados para la tramitación de lo concerniente a dicho contrato de arrendamiento. Es más no representaba mejor valor para el Estado, ni para sus asociados.

22. El artículo 11, numeral 2 de la Ley N°32 de 8 de noviembre del año 1984, infringido de manera directa por omisión, pues alega que el contrato debe haber cumplido con los requisitos legales de que trata el Texto Único y su reglamentación.

23. El artículo 76, de la Ley N°32 de 8 de noviembre del año 1984, infringido de manera directa por omisión, pues alega que no fueron considerados para la tramitación de lo concerniente a dicho contrato de arrendamiento. Es más no representaba mejor valor para el Estado, ni para sus asociados.

TERCERO INTERESADO

A foja 258, consta escrito presentado por el Tercero denominado como la sociedad denominada PANAMA COMERCIAL PROPERTIES, S.A., debidamente representada por Galindo, Arias & López, indicando que:

“...se declare “NULO por ILEGAL el CONTRATO N°GG-101-2018 de 16 de octubre del año dos mil dieciocho (2018)-y su Anexo I (Sin firma)-, suscrito entre la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), representación del Estado Panameño (titular 100% de las acciones de capital social de dicha sociedad anónima), por conducto de su-entonces-Gerente General y Apoderado General y, la sociedad denominada PANAMA COMERCIAL PROPERTIES, S.A. por medio de su Representante Legal y; con ello, su refrendo, realizado por parte de la Contraloría General de la República, a través del Contralor Titular.”

A tales efectos, nos oponemos a los hechos de la demanda, las pretensiones, alegaciones, afirmaciones, comentarios finales y solicitud especial, así como a todas las manifestaciones expuestas por el demandante para justificar sus pretensiones y las supuestas infracciones a disposiciones legales, sobre todo, nos oponemos a aquellas que contengan o se pudieran entender que



339

contienen insinuaciones tendenciosas, mal intencionadas o de mala fe contra nuestra mandante PANAMA COMERCIAL PROPERTIES, S.A. (en adelante PCP)."

Asimismo, es destacable, que a foja 324 del expediente consta que la firma GALINDO, ARIAS Y LÓPEZ, en representación de PANAMA COMERCIAL PROPERTIES, sustituyó el poder otorgado a su favor al licenciado Javier Alejandro Pérez Fuentes, el cual a foja 326 del expediente indicó que:

"En tal sentido, reiteramos a esta Corporación de Justicia, nuestra solicitud que declare la sustracción de materia, por haber desaparecido del mundo jurídico el acto impugnado, al haberse dado por terminado unilateralmente el contrato demandado..."

CONCEPTO DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

A foja 271 del expediente, consta la Vista Número 1288 de 21 de noviembre de 2019, a través de la cual, el Procurado de la Administración indicó que:

"En ese sentido, la apoderada especial de PANAMA COMMERCIAL PROPERTIES, S.A. solicitó lo siguiente:
"SOLICITUD:

Es por todo lo antes expuesto que solicitamos que en este caso se decrete la sustracción de materia por haberse dado la terminación unilateral del contrato, y para el remoto caso de que esta Sala considere que no corresponde, solicitamos que la demanda sea negada en su totalidad."

...se sirvan declarar que se ha producido SUSTRACCIÓN DE MATERIA dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad promovido por el Licenciado Luis Guerra, para que se declare nulo, por ilegal, el Contrato GG-101-2018 de 16 de octubre de 2018, su Anexo I (sin firma)..."



DECISIÓN DE LA SALA

Cumplidos los trámites de ley pasa la Sala a resolver la presente controversia con base a las siguientes consideraciones.

Del análisis de las constancias probatorias allegadas al proceso, es posible constatar que a foja 306 del expediente, consta la Nota ETE-DAL-021-2020 de 10

336

de agosto de 2020, suscrita por Carlos Mosquera, Gerente General de Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., en la que se indica lo siguiente:

"De igual manera, es importante poner en conocimiento de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, que a través de nota ETE-GG-182-2019 de 26 de julio de 2019, (adjunta) se le comunicó al señor Henry Atie Kanadi, Representante Legal de PANAMA COMMERCIAL PROPERTIES, S.A., con base en la cláusula Décima Cuarta ("TERMINACIÓN DEL CONTRATO ANTES DEL VENCIMIENTO.") que ETESA decidió unilateralmente, poner fin a la relación contractual existente entre ambas empresas."

A foja 323, del expediente, consta la nota ETE-GG-182-2019 de 26 de julio de 2019, suscrita por Carlos Mosquera, Gerente General de Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., en la cual se indicó que:

"Con el respeto acostumbrado me dirijo a usted a fin de manifestarle nuestra voluntad de finalizar para el día 26 de septiembre de 2019, el Contrato N°GG-101-2018, suscrito entre la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A. y la empresa PANAMA COMMERCIAL PROPERTIES S.A."



Así vemos que con base en estas circunstancias específicas, nos llevan a concluir que ante estos hechos, se ha producido el fenómeno jurídico conocido o denominado SUSTRACCIÓN DE MATERIA, debido a que ha desaparecido el objeto que motivó la presentación de la presente demanda.

Básicamente la sustracción de materia consiste en la desaparición de los supuestos hechos o normas, que sustentan una acción, luego cuando esto sucede, la autoridad administrativa o legal no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene nada que lo sustente.

Quien sustancia, es de la opinión que lo plasmado en los párrafos que preceden, tiene como consecuencia directa la desaparición jurídica de la actuación administrativa que originó la presente controversia, por lo que, dada la extinción del objeto litigioso, lo procedente es declarar la sustracción de materia.

33+

En diversos fallos, la Sala Tercera se ha pronunciado respecto al fenómeno de obsolescencia procesal o sustracción de materia, de la siguiente forma:

"...

Una vez surtidos todos los trámites pertinentes a este tipo de procesos, y luego de analizadas las constancias procesales, la Sala estima que en el presente proceso corresponde declarar que existe sustracción de materia, toda vez que la Resolución N° 5769 de 21 de noviembre de 2006, emitida por el Sub-Director de la Caja de Seguros Social, fue revocada por la Resolución 2372-07 de 1° de junio de 2007 (fs.37 y 41), dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, la cual fue notificada al doctor Marco Castillo el día 12 de junio de 2007, tal como consta al dorso de dicha resolución.

Ante el marco de referencia expuesto, es evidente que no existe objeto procesal sobre el cual pueda recaer un pronunciamiento por parte de esta Sala, razón por la que lo procedente entonces es declarar que se ha producido el fenómeno jurídico de sustracción de materia.

En consecuencia, la Sala Tercera (de lo Contencioso-Administrativo) administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por ellicenciado Abdiel Escobar T., actuando en nombre y representación de MARCO A. CASTILLO B. para que se declare nula, por ilegal la Resolución N° 5769 de 21 de noviembre de 2006, emitida por el Sub-Director de la Caja de Seguros Social, se ha producido el fenómeno jurídico de Sustracción de materia y Ordena el archivo del expediente."

(Fallo de 24 de julio de 2009)

En relación con este punto, el Doctor Jorge Fábrega, en su obra "Estudios Procesales", Tomo II, establece que *"la jurisprudencia ha denominado 'sustracción de materia' al fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto."* (Pág. 1195).

Al respecto, nos dice Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, en su libro Teoría General del Proceso: *"Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tomando injustificada su ulterior continuación."*

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA, en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción,



338

presentada por el licenciado Hessel Orlando Garibaldi, en representación de EVELIO GONZÁLEZ, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución S/N de 12 de diciembre de 2007, emitida por el Director del Instituto de Artes Mecánicas del Ministerio de Educación, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones; y por tanto, ORDENA el archivo del expediente."

En este caso, nos encontramos ante el fenómeno jurídico de la Sustracción de Materia mediante el cual el proceso deviene sin objeto litigioso y se extingue la pretensión del demandante, al haberse dado por terminado unilateralmente el contrato N°GG-101-2018 de 16 de octubre de 2018, su Anexo I (sin firma).

En tales circunstancias y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que en la actualidad, carece de materia justiciable.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA**, en la demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad interpuesta por el licenciado Luis Guerra, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nulo por ilegal el Contrato N°GG-101-2018 de 16 de octubre de 2018 y sus anexos si existiere suscrito entre la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A (ETESA) y la Empresa Panama Commercial Properties, S.A.

NOTIFÍQUESE,


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO




CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LIQDA KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA



Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 1 DE enero DE 20 20

A LAS 8:42 DE LA mañana

A Procurador de la Administración

[Signature]
Firma

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL

Panamá, 5 de enero de 2021

DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2353 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la Tarde

de hoy 22 de noviembre de 20 20

[Signature]
SECRETARIA

111
104

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.-

Panamá, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

El Doctor Rigoberto González Montenegro, en su calidad de Procurador de la Administración, actuando en nombre y representación del Estado Panameño, ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, emitida por la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, a través de la cual se adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista Menor 2015-0-37-037-08-CM-002784 para el “Suministro de software de recursos humanos de la Procuraduría de la Administración, incluye la instalación, capacitación y mantenimiento del sistema por un año” y, por ende, la Orden de Compra 492-2015, derivadas de la misma.

I. Cuestión Previa.

El Procurador de la Administración, está debidamente facultado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, mediante el Decreto Ejecutivo No. 297-A de 24 de octubre de 2016, publicado en la Gaceta Oficial No. 28152-A de 2 de noviembre de 2015, para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 377 del Código Judicial, promueva y sostenga en

112
105

representación del Estado, la Acción de Nulidad que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

Por otra parte, y en virtud de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Acto demandado, hecha por el Procurador de la Administración, esta Sala Tercera, a través de la Resolución de 27 de abril de 2017, dispuso Suspender Provisionalmente, los efectos de la Resolución No. 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, emitida por la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración que adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista Menor 2015-0-37-037-08-CM-002784 para el *"Suministro de software de recursos humanos de la Procuraduría de la Administración, incluye la instalación, capacitación y mantenimiento del sistema por un año"* y, la Orden de Compra 492-2015 (Cfr. fojas 30-34 del expediente judicial).

Consta además, que mediante la Vista número 511 de 12 de mayo de 2017, el citado servidor público, formalizó una solicitud de calificación de impedimento legal, aduciendo como causal el numeral 4 del artículo 78 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que señala: *"tener interés en la actuación"*; por lo que, solicitó, su separación del conocimiento del presente Proceso (Cfr. fojas 36-38 del expediente judicial).

De la solicitud anterior, el Tribunal, se pronunció al respecto, y mediante la Resolución de 27 de julio de 2017, resolvió declarar legal, el impedimento manifestado por el Procurador de la Administración, y lo separó del conocimiento del presente negocio, advirtiéndose, que sería reemplazado por el funcionario designado por la Institución demandante (Cfr. fojas 41-43 del expediente judicial).

II. PRETENSIONES DE LA INSTITUCIÓN ACTORA.

La pretensión planteadas en el libelo de la Acción de Nulidad en estudio, consisten especialmente, en lo siguiente:

"Se solicita se declare nula por ilegal, la Resolución No. 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, emitida por la Dirección de Administración y



112
104

Finanzas de la Procuraduría de la Administración, que adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista Menor 2015-0-37-037-08-CM-002784 para el *'Suministro de software de recursos humanos de la Procuraduría de la Administración, incluye la instalación, capacitación y mantenimiento del sistema por un año'* y, por ende, de la Orden de Compra 492-2015 derivada de la misma" (Cfr. foja 3 del expediente judicial).



III. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

En ese orden de ideas, el funcionario demandante, expresó, entre otras cosas, lo siguiente:

"...

PRIMERO: La Procuraduría de la Administración publicó, en el sitio web 'PanamaCompra', el Aviso de Convocatoria 2015-0-37-037-CM-002784, para una compra menor, cuyo propósito era el suministro de *'software de Recursos Humanos de la Procuraduría de la Administración'*, que incluía la instalación, capacitación y mantenimiento del sistema por un año.

SEGUNDO: La apertura de la propuestas del mencionado Acto Público se produjo el 11 de noviembre de 2015, y en la misma participaron como proponentes: Elizabeth Escobar (Smart Clock Solutions), quien ofertó veintidós mil quinientos setenta y siete balboas con ocho centésimos (B/.22,577.08); Troy Phillips, quien propuso veintidós mil seiscientos balboas (B/.22,600.00); y Bios Software, S.A., con dieciocho mil ciento noventa balboas (B/.18,190.00).

TERCERO: Posteriormente, al Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración emitió la **Resolución 063-2005- de 12 de noviembre de 2015**, por medio de la cual adjudicó el acto público de selección de contratista para la contratación menor 2015-0-37-037-08-CM-002784 a Elizabeth Escobar (Smart Clock Solutions), por la suma de mil quinientos setenta y siete balboas con ocho centésimos (B/.22,577.08).

...

SEXTO: En atención a la adjudicación descrita, la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, emitió la Orden de Compra 492-2015 de 19 de noviembre de 2015.

SÉPTIMO: El día 15 de diciembre de 2015 se recibió en la Procuraduría de la Administración una nota s/n de esa misma fecha, en la cual, el representante legal de la empresa Bios Software, S.A., quien fue una de las empresas que participó en el procedimiento de selección de contratista en referencia, manifestó que, en su opinión, en el Acto Público 2015-0-37-037-037-08-CM-002784, antes citado, se cometieron violaciones a la ley de contrataciones públicas.

OCTAVO: La irregularidad denunciada consistía, básicamente, en que la empresa favorecida no cumplía con los requisitos mínimos exigidos.

NOVENO: Frente a lo indicado, y tomando en consideración que de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 38 de 2000, los procesos administrativos pueden iniciarse de oficio, este Despacho emitió la Resolución No. DS-169-2015 de 16 de diciembre de 2015, mediante la cual ordenó la apertura de una investigación administrativa de oficio, con la finalidad de examinar, a lo interno de la institución, el proceso de contratación inherente al referido acto público.



DÉCIMO: Como parte de la Investigación de oficio realizada se tomó declaración a las personas que participaron directamente en el proceso de selección de contratista y, de igual manera, se solicitó informe técnico a la Dirección de Informática de la Procuraduría de la Administración a fin de que se examinara las propuestas presentadas por las empresas oferentes, a fin de determinar si cumplía con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

DÉCIMO PRIMERO: La investigación desarrollada arrojó como resultados que ninguna de las empresas proponentes cumplía con los requisitos exigidos para el Acto Público 2015-0-37-037-08-CM-002784, antes descrito.

..." (Cfr. fojas 3, 4 y 5 del expediente judicial).

IV. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

4.1 De un estudio del expediente se observa, que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la transgresión de las normas siguientes:

Al respecto, quien recurre estimó, que el Acto acusado de ilegal, vulneró por omisión, el artículo 13 (numeral 3) del Texto Único de la Ley 22 de 2006 "Que regula la Contratación Pública", vigente al momento de los hechos, que señala lo siguiente:

"Artículo 13. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...

3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base a lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también corresponde a los funcionarios de la entidad licitante."

11-
108

En lo medular, advirtió, que de conformidad con la norma descrita es una obligación de la entidad contratante que la Selección del Contratista sea objetiva y clara, de manera que se escoja la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base a lo estipulado en el pliego de cargos, y en las disposiciones jurídicas.

En ese sentido, señaló, que tal y como consta en el Expediente que contiene la Investigación Administrativa, no se aprecia, que la Selección de Contratista, efectuada por la Entidad contratante, se haya efectuado con base al Pliego de Cargos, ni con fundamento en la disposiciones legales vigentes, al momento de la Contratación Pública.

Al respecto, indicó que a raíz de la Denuncia presentada por una de las empresas que participaron en la Compra Menor, se procedió a citar, al Despacho de la Subsecretaria General de la Procuraduría de la Administración, a las personas, que habían tenido relación con la citada Compra.

En ese orden de ideas, señaló, que de las declaraciones rendidas en el curso de la investigación interna, se llegó a la conclusión que **"...en la situación en estudio no existió una adecuada valoración de la propuestas presentadas por las empresas que ofertaron al acto público y, en su lugar, lo que resalta es una serie de delegaciones en relación a quien debía hacer la evaluación o verificación respectiva; puesto que la Unidad de Compras, quien es la receptora de las propuestas, pidió una verificación a la Unidad de Recursos Humanos y esta última a su vez se apoyó en la Unidad de Informática"** (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Asimismo, consideró, que ninguna de las empresas que ofertaron en el Acto Público 2015-0-37-037-08-CM-002784, cumplieran con las especificaciones técnicas necesarias, por lo que, a su juicio, en la etapa precontractual existieron omisiones en la evaluación de las ofertas que habían sido presentadas; pues, no se ejerció una adecuada verificación de las mismas, lo que se traduce en un incumplimiento de lo establecido en el numeral 3 del artículo 13 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 (Cfr. foja 12 del expediente judicial).



116
107

4.2 Por otra parte, argumentó, que el Acto Administrativo, acusado de ilegal, también infringió, por omisión, el artículo 130 de la Ley de Contratación Pública, vigente al momento de los hechos, que indica, entre otras cosas, lo siguiente:

"Artículo 130. Recurso de impugnación. Todos los proponentes que se consideren agraviados por una resolución u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas o cualquier otro acto que afecte la selección objetiva del contratista, en el cual consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, podrán presentar recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, acompañando las pruebas o anunciándolas al momento de formalizar la impugnación, si las hubiera.

Dicho recurso deberá ser interpuesto en un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución objeto de la impugnación, y se surtirá en el efecto devolutivo.

Admitido el recurso, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dará traslado a la entidad correspondiente, la cual deberá remitir un informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado, en un término no mayor de dos días hábiles.

..."

En este contexto, se indicó, primeramente, que el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, tal como estaba vigente en su momento, disponía que transcurrido un (1) día hábil después que la Entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de "PanamaCompra", las resoluciones, el cuadro de cotizaciones de compras menores o los actos administrativos, se entienden por notificados, y que, de encontrarse agraviado el proponente con la decisión adoptada por la Institución, ésta podría interponer el Recurso de Impugnación que establezca la Ley o el Recurso de Apelación contra la Resoluciones Administrativa del Contrato (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Conforme a lo anterior, continuó advirtiendo el demandante, que la Resolución 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, acusada de ilegal, y que adjudicó el referido Acto Público, fue publicada el 12 de noviembre de 2015;



113

razón por la cual, quedó notificada el día 13 de noviembre de 2015, es decir, al siguiente día hábil, luego de su publicación.

En atención a este hecho, consideró el activador jurisdiccional, que cualquiera de los proponentes que se sintiera perjudicado por la adjudicación, contaba con cinco (5) días hábiles para promover cualquiera de los Recursos de Impugnación prescritos por Ley, de conformidad con el artículo 130 transcrito, periodo que, en la situación en estudio, debía correr del lunes 16, al 20 de noviembre de 2015 (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Así las cosas, señaló, que sería a partir del lunes 23 de noviembre de 2015; cuando se podía publicar la Orden Compra relativa al Acto Público impugnado, pues, había quedado debidamente ejecutoriada; sin embargo, la citada Orden de Compra fue publicada el día 20 de noviembre de 2015, incumpliendo, de esta manera, el plazo establecido en el citado artículo 130 de la Ley de Contratación vigente en ese momento (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

4.3 Por último, se adujo, que el Acto Administrativo acusado, infringió, por comisión, el artículo 135 de la Ley 22 de 2006, vigente en su momento, misma que señala lo siguiente:

"Artículo 135. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público, o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento 76 legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona."



En cuanto la citada disposición, el Representante Legal de la Institución demandante, indicó, que en el curso del Procedimiento de Selección de Contratista, se detectaron dos (2) irregularidades a saber, omisiones en la evaluación de las ofertas presentadas, lo que no permitió determinar a tiempo que ninguna de las empresas contratantes, cumplía con los requisitos exigidos para el Acto Público; y una omisión al momento de publicar la Orden de Compra inherente al citado Acto, pues, no se esperó el tiempo establecido en la Ley de

11/1

Contratación, para la ejecución de la Resolución 063-2015 de 12 de noviembre de 2015 (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En ese contexto, se adujo, la existencia de una causal de nulidad absoluta, al tenor del artículo 135 citado, puesto que las circunstancias descritas anteriormente, constituyen una pretermisión absoluta al Procedimiento de Selección de Contratista, efectuado en la etapa pre-contractual, misma que, también incidió, en la expresión del consentimiento de la Institución al momento de emitir la Orden de Compra 492-2015, lo que hace que esta última, devenga asimismo de ilegal (Cfr. foja 15 del expediente Judicial).

En el marco de las consideraciones expuestas por la Institución recurrente, esta determinó, que resulta nula, la Resolución 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, emitida por la Directora de Administración y Finanzas de la Procuraría de la Administración, pues a su criterio, existieron omisiones en el Procedimiento de adjudicación del Acto Público, y que, como consecuencia de ello, también resulta nulo, de pleno Derecho, la Orden de Compra que se derivó de la misma (Cfr. foja del expediente judicial).

V. INFORME DE CONDUCTA DE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANZAS DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN.

De la Demanda instaurada se le corrió traslado a la Directora de Administración y Finanzas de la citada Institución, para que rindiera un Informe Explicativo de su actuación. Al respecto, mediante la Nota No. S.A.-116-2017 de 25 de agosto de 2017, la citada Servidora Pública, expresó, en lo medular, lo siguiente:

"...

Una vez vencido el término para la recepción de propuesta y la fase de apertura, que se contempló en el Pliego de Cargos de este acto público, se procedió conforme lo establece el acápite c del artículo 80 del Decreto Ejecutivo No. 366 del 28 de diciembre de 2006, remitiéndose el expediente del acto público, para que se efectuase una evaluación adicional, a fin de verificar el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el pliego de cargos.



Efectuando la evaluación adicional de las propuestas presentadas, por parte de la Oficina de Institucional de Recursos Humanos, ésta emite la Nota O.I.R.H. No. 088-2015 de 11 de noviembre de 2015, que señala que aunque la empresa Bio Software, S.A., presente la propuesta más económica, la misma no cumple con el sistema de geolocalización solicitado. Por consiguiente, establece que la empresa Smart Clock Solution, cumple con todos los requisitos solicitados en el pliego de cargos de referencia.

En este contexto, la Dirección Administrativa y Finanzas debidamente facultada a través de la Resolución de Delegación No. DS-02-2015 de 20 de noviembre de 2015, decide mediante la Resolución No. 63-2015 de 12 de noviembre de 2015, adjudicar bajo la modalidad 'Global', este acto público de compra menor, a favor de ELIZABETH ODERAYS ESCOBAR CEDEÑO (Smart Clock Solution), notificándose dicha Resolución en esta misma fecha, 12 de noviembre de 2015.

En virtud de lo anterior, se emite la Orden de Compra No. 492 de 19 de noviembre de 2015, a favor del proveedor ELIZABETH ODERAYS ESCOBAR CEDEÑO (Smart Clock Solution), para el suministro de software de recursos humanos de la Procuraduría de la Administración, incluye la instalación, capacitación, mantenimiento del sistema por un año, por el monto de VIENTIDÓS MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE BALBOAS CON 00/100 (B/.22,577.00), publicada en el sistema 'PanamaCompra', el día 20 de noviembre de 2015.

II. CRITERIO DE LO ACTUADO

Que la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, facultada mediante Resolución de Delegación No. DS-02-2015 de 20 de noviembre de 2015, decidió a través de la Resolución No. 63-2015 de 12 de noviembre de 2015, adjudicar a favor de ELIZABETH ODERAYS ESCOBAR CEDEÑO (Smart Clock Solution), bajo la modalidad 'Global', el acto público de compra menor No. 2015-0-37-037-8-CM-002784, que comprendía el suministro de software de recursos humanos de la Procuraduría de la Administración, incluyendo la instalación, capacitación, mantenimiento del sistema por un año, con sustento en la recomendación que efectuara la Oficina de Institucional del Recursos Humanos, ésta emite la nota O.I.R.H. No. 088-2015 de 11 de noviembre de 2015, instaurada mediante Resolución No. 63-2015 de 12 de noviembre de 2015.

...

Que mediante nota O.I.R.H. No. 088-2015 de 11 de noviembre de 2015, la Oficina de Institucional del Recursos Humanos, realizó primeramente una evaluación de la propuesta presentada por la empresa Bios Software, S.A., que ofertó el precio más bajo, determinando que no cumplía, en lo referente a las especificaciones técnicas, señalando



12
13

'que aunque la empresa Bios Software, S.A., presenta la propuesta más económica, la misma no cumple con el sistema de geolocalización solicitado'.

Por lo cual, se procede a evaluar la propuesta de Elizabeth Oderays Escobar (Smart Clock Solution), el segundo precio más bajo, indicando 'que la empresa Smart Clock Solution, cumple con todos los requisitos solicitados en el pliego de cargos de referencia'. Por consiguiente, la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, debidamente facultada mediante Resolución de Delegación No. DS-02-2015 de 20 de enero de 2015, decide adjudicar a esta empresa.

...

En los actos de apertura, las observaciones que se hagan con relación a los documentos presentados por los proponentes en sus propuestas, solo guardan relación con el trámite de subsanación previsto en el Pliego de Cargos y regulados por el Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009, y no representan en ningún caso, un examen o juicio de cumplimiento o incumplimiento de condicione del Pliego de Cargos, respecto a cada propuesta presentada, toda vez que esto último es competencia de la entidad, en este caso, por ser una compra menor, fue objeto de una evaluación adicional, tal como lo señala el acápite c del artículo 80 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de junio de 2006.



..." (Cfr. fojas 50 a 54 del expediente judicial).

VI. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 411 de 16 de abril de 2018, la representante del Ministerio Público solicitó a la Sala Tercera, que acceda a las pretensiones de la Institución demandante, y en consecuencia, se declare que es nula, por ilegal, la Resolución N° 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, emitida por la Directora de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, pues, a su juicio, existieron omisiones en el Procedimiento que adjudicó el Acto Público, antes descrito y, como consecuencia de ello, también resulta nula, de pleno Derecho, la Orden de Compra que se derivó de la misma.

Al respecto, la Procuraduría de la Administración, al emitir su concepto, preliminarmente, advierte de la participación de la Procuradora de la Administración, Encargada, en virtud, que la Sala Tercera, mediante la Resolución de 27 de julio de 2017, acogió una solicitud de calificación de impedimento, declarando Legal, lo manifestado por quien es Titular de dicha

14
14

Institución, separándolo del conocimiento del presente negocio jurídico en estudio, y quien sería reemplazado por el funcionario designado por la Procuraduría (Cfr. fojas 36, 37 y 41 a 43 del expediente judicial).

Indicado lo anterior, la servidora pública designada, al emitir el concepto en interés de la Ley, señaló, en lo medular, lo siguiente:

“ ...

El resultado anterior motivó a que la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración mediante Resolución 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, adjudicara el acto público de selección de contratista para la contratación menor 2015-0-37-037-08-CM-002784 a Elizabeth Escobar (Smart Clock Solutions), por la suma de veintidós mil quinientos setenta y siete balboas con ocho centésimos (B/.22,577.08) (Cfr. fojas 74 y 75 del expediente judicial).

Sin embargo, con posterioridad a los hechos descritos, el 15 de diciembre de 2015, en la entidad contratante se recibió la nota de la misma fecha en la cual el señor Cyril Joseph Palacios, en representación de la empresa Bios Software, S.A., manifestó que en el Acto Público 2015-0-37-037-037-08-CM-002784, para el 'Suministro de software de Recursos Humanos de la Procuraduría de la Administración', dentro del cual la referida empresa fue oferente, se cometieron, en su opinión, violaciones a la Ley de contrataciones públicas (Cfr. fojas 1 y 2 correspondiente a la investigación administrativa).



...

En tal sentido, según se indica en el expediente administrativo la investigación desarrollada arrojó como resultado que **ninguna de las empresas proponentes cumplía con los requisitos exigidos para el Acto Público 2015-0-37-037-037-08-CM-002784**, antes descrito; de igual manera, se determinó que existió una omisión al momento de publicar la Orden de Compra inherente al acto público en referencia, pues, no se esperó el tiempo establecido en el Ley para la ejecutoria de la resolución de adjudicación.

...

Al respecto, una vez revisado los argumentos de las partes y el expediente administrativo nos hemos percatado que durante el curso de la investigación administrativa desarrollada en la entidad, constan declaraciones e informes que permiten constatar que el acto público fue adjudicado a una empresa que no cumplía con los requisitos exigidos.

...

De la lectura de lo anterior, se desprende sin la menor duda que **ninguna de las empresas que ofertaron en el Acto Público 2015-0-37-037-08-CM-002784 cumplía con las especificaciones técnicas del mismo**; razón por la cual, en la etapa precontractual existieron omisiones en

164
115

la evaluación de las ofertas que habían sido presentadas; pues, no se ejerció una adecuada verificación de las mismas, lo que se traduce en un incumplimiento de lo establecido en el numeral 3 del artículo 13 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que se identificó como infringido.

En la acción bajo estudio se aduce la infracción del artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, puesto que la entidad contratante publicó en el sitio web PanamaCompra la Orden de Compra sin que hubiese quedado ejecutoriada la resolución de adjudicación.

...

En tal sentido, luego de revisar los argumentos del demandante, el expediente relativo al Acto Público 2015-0-37-037-08-CM-02784 y a las constancias del sitio web 'PanamaCompra', se puede constatar que la Resolución 063-2015 de adjudicación del referido acto público fue publicada el 12 de noviembre de 2015; de manera tal que la misma quedó notificada el 13 de noviembre de 2015, es decir, al siguiente día hábil luego de la adjudicación.



En atención a lo indicado, debemos advertir que de conformidad con lo señalado, cualquiera de los proponentes que se sintiera perjudicado por la adjudicación a la que hemos hecho referencia, tenía cinco (5) días hábiles para promover un recurso de impugnación, al tenor de lo establecido en el artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, cuyo contenido normativo ha sido citado; período que, en la situación en estudio, debía correr del lunes 16 al 20 de noviembre de 2015.

Frente a lo expuesto, sería a partir del lunes 23 de noviembre de 2015; cuando se podía publicar la Orden Compra relativa al Acto Público bajo análisis, pues, la adjudicación habría quedado debidamente ejecutoriada; sin embargo, dicha Orden de Compra fue publicada el día 20 de noviembre de 2015, es decir, sin cumplir el plazo legal establecido; esto es, sin estar debidamente ejecutoriada, con lo cual se infringe lo establecido en el artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 2006.

Finalmente, en la acción en estudio se indica que el acto acusado infringe por comisión el 135 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, relacionado a las causales de nulidad absoluta.

En efecto, según indica el actor en el curso del procedimiento de selección de contratista en estudio, se detectaron las dos (2) irregularidades antes descritas; es decir, las omisiones en la evaluación de las ofertas presentadas y al momento de publicar la Orden de Compra inherente al acto público en referencia, pues, no se esperó el tiempo establecido en la Ley para la ejecutoria de la resolución.

Al respecto, debemos advertir que como quiera que ya hemos llegado a la conclusión en el análisis de los cargos de

ilegalidad anteriores que, en efecto, se ha incurrido en infracciones al numeral 3 del artículo 13 y al artículo 130 del Texto Único de la Ley 2 de 2006, puesto que las circunstancias que ha determinado la infracción de las referidas normas constituyen una pretermisión absoluta al procedimiento legalmente establecido, de ahí que estimamos que también se ha infringido el artículo 135 del Texto Único de la Ley 22 de 2006.

..." (Cfr. fojas 83 a 102 del expediente judicial).

VII. INTERVENCIÓN DE TERCEROS.

El Licenciado David López Cedeño, quien actúa en nombre y representación de la señora Elizabeth Oderays Escobar Cedeño, en su condición de representante legal de Smart Clock Solutions, como Tercero Interesado, solicita a la Sala Tercera, que no se acceda a las pretensiones de la Institución actora, argumentando, en lo medular, lo siguiente:

"...

Argumentos del Tercero Afectado

PRIMERO: En la nota dirigida a su persona, en el punto SEPTIMO de los HECHOS U OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN, se indica que el representante legal de una de las empresas que no resultó favorecida envió una carta a la Procuraduría denunciando violaciones a la ley de contrataciones públicas, en el acto de licitación No. 2015-0-37-037-08-CM-002784, más de 30 días después del acto. Al respecto, nosotros como panameños respetuosos de la ley y apego a nuestros principios éticos y morales, no podemos o no tenemos modo de detectar si la Procuraduría cumplió con sus procedimientos legales internos exigidos y apegados a la Ley de Contrataciones Públicas, ya que somos ajenos a la entidad.

SEGUNDO: Smart Clock Solutions, realizó un trabajo documentado e importante y consta evidencia que los equipos fueron entregados a la Procuraduría de la Administración que en el caso de no reconocer dicho servicio y por ende no habilitarnos para cobrar los mismos, somos los únicos afectados y por lo tanto, de deben buscar las vías para no afectar a los micro empresarios que el estado busca promover.

TERCERO: Smart Clock Solutions, entregó los equipos solicitados mediante la Orden de Compra No. 492-2015 del 19 de noviembre de 2015, antes que se cumpliera el plazo de entrega pactado para el 29 de noviembre como quedó registrado en la ORDEN DE ENTREGA, incluye seriales de los equipos y está firmado por el Ingeniero Luis Enrique Ávila, con fecha de 24 de noviembre de 2015.



121
111

CUARTO: Consideramos que el acto #2015-0-37-037-08-CM-002784, nos fue adjudicado en un proceso con el conocimiento de la Procuraduría de la Administración e incluso firmado por los encargados; por lo cual, Smart Clock Solutions procedió de manera inmediata y de buena fe a cumplir con lo ofrecido habiendo invertido dinero producto de ahorros y préstamos para llevar sin demoras este importante proyecto el cual tenía 20 días para su ejecución y entrega.

QUINTO: También queremos dejar constancia que no nos oponemos a la culminación del contrato siempre y cuando se nos indemnice por nuestros servicios y equipos ya de antemano entregados por nuestra parte y los cuales se encuentran actualmente en poder del Procuraduría de la Administración.

Como pequeños comerciantes concurrimos a este acto de selección de contratista y cumplimos con los requerimientos de dicha solicitud, bajo el consentimiento del cumplimiento de las obligaciones pactadas por ambas partes y del reconocimiento a los principios de buena fe pública y de certeza jurídica.

..." (Cfr. fojas 63 y 64 del expediente judicial).



VIII. DECISIÓN DE LA SALA.

Cumplidos los trámites que corresponden a este tipo de Proceso, procede la Sala a decidir el fondo de la pretensión planteada por el Procurador de la Administración.

8.1 COMPETENCIA:

En primer lugar, resulta relevante señalar, que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer de la Acción Contencioso-Administrativa de Nulidad, promovida por el Procurador de la Administración, en nombre y representación del Estado Panameño, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, y en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42a de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946.

8.2 LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, el activador jurisdiccional, es el Procurador de la Administración, en representación del Estado panameño y defensa del interés general, debidamente facultado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, mediante el Decreto Ejecutivo 297-A de 24 de octubre

159
115

de 2016, y en contra de la Resolución N° 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, emitida por la Directora de Administración y Finanzas de esa Institución, circunstancia que la legitima para promover la Acción examinada (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

Lo anterior, es conforme a lo establecido en el artículo 220 (numeral 1) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 374 (numeral 1) y el 377 del Código Judicial.

Por su lado, la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, dependencia de la Institución demandante, que expidió el Acto demandado, razón por la cual, se encuentra legitimada como sujeto pasivo en el presente Proceso Contencioso-Administrativo de Nulidad.

8.3 ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Tal y como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la disconformidad de la Institución recurrente radica, en la decisión tomada por la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, mediante la Resolución N° 063-2015 de 12 de noviembre de 2015.

En ese sentido, y para lograr una mayor aproximación al tema objeto de este análisis, resulta necesario indicar, que la Procuraduría de la Administración, publicó el Aviso de Convocatoria 2015-0-37-037-08-CM-002784 para una compra menor, consistente en el *"Suministro de software de Recursos Humanos de la Procuraduría de la Administración, incluye la instalación, capacitación y mantenimiento del Sistema"*.

Al respecto, la apertura de las propuestas del citado Acto Público, se efectuó el día 11 de noviembre de 2015, en la oficina de la Unidad de Compras y Proveeduría de la Institución, participando como oferentes, Elizabeth Escobar (Smart Clock Solutions), quien ofertó veintidós mil quinientos setenta y siete balboas con ocho centésimos (B/.22,577.08); Troy Phillips, quien propuso veintidós mil seiscientos balboas (B/.22,600.00); y Bios Software, S.A., con



144
11/1/21

dieciocho mil ciento noventa balboas (B/.18,190.00) (Cfr. foja 72 del expediente administrativo).

Conforme observa esta Sala, la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, emitió la **Resolución 063-2005- de 12 de noviembre de 2015**, objeto de reparo, por medio de la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor 2015-0-37-037-08-CM-002784 a Elizabeth Escobar (Smart Clock Solutions), por la suma de mil quinientos setenta y siete balboas con ocho centésimos (B/.22,577.08) (Cfr. foja 74 del expediente administrativo).

En la citada **Resolución 063-2005- de 12 de noviembre de 2015**, objeto de reparo, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

" ...

RESUELVE:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No. 2015-0-37-037-08-CM-002784 a ELIZABETH ESCOBAR (SMART CLOCK SOLUTIONS). Por la suma de B/.22,577.08, por ser el único proponente que cumple con lo requerido en el pliego de cargo para esta contratación.

...

REGLONES DECLARADOS DESIERTOS
No existen Reglones Declarados Desiertos

Otros Resuelve.

SEGUNDO: Ordenar la publicación de la presente Resolución, por un (1) día hábil, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas Panamá Compra, para efecto de su notificación a los interesados.

TERCERO: Es contra de la presente Resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública.

..." (Cfr. fojas 74-75 del expediente Administrativo).

En ese orden cronológico de ideas, consta en Autos, la Orden de Compra Resolución 492-2015 de 19 de noviembre de 2015, a nombre del proveedor Elizabeth Escobar (Smart Clock Solutions), por la suma de veintidós mil quinientos setenta y siete balboas con ocho centésimos (B/.22,577.00),



121
110

autorizada por el Departamento de Compras, la Dirección Administrativo Financiera de la Procuraduría de la Administración y con el respectivo refrendo de la Contraloría General de la República (Cfr. foja 68 del expediente judicial y 79 del expediente administrativo).

Por su parte, tal y como se observa de la piezas procesales contenidas en el Expediente Administrativo, el día 15 de diciembre de 2015, el representante legal de la empresa Bios Software, S.A., quien fue una de las empresas que participaron en el Procedimiento de Selección de Contratista en referencia, presentó la Nota s/n, en la cual, manifestó, en lo medular, lo siguiente:

" ...

El motivo de la presente es para llamar a su atención las violaciones a la ley de contrataciones públicas que abiertamente ha realizado personal a su cargo, específicamente, en el Departamento de Compras.

Nuestra queja es referente al acto público 2015-0-37-037-08-CM-00278, el cual corresponde al 'SOFTWARE DE GESTION DE RECURSOS HUMANOS'. En dicho proceso fuimos descalificados, sin mediar razón alguna que sustentara dicha actuación. Pero más grave aún es que se adjudicó el acto a una empresa que no cumplió con los requisitos mínimos.

El pliego de cargos exigía que se presentara la declaración jurada de medida de retorsión con las firmas debidamente autenticadas ante notario público. De igual forma exigía que se anexaran las especificaciones técnicas de los relojes de marcación, elemento que tampoco fue aportado. La empresa, SMART CLOCK SOLUTIONS y/o ELIZABETH ODERAYS ESCOBAR CEDEÑO, no cumplió con los requisitos mínimos antes descritos, y se vio beneficiada adjudicándole dicho contrato.

..." (Cfr. foja 94 del expediente administrativo).

Así las cosas, y como consecuencia lo anterior, el Procurador de la Administración, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 38 de 2000, que señala que *"los procesos administrativos pueden iniciarse de oficio o a instancia de parte interesada"*, emitió la Resolución No. DS-169-2015 de 16 de diciembre de 2015, mediante la cual ordenó la apertura de una Investigación Administrativa de Oficio, con la finalidad de examinar, a lo interno de la



Institución, todo lo referente al proceso de Contratación inherente al Acto Público en estudio (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente de investigación administrativa).

En atención a este hecho, y luego de las diversas diligencias efectuadas como parte de la citada investigación, en las que se tomaron declaración a las personas que participaron directamente en el Proceso de Selección de Contratista, y en donde se solicitó un informe técnico a la Dirección de Informática de la Procuraduría de la Administración, la Institución demandante, emitió la Resolución DS-025-16 de 20 de enero de 2016, en la que se expresó, que en el curso del procedimiento de Selección para la Contratación Menor No. 2015-0-37-037-08-CM-002784, ocurrieron situaciones irregulares, que permitían advertir que en el aludido Proceso, además, de otras cosas, *"existe una eventual causal de nulidad absoluta, al tenor de lo establecido en el artículo 135 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; puesto que dichas circunstancias constituyen una pretermisión absoluta al procedimiento legalmente establecido"* (Cfr. fojas 101-110 del expediente de investigación administrativa).

Ahora bien, luego de analizados los argumentos de quien recurre, contenidos en el libelo de la Demanda, que ocupa nuestra atención, así como las piezas procesales contenidas en Autos, resulta importante establecer que la razón específica, por la cual, se demandó **Resolución 063-2005- de 12 de noviembre de 2015**, radica en: *"1. La omisión en la evaluación de la ofertas presentadas, lo que no permitió determinar a tiempo que ninguna cumplía con los requisitos exigidos para el acto público; y una omisión al momento de publicar la Orden de Compra inherente al acto público en referencia, pues, como hemos advertido no se esperó el tiempo establecido en la Ley para la ejecutoria de la resolución"* (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En esencia, el Procurador de la Administración apunta, que como consecuencia de las circunstancias descritas, existe una causal de nulidad absoluta, pues, tales situaciones, constituyen una pretermisión al procedimiento legal establecido, para la selección y posterior adjudicación de la Contratación Pública, en examen.



12/12

Dentro de este contexto, esa Sala, luego del análisis correspondiente, observa, que en la situación en estudio, no existió una **adecuada verificación, por parte de los servidores públicos encargados e intervinientes**, referente a las propuestas presentadas por las empresas que ofertaron al Acto Público. Al respecto, la Unidad Administrativa solicitante del "Suministro del Software", era la Oficina Institucional del Recursos Humanos de la Procuraduría de la Administración.

En efecto, consta a foja 1 del Expediente Administrativo, la "Solicitud de Bienes y Servicios", No. 923-2015 de 09 de octubre de 2015, en donde la citada Oficina, **estableció los requisitos que debían ser solicitados a la empresas ofertantes**, a fin de cumplir con las funciones para las cuales eran requeridos. En ese sentido, indicó la Unidad Administrativa solicitante, que los materiales solicitados, serían utilizados: "*Por la Oficina Institucional de Recursos Humanos para el registro y control de la asistencia, vacaciones, tiempo compensatorio, ausencias, permisos y demás registros generales de todos los funcionario de la Procuraduría de la Administración*" (Cfr. foja 1 del expediente administrativo).

Así las cosas, y en cuanto a lo solicitado por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, se observa que en el Pliego de Cargos No. 2015-0-37-037-08-CM-002784, se establecieron **las especificaciones y características técnicas (mínimas) requeridas**, del objeto que se iba a contratar. Ello es así, con base a lo dispuesto en el artículo 25 (numeral 8) de la Ley 22 de 2006, vigente al momento en que se efectuó la Contratación en examen, mismo que establece lo siguiente:

"Artículo 25. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista o la excepción de este, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

1. ...
8. Las condiciones generales, **las especificaciones técnicas** y la condiciones especiales, referentes al objeto de la contratación."



En el marco de lo antes indicado, la Entidad solicitante, en el referido Pliego de Cargos, y con base a lo solicitado por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, estableció en el apartado denominado: "Documentos Adjuntos", Descripción: **Especificaciones Técnicas**, lo siguiente:

"TÉRMINOS DE REFERENCIAS SUMINISTRO DE SOFTWARE DE MARCACIÓN Y ASISTENCIA DE RECURSOS HUMANOS QUE INCLUYE LA INSTALACIÓN, CAPACITACIÓN Y MANTENIMIENTO POR UN AÑO DEL SISTEMA.

ALCANCE DEL TRABAJO

EL MISMO COMPRENDE INSTALACION DEL SERVIDOR, INSTALACIÓN DEL PROGRAMA, CAPACITACIÓN A LOS USUARIOS DEL SISTEMA Y SOPORTE TÉCNICO AL SOFTWARE:

Aspectos técnicos importantes a considerar:

1. El software debe permitir la creación de contraseñas y asignación de privilegios de cada uno de los módulos a los cuales tengan acceso los usuarios, según niveles de autorización.
2. Los usuarios definidos en el sistema deben poder acceder a la aplicación colocando la dirección web (URL).
3. Las opciones disponibles para cada tipo de usuario dentro de la aplicación estarán definidas por los privilegios asignados a los diferentes niveles.
4. Los usuarios definidos como administradores, dentro de la aplicación, deben tener la facilidad de revisar o aprobar datos y solicitudes de los empleados que están bajo su supervisión.
5. La Aplicación debe estar en la capacidad de permitir captar, mínimo, cuatro marcaciones diarias por funcionario. Debe identificar de forma clara y sencilla cada una de las condiciones por las cuales se da la marcación: Entrada, Salida Almuerzo, Entrada Almuerzo y Salida.
6. La Aplicación debe permitir registrar las justificaciones en el registro de marcación de condiciones como: Vacaciones, No Marcaciones, Misión Oficial, Permisos (Enfermedad, Personal, Lactancia, Cita Médica, Justificada), Tardanza, Almuerzo Largo, Salida Temprana, Entrada, Día Ausente, Omisiones.
7. La aplicación debe permitir la creación de horarios según la necesidad de la institución y asignar un horario a todo un grupo de funcionarios que posean características laborales similares.



8. La aplicación debe proporcionar Reportes de Tiempo y Asistencia que puedan ser generados en formato PDF : Reporte de Empleados Ausentes, Reporte de Excepciones (Entradas, Tardanzas, Almuerzo, Salidas, Horas Excepcionales, Vacaciones, Justificaciones, Justificaciones de Permisos, Días de enfermedad, Cumpleaños, Marcajes Omitidos), Detalle de Horas Trabajadas.

9. Generar reporte de Auditoría que muestre toda la información relacionada con la administración de los marcajes de los funcionarios: Describir la acción, fecha de la modificación.

10. Exportación de reportes a Microsoft Excel.

11. La aplicación debe permitir crear Perfiles de Acceso que establezcan los privilegios de Acceso al Sistema, definir lo que pueden ver y hacer los distintos tipos de Administradores de tiempo.

12. Se debe poder establecer vencimiento de contraseña, longitud mínima de la contraseña, control de contraseñas antiguas para recordar las últimas diez, bloqueo de cuenta de usuario después de tres errores de intento de conexión.

13. La aplicación debe proveer la facilidad de automatizar y planificar una tarea para que se ejecute a una hora predeterminada o periódicamente. Por ejemplo: la importación de datos directa a través de una aplicación exe.

14. La aplicación debe permitir a los funcionarios diseñar las consultas de información, desde una búsqueda específica hasta aquellas basadas en combinación de criterios, parametrización de permisos, tipos de ausencia, permisos por Usuario, vacaciones acumuladas, días de enfermedad y tardanzas.

15. Modificación del resultado del marcaje procesado (Justificación, Horas de Entrada y Salidas, Extras), con bitácora.

16. La aplicación debe permitir la interacción del usuario final con el software para permitirle el ingreso de solicitudes por ejemplo (Solicitud de ausencia, solicitud Vacaciones, tardanza).

17. La aplicación debe de tener un módulo de geolocalización para las unidades que ameriten el marcaje fuera de las instalaciones de la Procuraduría de la Administración o en sitios de acceso remoto.

Compatibilidad de los Equipos instalados.

1. La Aplicación debe ser 100% WEB, que permita el acceso desde cualquier explorador como Internet Explorer, Mozilla, Safari.



125
H5

2. La Aplicación debe ser Instalable en servidores de aplicaciones en cualquier de las siguientes sistemas operativos: Windows Server 2003, Windows Server 2008, con una base de datos Sql Server (2005, 2008).

Instalación:

El programa – sistema deberá ser instalado en uno de los servidores pertenecientes a la Procuraduría de la Administración. Será responsabilidad del proveedor la instalación, configuración, prueba y puesta en producción de la aplicación y relojes biométricos adquiridos mediante este pliego.

Capacitación:

El proveedor se compromete a capacitar al personal de la Unidad de Informática y Telecomunicaciones de la Procuraduría de la Administración designados con los permisos y accesos de administradores para el soporte del Programa; a los usuarios de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos a generar los reportes requeridos para la Gestión de Personal; y una capacitación general sobre el uso del software dirigida a colaboradores de la Procuraduría de la Administración.

Documentación:

El proveedor deberá proveer documentación técnica, de instalación y operativa de la aplicación y de los equipos solicitados en el presente pliego.

CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

Obligatoriedad.

- El contratista deberá proveer los relojes de marcación para cada una de las instalaciones listadas en este pliego. Deberá garantizar la compatibilidad y buen funcionamiento de los mismos con la aplicación solicitada en este pliego.

CANTIDAD	UBICACIÓN	PROVINCIA
2	SEDE	PANAMA
1	CECPA	PANAMA
1	PLAZA JARDIN	PANAMA
1	PENONOME	COCLE
1	COLON	COLON
1	DAVID	CHIRIQUI
1	CHITRE	HERRERA
1	LAS TABLAS	LOS SANTOS
1	SANTIAGO	VERAGUAS
1	CHEPO	PANAMA
1	STOCK	PANAMA



- El contratista deberá realizar la interconexión de los relojes de marcación de todas las oficinas de la Procuraduría de la Administración; tanto en la ciudad capital y todas las sedes regionales.

- Parametrizar los permisos a todos los funcionarios de acuerdo al rol de autorización.

- Instalación, configuración, prueba y puesta en producción de la aplicación y relojes de marcación solicitados en este pliego.

Garantía del software y mantenimiento:

La garantía del suministro, instalación y mantenimiento del programa por un año mínimo. (Mantenimiento preventivo y correctivo).

Garantía mínima de un año para los relojes biométricos solicitados como parte de la solución a ser adquirida (Cfr. fojas 2 a 6 y 8 a 10 del expediente administrativo).



Conforme advierte esta Sala, la presentación de las propuestas de cada una de las empresas contratantes, para el '*Suministro de software de Recursos Humanos de la Procuraduría de la Administración, incluye la instalación, capacitación y mantenimiento del Sistema*', debieron estar sujetos a las condiciones establecidas en el citado Pliego de Cargos, a fin, que la Entidad contratante, escogiera la propuesta más favorable y a los fines que ésta buscaba.

Y es que, a través del Pliego de Cargos, la Institución licitante, establece, entre otras cosas, los términos y condiciones del Contrato que va a celebrarse, los derechos y obligaciones, tanto de los oferentes, como de los contratistas, así como el mecanismo o procedimiento a seguir en la formalización y ejecución del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 2 (numeral 33) de la citada Ley de Contratación Pública, vigente en ese momento.

En otras palabras, el citado Pliego de Cargos, constituye la fuente principal de Derechos y Obligaciones, entre los proponentes y la entidad licitante, en todas las etapas de selección de contratista y ejecución del contrato y, en consecuencia, debe incluir **reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones.**

Sobre el particular, resulta pertinente señalar, la obligación que tiene las entidades contratantes, en vigilar que la selección del Contratista se ajuste, entre

157

otras cosas, a las condiciones generales, **las especificaciones técnicas** y las condiciones especiales, (si las hubiera), referentes al objeto de la contratación; **evaluando y verificando**, que las propuestas presentadas, estén conforme al Pliego de Cargos.

Lo expresado por esta Sala, es cónsono, a lo dispuesto en el artículo 13 (numeral 3), de la Ley 22 de 2006, norma aducida como infringida por la Procuraduría de la Administración, la cual dispone lo siguiente:

“Artículo 13. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

1. ...

3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, **con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también le corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.**”



Al respecto, y en cuanto a la disposición transcrita, compartimos el criterio advertido por quien demanda, en su condición de demandante, cuando señala que: *“...debemos advertir que de conformidad con la norma descrita es una obligación de la entidad contratante que la selección del contratista sea objetiva y clara, de manera que se escoja la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas, lo que no ocurrió en la situación en estudio...”* (Cfr. foja 7 y 8 del expediente judicial).

En esta línea de pensamientos, y con el fin de evidenciar, la inadecuada verificación de las propuestas presentadas por las empresas contratantes, por parte de la Unidad Administrativa contratante, resulta imprescindible destacar, lo que arrojó la Investigación de Oficio, llevada en Sede Administrativa, y en la que se indicó, lo siguiente:

“... ”

Al respecto se observa que, en cada uno de esos informes **las personas mencionadas relatan y delimitan su participación en el proceso de selección de**

133
110

contratista, el cual culminó con la adjudicación del acto público. De dichos informes se desprende que, en principio, tales funcionarios no percibieron o advirtieron algún tipo de circunstancia que impidiera ejecutar la adjudicación.

No obstante, también consta en autos el 'informe de verificación del acto público 2015-0-37-08-CM-002784', elaborado dentro de la etapa de investigación administrativa oficiosa, rendido por la Ingeniera Virna Loo, Jefa de la Unidad de Informática y dirigido al Señor Procurador de la Administración, en la cual la mencionada servidora pública **es clara en indicar que desde el punto de vista técnico, y basados en los documentos adjuntos de la oferta en el sitio web PanamáCompra, ninguna de las tres (3) empresas que ofertaron al referido acto público cumplían con los requisitos exigidos (Cfr. fojas 12 a 31 del expediente administrativo relativo a la investigación administrativa).**

..." (Cfr. foja 103 del expediente de investigación administrativa).

Basado en lo expuesto, hacemos mención al Informe presentado por **Lourdes Karina Muñoz de Batista**, Cotizadora de Precios, cuando advierte que:

"Hago la salvedad que la empresa Bio Software presentó la propuesta de manera física, Tory Phillips no presentó especificaciones ni documentación, y la empresa representada por Elizabeth Escobar presentó propuesta electrónicamente.



Se procede a verificar los documentos de obligatoria presentación, y se le solicitó a la Unidad gestora un criterio técnico para constatar el cumplimiento de las especificaciones técnicas. **Dicho criterio indica que la empresa Bio Software no cumple con el sistema de geolocalización y la empresa Smart Solution cumple con las exigencias del pliego de cargos**" (Cfr. foja 11 del expediente de investigación administrativa).

En ese sentido, la citada servidora pública, al responder algunas preguntas en el marco de la investigación interna que se adelantó, señaló lo siguiente:

"... la unidad de Compras debe y verificó las propuestas y los documentos presentados por cada uno de los proponentes. En dado caso que requiera un análisis más profundo o una consulta se le solicita a la unidad solicitante un apoyo para la verificación" (Cfr. foja 41 del expediente de investigación administrativa).

"Se le solicitó a la unidad de recursos humanos que verificara las propuestas suministradas el día del acto por los proveedores, una electrónicamente otra

11/1/21

presencialmente y una tercera que no suministró documento alguno, por tal motivo se le excluyó de la evaluación que se le solicitó a la Unidad de Recursos Humanos por ser la unidad solicitante que requería del bien, y para tener una mayor certeza en la adjudicación ya que es un sistema bastante delicado al que se está solicitando" (Cfr. foja 42 del expediente de investigación administrativa).

"Como dije en primera instancia la Unidad de Compras verificó la propuesta pero para dar fin a la adjudicación se le solicitó a la Unidad de Recursos Humanos una segunda verificación y es de ahí donde la Unidad de Recursos Humanos nos suministra su verificación en un informe" Cfr. foja 42 del expediente de investigación administrativa).

"Para hacer la adjudicación finalmente del acto público antes mencionado me base en el informe suministrado por la unidad solicitante, confiando en ser ellos los que conocen del bien y del programa que se estaba solicitando en dicho acto, es por esto que se le adjudicó a este proveedor" (Cfr. foja 43 del expediente de investigación administrativa).



Desde una perspectiva general, se infiere, que la adjudicación del Acto Público en estudio, se sustentó, principalmente, en un informe suministrado por la unidad solicitante; es decir, la Oficina Institucional del Recursos Humanos de la Procuraduría de la Administración, misma que, tal y como se evidencia en las constancias procesales, se apoyó de la Unidad de Informática de esa Institución, con el fin de validar los criterios técnicos del objeto del Contrato.

En función de lo planteado, se observa, lo declarado por el Ingeniero Luis Ávila, el entonces Jefe de Recursos Humanos de la institución; como Unidad Administrativa solicitante, que al consultársele sobre el Procedimiento de Selección de Contratista, advirtió:

"Nosotros levantamos los términos de referencia iniciales y luego la solicitud de compras, este documento lo elaboramos en conjunto con la Oficina de Informática, quien desarrolló los criterios técnicos. Nosotros hicimos una validación de los proponentes que envió la Unidad de Compras que ellos consideraban que cumplían con los términos de referencia" (Cfr. foja 60 del expediente de investigación administrativa).

"En cuanto a la parte técnica nosotros únicamente íbamos a ser los usuarios finales de los reportes que generaran los relojes, por lo tanto criterios técnicos

1270
100

como tales nos los manejamos" (Cfr. foja 61 del expediente de investigación administrativa).

Dentro de este orden de ideas, y al preguntarle al mencionado ex-funcionario, sobre el método utilizado para realizar la verificación de los criterios técnicos, partiendo de la premisa advertida por este, al señalar que no conocía esos criterios, respondió:

"Cuando fuimos informados por la Unidad de Compras de que se había realizado el proceso de licitación y se nos solicitó que validáramos los criterios técnicos procedimos a contactar a asesoría Legal; es decir, a la Licenciada Linette Pimienta para que nos instruyera en los pasos a seguir, nos indicó la Licenciada Pimienta que como unidad solicitante podíamos remitir una nota a la Dirección de Administración y Finanzas validando lo criterios técnicos. Como no tenemos los conocimientos técnicos procedimos a llamar a la Ingeniera Loo que nos apoyara con la validación de los criterios, la ingeniera Loo nos indicó que le remitiéramos un correo solicitando al señor Bonarge Rodríguez quien según el criterio de la Ingeniera Loo tenía el mayor conocimiento de los que son software informático. El señor Bonarge Rodríguez se apersonó a la Oficina de Recursos Humanos y analizó las carpetas facilitadas por la Unidad de Compras referente al acto público en cuestión. Una vez culminado el señor Bonarge Rodríguez nos indica que según lo que él analizó la empresa Smart Clock Solutions cumplía con lo solicitado en los términos de referencia mientras que la compañía Bios Soft no cumplía con el criterio de geolocalización. Con esta información procedimos a levantar el informe con el criterio técnico" (Cfr. foja 61 del expediente de investigación administrativa).



"Lo que conocemos de la intervención de la Licenciada Linette Pimienta en el proceso de este acto público fueron la primera cuando solicitamos nos instruyera sobre los pasos a seguir referente al criterio técnico de evaluación y en la segunda ocasión cuando le remitimos solicitud de la empresa Bio Soft solicitando información del porque no se le había adjudicado el acto público a ellos, por lo tanto desconocemos si la Licenciada Linette Pimienta tuvo en algún momento acceso a la información completa" (Cfr. foja 63-64 del expediente de investigación administrativa).

Así las cosas, es importante destacar, lo expresado por el citado ex-servidor público, al preguntarle sobre su recomendación para escoger a una de las empresas licitantes, y en cuanto a si el señor Bonarge Rodríguez, presentó algún informe de la evaluación. Este indicó:

"Como mencionamos anteriormente nuestro informe fue confeccionado de acuerdo a la información

suministrada por la Unidad de Compras y el señor Bonarge Rodríguez, recomendándose a la empresa Smart Clock Solutions" (Cfr. foja 63-64 del expediente de investigación administrativa).

"No, la información fue suministrada de manera verbal en nuestra oficina" (Cfr. foja 63-64 del expediente de investigación administrativa).

Ahora bien, y en cuanto a lo mencionado por el entonces Jefe de Recursos Humanos; a juicio de esta Tribunal, surgen algunas interrogantes, al evidenciarse cierta inconsistencia, respecto a lo indicado, cuando advierte que: *"...procedimos a contactar a asesoría Legal; es decir, a la Licenciada Linette Pimienta para que nos instruyera en los pasos a seguir..."*; toda vez que, al ser consultada la Licenciada Pimienta, ésta expresó, lo contrario, siendo su declaración la siguiente:

"Yo me vengo a enterar de la situación del acto público cuando ya estaba adjudicado, durante el proceso de evaluación o verificación en ningún momento me pasaron el expediente para su verificación..." (Cfr. foja 48 del expediente de investigación administrativa).



En igual sentido, cobra relevancia lo indicado por el Jefe de la Unidad solicitante, cuando advierte que: *"nuestro informe fue confeccionado de acuerdo a la información suministrada por la Unidad de Compras y el señor Bonarge Rodríguez"*; puesto que, tal evaluación, fue expresada de manera verbal, hecho evidenciado en su declaración, generando, de esta manera, cierta suspicacia en cuanto a la escogencia del Contratista.

Y es que, el Ingeniero Bonarge Rodríguez, de la Unidad de Informática de la Procuraduría de la Administración, al ser cuestionado, como parte de la investigación administrativa, respecto de su criterio técnico y la forma de su presentación, señaló lo siguiente:

"Luego de terminar de leer ambos proponentes me acerqué al Ingeniero Ávila y le explique porque el primer proponente que vi cumplía y porque el segundo no cumplía, luego le pregunté, si el necesitaba que yo le firmara algo o le hiciera un informe técnico, el Ingeniero Ávila me respondió que no era necesario" (Cfr. fojas 53-54 del expediente de investigación administrativa).

12/1/21

Aunado a lo anterior, se observa que el Ingeniero Rodríguez, en su declaración presentada, y al ser preguntado sobre si había tenido la oportunidad de revisar "nuevamente" los documentos técnicos aportados por los proponentes del Acto Público, este indicó, que los mismos, **no cumplían por su escasa documentación. Veamos.**

"Físicamente no, sino que leí los PDF 'online' en PanamaCompra, porque yo sabía que eso estaba ahí, y leí un poco los proponentes para **no encontré en esa documentación que se leía en la web, el manual del proponente que resultó favorecido.** Considerando esto, después de haber leído **considero que no cumplía porque no tenía documentación suficiente** (el manual técnico que me fue mostrado anteriormente) (Cfr. foja 57 del expediente de investigación administrativa).

En ese sentido, cabe agregar, lo manifestado por la Ingeniera Virna Loo, Jefa de la Unidad de Informática, relativo al Acto Público 2015-0-37-037-08-CM-022784, en cuanto a cuál era el objeto de la cuestionada licitación, y la evaluación que efectuó al respecto. Veamos.

"La finalidad del acto público era adquirir una aplicación de control de asistencia, el mismo iba orientado más a la adquisición del aplicativo y en el segundo plano la del equipo de los relojes biométricos. Se quería que la aplicación permitiese extraer data registrada mediante los relojes y a su vez permitir el registro web de los colaboradores en sitios remotos en donde no se tuviese un reloj de asistencia" (Cfr. foja 69 del expediente de investigación administrativa).

"La evaluación del acto público se realizó con las especificaciones plasmadas dentro de la documentación tomándose por no cumplimiento aquella no especificadas en la propuesta. Adicional, de que en algunas de las propuestas parte de la documentación solicitada no fue presentada" (Cfr. foja 69 del expediente de investigación administrativa).



Bajo el mismo aspecto, resulta pertinente referirnos, a la Nota D.S.-07-16 de 15 de enero de 2016, suscrita por el Procurador de la Administración, y dirigida a la Ingeniera Virna Loo, a fin que rinda un nuevo informe por escrito, en la cual evalúe las propuestas presentadas para dicho Acto Público, a fin de determinar si las mismas cumplían o no con los requisitos exigidos mínimos (Cfr. foja 86 del expediente de investigación administrativa).

123
140

En atención a la anunciada solicitud, y mediante la Nota UIT-003-2016 de 18 de enero de 2016, la Ingeniera Loo, adjuntó “...el nuevo informe de verificación de las propuestas presentadas basado en el contenido del expediente físico proporcionado por la Dirección de Administración y Finanzas”; del que se desprende, en lo medular, que ninguna de la empresas que ofertaron en el Acto Público 2015-0-37-037-08-CM-022784, cumplía con la especificaciones técnicas del mismo (Cfr. foja 87 y 88 a 98 del expediente de investigación administrativa).

Del citado informe se aprecia lo siguiente:

“ ...

Este informe se ha realizado con la información que consta dentro del expediente físico del acto público proporcionado por la Unidad de Compras y recibido en la Unidad de Informática el día viernes 15 de enero del presente.

...

Para este acto público se presentaron 3 ofertas por parte de los siguientes proponentes:



RAZÓN SOCIAL	RUC	PRECIO DE REFERENCIA	FECHA DE RECIBIDO	CUMPLE/NO CUMPLE
Bios Software S.A.	518944-1-438267 DV 22	B/. 18,190.00	11-11-2015 09:47 a.m.	No Cumple
Elizabeth Oderays Escobar Cedeño	5-706-1889 DV 51	B/. 22,577.08	09-11-2015 09:47 a.m.	No Cumple
Troy Phillips	8-748-945 DV 4	B/. 22,600.00	09-11-2015 10:10 a.m.	No Cumple

(Cfr. fojas 88 y 89 del expediente de investigación administrativa).

Por último, advirtió la Ingeniera Virna Loo, Jefa de la Unidad de Informática y Telecomunicaciones de la Procuraduría de la Administración, que una vez determinado el no cumplimiento de la ofertas presentadas en el citado Acto Público, lo recomendable sería “declarar desierta” la Contratación Publica en examen (Cfr. foja 98 del expediente de investigación administrativa).

Para esta Sala, resulta evidente, que la selección de contratista para el Acto Público en estudio, contiene vicios de ilegalidad, desde su etapa pre-

129
141

contractual, como consecuencia de la inadecuada **evaluación y verificación** de las propuestas presentadas por las empresas contratantes, por parte de los servidores públicos responsables de su ejecución.

Lo anterior es así, toda vez que, tal y como ha quedado evidenciado, **existieron omisiones en la evaluación de los aspectos técnicos que fueron presentados por los proponentes**; generándose una serie de delegaciones en relación a quién o quiénes debían realizar las evaluaciones pertinentes y que, tal y como lo hemos expresado, **quedaron demostradas en las inconsistentes declaraciones hechas por los servidores públicos que participaron de manera directa en el Acto Público, en virtud de la Investigación Administrativa efectuada en la Institución demandante.**

Del análisis precedente, es importante destacar, que la Contratación Pública, en sus distintas modalidades, es un **Acto Administrativo** establecido para la concertación entre el particular y la Institución pública, dirigido a la prestación de un servicio o el suministro de un bien.

En ese sentido, en la celebración de dicho Acto, se involucrarán diversos aspectos técnicos, presupuestarios y jurídicos, mismos que deben desarrollarse con **reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones, y sin dejar de tener en cuenta, el deber de eficiencia y eficacia de la actuación de la Administración Pública.**

De lo anterior, se infiere la importancia que reviste la Contratación Pública, como ese *"mecanismo regulado por el sistema jurídico respetando el derecho de los particulares, para atender las necesidades propias de la Administración, así como de la población; de allí que la contratación pública, es el mecanismo más idóneo aceptado por las partes, el Estado y los contratistas".¹*

Al respecto, la eficiencia y la eficacia de la actuación del Estado, se circunscribe, entre otras cosas, en el manejo del "erario público", aspecto que

¹ Tribunal de Contrataciones Públicas. Información Básica de Contratación Pública en Panamá. Pág. 2. Abril del 2010.



147
125

todo Estado moderno, no puede dejar de regular, fiscalizar, ni de auditar, razón por la cual, todo sistema de contratación estatal, debe estar dirigido, entre otras cosas, a crear las condiciones apropiadas para la institucionalización de políticas de transparencia en todo el procedimiento contractual, toda vez que, **lo que se persigue es el mayor beneficio para el Estado; y, la certeza de justicia en la adjudicación del Contrato.**

En este contexto, y en cuanto al Principio de Transparencia, en el artículo 17 de Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al caso en estudio, se advierte que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los Principios de Eficiencia, Eficacia, Transparencia, Debido Proceso, Publicidad, Economía y Responsabilidad.

Dentro del marco de este criterio conceptual, tal y como lo hemos venido señalando, se aprecia que en el curso del Procedimiento de la Selección de Contratista, en análisis, se observó, por la circunstancias advertida en párrafos anteriores, una pretermisión en la evaluación de las ofertas presentadas por los contratistas; es decir, una omisión al procedimiento legal establecido para este tipo de Actos Públicos, y que, **sin lugar a dudas, incidió en el consentimiento de la Unidad Administrativa demandada, al momento.**

Y es que, esencialmente, la existencia de un Acto Administrativo está ligado el momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión, medida que, precisamente, está contenida en la Resolución N° 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, acusada de ilegal, emitida por la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, a través de la cual se adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista Menor 2015-0-37-037-08-CM-002784, para el **"Suministro de software de recursos humanos de la Procuraduría de la Administración, incluye la instalación, capacitación y mantenimiento del sistema por un año".**

De lo anterior, podemos colegir que de la Resolución Administrativa, acusada de ilegal, derivó la decisión de proceder con la Orden de Compra 492-2015, siendo la primera, emitida con vicios de ilegalidad, como ya ha



~~14/10~~

quedado evidenciado a lo largo del análisis de este negocio jurídico, y que acarrea su nulidad.

Basta recordar, que un Acto Administrativo es válido, en la medida en que éste se adecúa perfectamente a las exigencias del ordenamiento jurídico; es decir, que ha sido emitido de conformidad con las normas jurídicas, aspecto que, no ocurrió en la situación en estudio, al no existir una adecuada verificación de las propuestas presentadas, obligación que recaía en la Unidad Administrativa contratante.

Al respecto, SANCHES TORRES², se refiere a la validez de la siguiente manera: "...La validez de un Acto Administrativo consiste en su conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente..."

En este contexto, cuando un Acto es expedido con infracción de las normas que debieran fundarse, deviene de ilegal, por tal razón, al existir vicios de ilegalidad en los Actos preparatorios relacionados con la selección del contratista; tal situación se transmitió al Contrato, y que en el caso que ocupa, equivale a la Orden de Compra 492-2015.

Como consecuencia de lo indicado, esta Sala advierte, que la Resolución N° 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, acusada de ilegal, se celebró con prescendencia del procedimiento legal establecido en el citado artículo 13 (numeral 3) de la Ley de Contratación Pública; por tal motivo, se incurrió en la infracción del artículo 135 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, invocado por quien recurre, al comprobarse una omisión absoluta, en el Procedimiento de Selección de Contratista establecido en la Ley, y que emanó la Orden Compras 492-2015; lo que hace que esta, también resulte ilegal.

Del análisis de las disposiciones legales precedentes, y en virtud que nos encontramos frente a una omisión absoluta, que origina la nulidad del Acto acusado de ilegal, y con base del Principio de Economía Procesal, esta



² SANCHEZ FLOREZ Carlos Ariel, ACTO ADMINISTRATIVO, TEORIA GENERAL, Editorial Legis, año 2004, página 98

127/144

Superioridad no estima necesario, hacer el análisis del cargo de infracción del artículo 130 de la Ley de Contratación Pública, vigente al momento de los hechos, aducido en la demanda.

En función de lo planteado por esta Superioridad, resulta evidente el papel preponderante de las Contrataciones Públicas en el crecimiento y en el desarrollo de las economías nacionales; pues, a través de las mismas, no solo se propician las adquisiciones e inversiones del Estado, sino que a su vez, permiten la creación de la micro, medianas y grandes empresas, que coadyuvan a la incrementación de empleos y al fomento de los sectores productivos del país, favoreciendo de esa manera el proceso económico, con miras de lograr, como Estado, las satisfacción de las necesidades más apremiantes de la población.

En ese sentido, las políticas públicas, que implementen los Estados en el marco de la Contratación Estatal, **deben estar encaminadas, a que las mismas se desarrollen, en estricta observancia de las disposiciones legales y bajo los más altos estándares de ética pública y de transparencia.**

Lo anterior es así, pues, la Administración Pública cuando contrata, debe facilitar, no solo el ejercicio de los Derechos Fundamentales de los asociados, sino los valores del propio Estado Social y Democrático de Derecho, pues la Contratación Pública responde al interés general, por tal motivo, debe estar provista de mecanismos de control, **que aseguren a la colectividad, que el ejercicio en manos de la Administración estará en completa sujeción a la juridicidad.**

Así las cosas, un Proceso de Contratación Pública llevado correctamente, contribuye, no solamente, a una sana competencia entre los oferentes, sino que además, favorece al Estado, para *"no contratar a quien no debe contratar"*; a que no haya una erogación inadecuada; y que a su vez, se respete el derecho a la adjudicación que tiene aquel proponente que cumplió con las estipulaciones establecidas en el Pliego de Cargos.



1728
145

Como ya hemos advertido, la Contratación Pública, tiene como principal objetivo, **satisfacer el interés general de la sociedad y el impacto que representa esta contratación**, de allí, surge la importancia, que los Actos Públicos, sean conducidos por servidores capacitados en la materia y comprometidos con la función pública; que no visualicen una "Contratación", como un Expediente más, **sino como una necesidad que requiere ser solventada por el Estado, con el fin de contribuir a mejorar la calidad de vida de los asociados.**

Y es que debemos tener presente, que hoy en día, el ciudadano, no es un mero espectador de las actividades que a diario realiza la Administración, por el contrario, es el destinatario final de dichas actuaciones, por tal razón, el Estado a través de sus Actos, está obligado a realizar una explicación objetiva y transparente de su decisión, evitando una crisis de confianza, una falta de transparencia e inseguridad jurídica, entre otras cosas.

De lo indicado, resulta claro, que las Contrataciones Públicas transparentes y eficientes tienen un impacto en las condiciones de los ciudadanos y en la percepción que tienen estos sobre el régimen de gobierno.

Lo anterior, trae a la reflexión, la importancia que tiene la debida diligencia y gestión de los Actos Públicos por parte de la Instituciones del Estado, pues, la Contratación Pública, como actividad de la Administración, es un vehículo para generar confianza, transparencia y seguridad jurídica a los asociados; pues, de lo contrario, **podría desencadenar posibles actos corrupción e ineficiencias, es decir, pérdida de legitimidad de las Instituciones y, por tanto, el desprestigio del Estado.**

Esto demuestra que la decisión adoptada por la Institución contratante, en demandar la nulidad del Acto acusado, es propicia en cuanto, al deseo de la propia Administración, en advertir la ilegalidad del mismo, desde su etapa pre-contractual, como consecuencia de la inadecuada **evaluación y verificación de**



124
146

las propuestas presentadas por las empresas contratantes, por parte de los servidores públicos responsables de su ejecución.

Por las razones expuestas, estimamos que una vez comprobados los cargos de ilegalidad presentados por la parte demandante, relativos el artículo 13 (numeral 3) y del artículo 135 del Texto Único de la Ley de Contratación Pública, tal como se encontraba al momento en que se dieron los hechos, corresponde declarar, que es nula, por ilegal, la Resolución N° 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, emitida por la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, a través de la cual se adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista Menor 2015-0-37-037-08-CM-002784 para el "Suministro de software de recursos humanos de la Procuraduría de la Administración, incluye la instalación, capacitación y mantenimiento" y, por ende, la Orden de Compra 492-2015, derivada de la misma.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULO POR ILEGAL, la Resolución N° 063-2015 de 12 de noviembre de 2015, emitida por la Dirección de Administración y Finanzas de la Procuraduría de la Administración, así como de la Orden de Compra 492-2015, derivada de la misma.

NOTIFÍQUESE;

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO



CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUÍS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL
Panamá, 5 de mayo de 2021
DESTINO: Jefe de la Sala Tercera
SECRETARIA