



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 073-2020

RECURRENTE: INTERMEDIC, S.A

ACTO RECURRIDO: Resolución No. 1182 de fecha 3 de septiembre de 2020 por la cual se resuelve administrativamente la orden de compra No. 4800055476 de 27 de enero de 2020 dentro del acto público de selección de contratista por contratación menor No. 2020-0-12-14-08-CM-017846 emitida por el **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS)**.

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.134-Pleno/TACP de 23 de octubre de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en el cual se establece el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES:

El Estado, debidamente representado para este acto por el **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS)**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista No. **2020-0-12-14-08-CM-017846**, correspondiente al acto público para la adquisición de los insumos establecidos en la **"REQ. 20- 1204 RESPIRADORES CONTRA PARTÍCULAS DE ALTA FILTRACIÓN N95 CON VÁLVULA DE EXHALACIÓN, TAMAÑO: MEDIANO. F/T 28475"** el cual se adjudicó a la empresa **INTERMEDIC, S.A.**

Por lo que, el **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS)**, debidamente representado por sus autoridades correspondientes, suscribió la Orden de Compra No. 4800055476 de 27 de enero de 2020, mediante la cual la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, se obliga a la entrega de los insumos establecidos en la **"REQ.20-**

21



1204 RESPIRADORES CONTRA PARTÍCULAS DE ALTA FILTRACIÓN N95 CON VÁLVULA DE EXHALACIÓN TAMAÑO MEDIANO F/T 28475", por un monto de "DIECINUEVE MIL DIECINUEVE BALBOAS CON 25/100 (B/. 19,019.25)".

II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

Que el **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS)**, a través de la Resolución No. **1182 DE 03 DE SEPTIEMBRE DE 2020**, declara resolver administrativamente la Orden de Compra No. 4800055476 de 27 de enero de 2020, por el monto total de **"DIECINUEVE MIL DIECINUEVE BALBOAS CON 25/100 (B/.19,019.25)"**, para la adquisición de los insumos establecidos en la **"REQ.20-1204 RESPIRADORES CONTRA PARTÍCULAS DE ALTA FILTRACIÓN N95 CON VÁLVULA DE EXHALACIÓN TAMAÑO MEDIANO F/T 28475"** a favor de la empresa **INTERMEDIC, S.A** la cual aparece publicada en el portal electrónico "PanamaCompra", a fecha 4 de septiembre de 2020 (visible de foja 005 del expediente del Tribunal).

III. ANUNCIO Y PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que la defensa de la empresa contratista **INTERMEDIC S,A**, adjuntó al libelo de su recurso, el escrito de anuncio del recurso de apelación en contra de la Resolución No. 1182 de 3 de septiembre de 2020, que declara resolver administrativamente la Orden de Compra No. 4800055476 de 27 de enero de 2020, por el monto total de **"DIECINUEVE MIL DIECINUEVE BALBOAS CON 25/100 (B/.19,019.25)"** para la adquisición de los insumos establecidos en la **"REQ.20-1204 RESPIRADORES CONTRA PARTÍCULAS DE ALTA FILTRACIÓN N95 CON VÁLVULA DE EXHALACIÓN TAMAÑO MEDIANO F/T 28475"** presentado ante la **DIRECCIÓN MÉDICA GENERAL DEL HOSPITAL SANTO TOMÁS** el día 10 de septiembre de 2020, según el sello de recibido. (visible a folio 010 del expediente del Tribunal).

Siendo éste debidamente recibido de conformidad al artículo 129, ordinal 4 de del Texto Único la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

La Licenciada **MONICA DE GRACIA**, apoderada judicial de la empresa apelante **INTERMEDIC, S.A**, a lo largo de su escrito de sustentación de apelación, señaló las causas por las cuales no está de acuerdo con la decisión arribada por la entidad contratante en cuanto a la Resolución No. 1182 del 3 de septiembre de 2020, por la cual se **RESUELVE ADMINISTRATIVAMENTE LA ORDEN DE COMPRA No.4800055476 de 27 de enero de 2020**, entre las razones descritas se encuentran las siguientes:

1. Que la Dirección Médica General del Hospital Santo Tomás no consideró las situaciones de fuerza mayor no imputables que presentó la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, y la que se vive a nivel mundial de la emergencia sanitaria

91



producto del virus COVID-19, declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), por la cual no se realizó en el tiempo establecido la entrega de la diferencia de la orden de compra No. 4800055476, es decir la diferencia de dieciocho mil ciento cuarenta (18,140) respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano, toda vez que sin mantener orden de compra de la requisición No. 20-1204, la empresa procedió mediante solicitud del Director médico General Encargado, de fecha 29 de enero de 2020 adelantar el día 1 de febrero de 2020, la cantidad de cuatro mil trescientos sesenta (4,360) unidades de respiradores, la cual la empresa contaba en bodega al momento de la solicitud y dentro de los parámetros de calidad exigidos por el Hospital y aceptados a satisfacción.

2. Que la empresa INTERMEDIC, S.A., antes del vencimiento de la orden de compra No. 4800055476, solicitó una prórroga por un período de treinta (30) días, a la Jefa de Compras del Hospital Santo Tomás, mediante nota fechada 27 de febrero de 2020, debido a que su fabricante XIANNING ECO MEDICAL ARTICLES CO, LTD., informó retrasos en la entrega.
3. El día cinco (5) de marzo de 2020, mediante nota dirigida al Departamento de Compras, la empresa INTERMEDIC, S.A., solicitó un ajuste a la orden de compra por la diferencia entregada como adelanto, ya que el fabricante comunicó que debido a la alta demanda y cierre de fábricas en China, producto del coronavirus COVID-19, se ha detenido la producción hasta nueva orden, ocasionando con esto un retraso a causa de fuerza mayor para la empresa.
4. Ambas solicitudes fueron realizadas antes del vencimiento de la orden de compra No. 4800055476, como está establecido en el artículo 172 del Decreto No. 40 de 2018 que reglamenta la Ley No. 22 de 2006, que regula la Contratación Pública.
5. Mediante Nota No. 563 /SC/HST fechada 30 de marzo de 2020, la Jefa de la Sección de Compras del Hospital Santo Tomás, manifestó no estar de acuerdo con el ajuste solicitado, toda vez que el insumo es de vital importancia para la Bioseguridad del personal de salud y de los pacientes afectados por el coronavirus COVID-19.
6. Que mediante Nota No 769 de 25 de mayo de 2020, la Dirección Médica General del Hospital Santo Tomás negó la solicitud de prórroga de treinta (30) días realizada el día veintisiete (27) de febrero de 2020 por la empresa INTERMEDIC, S.A.
7. Que la empresa INTERMEDIC, S.A; hizo alusión a la circular expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, No. DGCP-DS-DJ-041-2020 fechada 11 de marzo de 2020, a través de la cual se reiteró a todas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, y a las que se le aplique esta norma supletoria el contenido del artículo 95 de dicha excerta legal, tomar en consideración lo normado, sin embargo a pesar que la empresa apelante solicitó la concesión de prórroga tal como lo establece dicho artículo así como también solicitó un ajuste de compra por la diferencia, ambas fueron negadas siendo dichos retrasos ocasionados por situaciones de fuerza mayor no imputable a la empresa INTERMEDIC, S.A, toda vez que el fabricante había detenido la producción hasta nueva orden, debido al cierre de la fábrica, para exportar a otros países, solamente para producción nacional, producto del COVID-19.
8. Que la fábrica XIANNING ECO MEDICAL ARTICLES CO, LTD., se encuentra en la ciudad de Wuhan, Provincia de Hubei, China, donde se produjo el brote de COVID-19, por lo cual el Gobierno de China ordenó a la misma que, la producción de insumos para la protección de COVID -19, debe ser para la producción nacional, y para la exportación o proveedores no se puede realizar.
9. En los descargos aportados por la empresa INTERMEDIC, S.A., ésta manifestó que debido al brote y propagación del virus COVID-19, no se logró continuar con la finalización de la diferencia de dieciocho mil ciento cuarenta (18,140) de respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano debido a que el fabricante comunicó a la empresa INTERMEDIC, S.A., vía correo electrónico, y mediante Nota fechada 6 de junio



de 2020, que debido a la alta demanda los materiales de tela no tejida son extremadamente caros y las máscaras escasas producto del COVID-19, por lo cual se detenía la producción hasta segunda orden, de ahí que el pedido de veinte mil (20,000) unidades, de mascarillas N95 realizado mediante contrato No. 2005 sostenido entre la empresa y el fabricante, dada la situación presentada ha sufrido el retraso y estaría llegando a la Ciudad de Panamá en Agosto.

10. De tal manera que, ante esta situación, la empresa INTERMEDIC, S.A., solicitó nuevamente al Departamento de Compras del Hospital Santo Tomás un ajuste a la orden de compra No. 4800055476, la cual fue negada.
11. Nuevamente solicitó el día 24 de junio de 2020 una prórroga por el término de cinco (5) meses, sin multa, debido al retraso no imputable a la empresa, por el cierre de las fabricas en China, solo habilitadas para la producción nacional en China y al alza en el costo de la materia prima, a lo que el Hospital Santo Tomás negó la prórroga mediante Nota No. 0641/SMQ/HST, fechada 20 de julio de 2020, indicando que estaban desabastecidos del importante insumo para la protección del personal y cuidado de los pacientes con COVID-19.
12. Por tal motivo, la empresa INTERMEDIC, S.A., procedió a realizar la compra de DOS MIL (2,000) UNIDADES, de las mascarillas N95, en el mercado local a un precio de tres balboas (B/.3.00) superior al precio ofertado por la empresa INTERMEDIC, S.A. asumiendo las pérdidas por dicha compra, sin embargo las mismas no fueron admitidas por la Jefa de Almacén Médico Quirúrgico, debido a que no contaban con la constancia de la normativa NIOSH, según criterio de la ficha técnica No. 28475.
13. Que el día siete (7) de septiembre de 2020, se procedió a la entrega de la diferencia de DIECIOCHO MIL CIENTO CUARENTA (18,140) unidades de respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano, desconociendo que ya existía la Resolución No. 1182 de fecha 3 de septiembre y que fue publicada en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas el día 4 de septiembre de 2020.
14. Aunado a lo anterior el día ocho (8) de septiembre de 2020, se recibió una llamada del almacén del Hospital Santo Tomás, indicando que debían retirar las mascarillas entregadas porque no cumplen con la normativa NIOSH N95.
15. Concluyó el apelante manifestando que los respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano, entregadas el 7 de septiembre de 2020, han sido utilizadas por años en el Hospital Santo Tomás, las cuales son de la misma calidad recibida como adelanto, cumpliendo con todos los requisitos exigidos internacionales de fábrica con certificado de criterio técnico No. C.S.S. MQ-8296-09-15 emitido por la CAJA DE SEGURO SOCIAL el 8 de septiembre de 2015, y que se presentó como uno de los requisitos dentro del pliego de cargos del acto público de selección de contratista por contratación menor No. 2020-0-12-14-08-CM-01784, cumpliendo así con la ficha técnica No. 28475 por el Hospital Santo Tomás.
16. Que se revoque en todas sus partes y se deje sin efecto la Resolución No. 1182 de 3 de septiembre de 2020 y en su reemplazo se emita una resolución de ajuste por la diferencia de la orden de compra No. 4800055476 de fecha 27 de enero de 2020 por medio de un comprobante o en su defecto la aceptación por la diferencia de DIECIOCHO MIL CIENTO CUARENTA (18,140) unidades de respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano y con esto el cierre de la orden de compra.

V.FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

El MINISTERIO DE SALUD, (DIRECCIÓN MÉDICA DEL HOSPITAL SANTO TOMÁS), mediante Resolución No. 1182 de 03 de septiembre de 2020, resolvió administrativamente la Orden de Compra No.4800055476 de 27 de enero de 2020, por el monto total de "DIECINUEVE MIL DIECINUEVE BALBOAS CON 25/100

21



(B/.19,019.25)", para la adquisición de los insumos establecidos en la "REQ.20-1204 RESPIRADORES CONTRA PARTÍCULAS DE ALTA FILTRACIÓN N95 CON VÁLVULA DE EXHALACIÓN TAMAÑO MEDIANO F/T 28475" y sanciona con tres (3) meses de inhabilitación para participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

Lo anterior en base a que, la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, incumplió con la referida orden de compra alegando que los retrasos producidos y el alza en el precio de los insumos no son de su responsabilidad, sino que ésta se debe a la situación de crisis mundial por el COVID 19. Aunado a que la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, adelantó unos 2000 respiradores contra partículas de alta filtración, pero los mismos no fueron admitidos por la Jefa de Almacén Médico Quirúrgico, por no contar con la constancia de la Normativa NIOSH, según el criterio de la ficha técnica No. 28475.

Por los motivos anteriores, en atención a la Nota No. 1962/SC/HST fechada 20 de agosto de 2020, de la Sección de Compras del Hospital Santo Tomás, se solicitó resolver administrativamente la orden de compra No. 4800055476 de 27 de enero de 2020, a lo que la Dirección Médica General del Hospital Santo Tomás, consideró proseguir con el proceso de resolución administrativa por incumplimiento de la precitada orden y en ese sentido se resolvió.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

De conformidad con lo establecido en los artículos 136 y 149 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

Ante la exposición de los diversos motivos planteados por ambas partes corresponde a este Tribunal emitir un criterio cónsono a los principios procesales, a nuestra normativa jurídica y respaldado por las pruebas obrantes tanto en el expediente jurídico, como en el administrativo.

Por consiguiente, al observar que no existe ningún vicio o pretermisión que impida el conocimiento del fondo del recurso de apelación, este Tribunal procede a realizar el análisis de las diversas etapas que llevaron a la entidad a la decisión de resolver administrativamente la orden de compra No. 4800055476 de 27 de enero de 2020, con la finalidad de emitir un pronunciamiento cónsono y en derecho respecto a lo que aquí corresponde y a ello nos avocamos.

De manera tal que iniciamos el análisis respectivo manifestando que el sustento basado por la empresa apelante recae en que el retraso incurrido no fue imputable a esta, ya que, debido al cierre del fabricante ubicado en China, al brote y propagación del virus COVID -19 se detuvo la exportación a proveedores con lo cual exclusivamente se estaba realizando la producción de insumos para la producción nacional.

21



Por ello nos remitimos al caudal probatorio existente en el expediente administrativo, a fin de observar de manera cronológica los sucesos acaecidos posteriores a la orden de compra, encontrándonos con lo siguiente:

- Mediante Nota fechada 3 de julio de 2020 la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, le manifestó a la Dirección Médica General del **HOSPITAL SANTO TOMÁS**, que debido a la difícil situación respecto a la pandemia producida por el Virus COVID -19, el fabricante triplicó los precios con lo cual lamentaban no poder cumplir hasta que la situación mundial mejore y así poder entregar el compromiso adquirido con este hospital. (visible a foja 82-83 del expediente administrativo).
- Factura emitida por **INTERMEDIC, S.A.**, donde hace constar la descripción, cantidad, y precio total del adelanto por las 4,360 unidades de respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano f/t 28475 (visible a foja 84 del expediente administrativo).
- Recibo Provisional de Insumos Médico Quirúrgicos del Patronato del Hospital Santo Tomás, concerniente al adelanto de 4,360 unidades de respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano f/t 28475 (visible a foja 85 del expediente administrativo).
- A través de la Nota No. 0612/MMQ/HST de 13 de julio de 2020, la Licenciada Estela Tapia Jefa de Almacén Médico Quirúrgico del Patronato del Hospital Santo Tomás, manifestó el motivo por el cual no se había podido recibir en el almacén de material médico quirúrgico los últimos 2000 respiradores contra partículas N95, sin válvula marca B&R, es debido a que las mismas no presentan constancias de la normativa NIOSH, según el criterio técnico de la ficha técnica No. 28475. Dicha decisión se consultó previamente con el comité de I.A.A.S., quien facilitó las certificaciones requeridas para que los respiradores de partículas sean catalogados como N95, siendo indispensable para la clase estándar la certificación NIOSH-420 FR84. Estas certificaciones de dispositivos médicos están legisladas y aplican a instituciones públicas y privadas. (visible a foja 89 del expediente administrativo).
- En Nota No. 133/DMG/HST de 29 de enero de 2020 emitida por la Dirección Médica General solicitando a la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, un adelanto de la requisición No. 20-1204 (visible a foja 104 del expediente administrativo).

91



- En Nota fechada 27 de febrero de 2020 la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, solicita a la Jefa Encargada de Compras del Hospital Santo Tomás una prórroga de 30 días, para cumplir con la entrega de la orden. (visible a foja 105 del expediente administrativo).

- La empresa **INTERMEDIC, S.A.**, mediante Nota fechada 05 de marzo de 2020 manifestó que debido a la alta demanda por CORONAVIRUS 2019 (COVID 19), el fabricante había detenido esta producción hasta segunda orden, lo que a su vez generó un retraso en el pedido, situación que escapaba de su control, por lo que, solicitaba al **HOSPITAL SANTO TOMÁS**, Departamento de Compras, un ajuste a la orden de compra por la diferencia, tomando en cuenta el adelanto de las 4,360 unidades del insumo, ya que este no tiene fecha de producción. (visible a foja 106 del expediente administrativo).

Por otra parte, cabe destacar que, dentro de las pruebas aportadas por la empresa apelante, esta presentó copia cotejada por la Notaria Tercera del Circuito de Panamá, de la nota emitida por Hangzhou Growing Trade Co, Ltd, fechada abril de 2020, adjuntando el acta notarial de la Provincia de Zhejiang, República Popular China, expedida el 6 de julio de 2020. (visible de la foja 26 a la 29 del expediente jurídico). Nótese que en la carta que reposa a foja 027 del expediente jurídico, emitida por HANGZHOU GROWING TRADE CO, LTD., se hace constar que la entrega sería en julio y los productos llegarían a Panamá en el mes de agosto.

De manera que, ante la documentación que reposa en el expediente administrativo, así como las pruebas aportadas en el expediente jurídico junto con el escrito de sustentación de apelación, antes de entrar a valorar cada una de ellas, consideramos oportuno manifestar lo establecido en la orden de compra a fin de señalar el plazo de entrega y la cantidad de insumos a suministrar, con lo cual podemos observar a foja 77 del expediente administrativo, los siguientes datos: Orden de compra a crédito No. 4800055476 fechada 27 de enero de 2020 correspondiente a la Requisición 20-1204 mediante la cual la empresa contratista **INTERMEDIC, S.A.**, debía hacer entrega de 22,500 respiradores contra partículas de alta filtración N 95 con válvula de exhalación tamaño mediano en un plazo de entrega de 15 días hábiles.

Por lo tanto, cabe señalar que una vez notificada con el debido refrendo la orden de compra en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra" por el término de dos (2) días hábiles, se entiende notificada la empresa contratista y empezará a contarse el término de cumplimiento de la obligación, ya sea para la entrega de los bienes, la prestación de un servicio o la ejecución de la obra.

En consecuencia, como quiera que la orden de compra No. 4800055476 fechada 27 de enero de 2020 fue refrendada por la Contraloría General de la República de Panamá, el 18 de febrero de 2020 y notificada por el Departamento de compras del



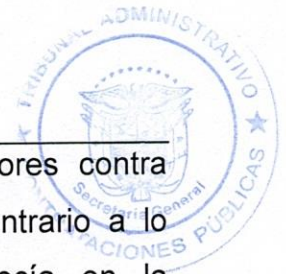
HOSPITAL SANTO TOMAS, tal como se puede observar en el sello de notificación visible a foja 76 de expediente administrativo, a la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, el día 19 de febrero de 2020, la fecha de culminación para la entrega de los respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano, correspondía **al 11 de marzo de 2020.**

Teniendo en cuenta la fecha cierta de entrega respecto a los insumos por parte de la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, procedemos a soslayar los hechos que fueron probados dentro del expediente administrativo, enumerándolos así:

1. La entrega en concepto de adelanto de la cantidad de 4,360 unidades de respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano f/t 28475 fue comprobada mediante Recibo Provisional de Insumos Médico Quirúrgicos del Patronato del Hospital Santo Tomás. (visible a foja 85 del expediente administrativo).
2. La posterior entrega aludida en la sustentación del recurso de apelación de los 2000 respiradores contra partículas N95, sin válvula marca B&R, fue comprobada a través de la Nota No. 0612/MMQ/HST de 13 de julio de 2020, sin embargo, dichos insumos no se pudieron recibir en el almacén de material médico quirúrgico tal como lo manifestó la Licenciada Estela Tapia Jefa de Almacén Médico Quirúrgico del Patronato del Hospital Santo Tomás, debido a que las mismas no presentan constancias de la normativa NIOSH, según el criterio técnico de la ficha técnica No. 28475. Dicha decisión se consultó previamente con el comité de I.A.A.S., quien facilitó las certificaciones requeridas para que los respiradores de partículas sean catalogados como N95, siendo indispensable para la clase estándar la certificación NIOSH-420 FR84. Estas certificaciones de dispositivos médicos están legisladas y aplican a instituciones públicas y privadas. (visible a foja 89 del expediente administrativo).

En este punto observamos que el incumplimiento manifestado por el Hospital Santo Tomás respecto a las constancias de la normativa NIOSH, no fue objetado por la empresa contratista, así como tampoco fue subsanado, toda vez que no existe prueba de ello en el dossier administrativo, nótese que la cantidad de insumo restante al primer adelanto daba como resultado la suma correspondiente a la última entrega el día 7 de septiembre de 2020, por un total de 18,140, lo cual reafirma el hecho que los 2000 respiradores contra partículas N95 que fueron negados, no cumplían con las certificaciones respectivas. De manera que, al incluir dicha suma en la entrega final conlleva una aceptación tácita de incumplimiento con relación a las especificaciones /certificaciones requeridas.

2



De igual manera hacemos alusión que los 2000 respiradores contra partículas N95, que fueron rechazados eran sin válvula contrario a lo establecido en la requisición la cual claramente establecía en la descripción de la requisición "Respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano."

Por otro lado, con relación a las inconsistencias en los hechos acaecidos dentro del expediente administrativo, nos encontramos con dos solicitudes realizadas por la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, para los meses de febrero y marzo del presente año; la primera con relación a la solicitud de prórroga de 30 días y la segunda al ajuste de la orden de compra por las 4,360 unidades entregadas en concepto de adelanto, toda vez que, según lo manifestado por el fabricante **dichos insumos no tenían fecha de producción.** Sin embargo, tanto en los argumentos planteados por la empresa apelante, así como también en una de las pruebas aportadas por esta, establecieron en el punto No.4, copia auténtica de la Nota enviada por el fabricante XIANNING ECO MEDICAL ARTICLES CO, LTD, a la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, fechada 6 de junio de 2020.

Al entrar a valorar esta prueba nos encontramos con la copia de una Nota fechada abril de 2020 (visible a foja 027 del expediente administrativo) membretada por HANGZHOU GROWING TRADE CO,LTD., a través de la cual manifiestan que el proveedor chino es HANGZHOU GROWING TRADE CO,LTD., y el fabricante XIANNING ECO MEDICAL ARTICLES CO, LTD., señalando los factores de atraso, como el alza en el costo de los materiales, la escasez de las mascarillas, por motivos de la propagación del COVID-19 en China, aunado a que la entrega se realizaría en julio **y los productos llegarían a Panamá en el mes de Agosto.** en su reverso escritos en idioma distinto al español y con un acta notarial emitida por la Notaría Pública Nacional de la Provincia de Zhejianz de la República Popular China.

En este punto se recalca el hecho que la empresa contratista **INTERMEDIC, S.A.**, solicitó inicialmente el ajuste de la orden de compra, debido a que los insumos no tenían fecha de producción, sin embargo, alude con posterioridad una carta donde el proveedor chino manifestó que los productos llegarían a Panamá en el mes de agosto, manteniendo a la entidad contratante en una completa incertidumbre, puesto que, no existe en el dossier administrativo una nota que establezca una fecha cierta de entrega en base a lo planteado por el proveedor chino, tomando en cuenta que la orden de compra venció el 11 de marzo de 2020, y no fue sino hasta el 19 de junio de 2020 donde el Jefe de Asesoría Legal del Hospital Santo Tomás da inicio al trámite de resolución administrativa a la orden de compra No 4800055476 de 27 de enero de 2020.(tal como se puede observar a foja 111 del expediente administrativo).

Dicho lo anterior, debemos manifestar lo establecido en el artículo 877 del Código Judicial, Sección 4 Documentos procedentes del extranjero, el cual a la letra reza lo siguiente:



“Artículo 877: Salvo lo dispuesto en convenios internacionales los documentos extendidos en país extranjero serán estimados como prueba, según los casos, si se presentaren autenticados por el funcionario diplomático o consular de Panamá con funciones en el lugar de donde proceda el documento y a falta de ellos, por el representante diplomático o consular de una nación amiga. En este último caso, se acompañará un certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores en que conste que en el lugar de donde procede el documento no hay funcionario consular o diplomático de Panamá.

Se presume, por el hecho de estar autenticados así, que los documentos están expedidos conforme a la ley local de su origen, sin perjuicio de que la parte interesada compruebe lo contrario. Si los documentos procedentes del extranjero estuvieren escritos en lengua que no sea el español, se presentarán traducidos o se solicitará su traducción por intérprete público y en defecto de éste, por uno ad hoc, nombrado por el tribunal”.

Nótese que la prueba anteriormente descrita incumple con las disposiciones contenidas en el precitado artículo, ya que no consta la traducción emitida por un traductor público autorizado, así como tampoco existe la autenticación de un funcionario diplomático o consular de Panamá en China, ni certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores que avale el lugar de procedencia del documento o en su defecto la correspondiente apostilla en caso de existir convenio entre ambos países.

Por el contrario, no consta ninguno de los requerimientos exigidos en el artículo 877 del Código Judicial, aunado a que no consta en el dossier jurídico y/ o administrativo, la relación entre proveedor chino, Hangzhou Growing Trade Co, Ltd y el fabricante, Xianning Eco Medical Articles Co, Ltd., que respalde el nexo existente entre ambas empresas, con lo cual por los motivos anteriormente descritos dicho documento carece de valor probatorio.

Antes de concluir, es nuestro deber manifestar que de los contratos celebrados con las entidades estatales los mismos tienen como objeto brindar en lo particular insumos destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento durante la prestación de estos servicios, el contratista debe procurar cumplir con sus deberes y obligaciones, los cuales corren por su propia cuenta y riesgo, vislumbrando que el ejercicio de los mismos para la prestación del suministro como lo es en el presente caso, siempre estará supeditado y bajo la vigilancia o control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden, corresponde al contratista actuar con la debida responsabilidad y cuidado de un *buen pater familia*, y así lograr llevar a feliz término el suministro de los insumos acordados en dicha requisición, por lo que, es inaceptable que la empresa contratista manifestare que no podrá cumplir hasta que la situación mundial mejore y así poder honrar el compromiso adquirido con el hospital, hecho éste que a todas luces perjudica de manera grave a la entidad contratante, máxime y tomando en cuenta la urgencia nacional, por la cual está pasando el país.



En ese sentido, esos riesgos calculados, o que al menos han debido serlo, entran a formar parte de la ecuación financiera del contrato, esto es, de la ponderación que se hace, al momento de formarse el negocio jurídico, entre derechos, obligaciones y riesgos de cada uno de los contratantes. Así las cosas, todo contratista del Estado, asume la obligación de soportar un riesgo contractual de carácter normal.

En consecuencia se infiere entonces que es obligación de la empresa contratista el suministro de los respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano FT: 28475 así como demostrar la relación de causa y efecto que existe entre los eventos que acarrearón como consecuencia *que "la empresa incurriera en retrasos por Caso Fortuito de Fuerza Mayor no imputable a la misma, tal como lo manifestó la apelante en la página 5 de su escrito de sustentación (visible a foja 016 del expediente jurídico)"* que afectó la adquisición del suministro de dichos insumos. En resumidas cuentas, las empresas contratistas en materia probatoria deben cumplir con los siguientes requerimientos:

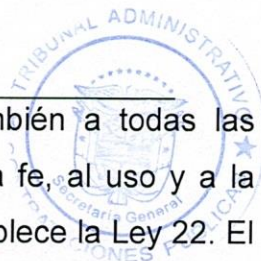
- Aportar todas las pruebas necesarias para demostrar que se tomó todas las precauciones o cuidados necesarios a fin de evitar en la mayor medida de lo posible los eventos o riesgos que ocasionaran y afectaran la prestación continua del suministro de los insumos.
- Que las pruebas aportadas puedan demostrar por sí mismas la conexión o relación de causalidad entre el suceso (generado por causa fortuita o fuerza mayor) y la deficiencia en la prestación del servicio.

La doctrina excluye expresamente los acontecimientos provocados por el incumplimiento de las obligaciones, de aquellos que pueden invocarse como fuerza mayor o caso fortuito que exime del cumplimiento de obligaciones, aludimos esta premisa por cuanto las pruebas obrantes en el dossier administrativo así como en el expediente jurídico, que pudiesen haber demostrado en el evento de ser alegada y probada en debida forma la presencia de un caso fortuito o fuerza mayor como señaló la empresa apelante, la fecha para el cumplimiento en su totalidad alegada en la carta presentada tiene un plazo posterior al vencimiento del cumplimiento de la precitada orden de compra, concluyendo un claro incumplimiento de las obligaciones de la empresa contratista.

En ese sentido, y como quiera que el contrato por su efecto entre las partes que lo suscribieron y en relación a un objeto determinado, la empresa contratista está obligada a cumplir en su totalidad con la entrega total de 22,500 unidades de respiradores contra partículas de alta filtración N95 con válvula de exhalación tamaño mediano FT: 28475 las cuales deben cumplir con las especificaciones establecidas en el pliego de cargos; lo cual no fue lo acaecido en este caso, la empresa contratista solo ha podido entregar a cabalidad 4,360 unidades con relación a las características exigidas en la ficha técnica 28475 requerida para tal fin.

Por consiguiente, consideramos pertinente establecer lo señalado en el artículo 1109 del Código Civil el cual manifiesta que; los contratos perfeccionados no solo

21



obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, "... sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley". Esta disposición aplica a los contratos administrativos según establece la Ley 22. El Texto único de la Ley 22 de 2006 en su numeral 4 del artículo 18, el cual a la letra reza lo siguiente:

"Artículo 18 Obligaciones y deberes del contratista. Son obligaciones del contratista las siguientes:

1.
2.
3.
4. Actuar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales evitando las dilaciones que puedan presentarse".

Por las consideraciones expuestas este Tribunal es del criterio que, no encontramos alguna causa probable de incumplimiento por parte de la entidad contratante, *contrario sensu*, la empresa contratista, a lo largo de la ejecución de la orden de compra, ha demostrado falta de compromiso en mantener de manera responsable la relación producto del acto público de selección de contratista con el Estado.

Y es precisamente en esta etapa contractual que, hemos observado una empresa carente de objetividad y falta de compromiso con el suministro de insumo descrito en la orden de compra, por tal motivo, al no obtener prueba alguna dentro del *dossier*, que desvirtúe las consideraciones y motivos que llevaron a la entidad contratante a resolver administrativamente la orden de compra. De manera que, este Tribunal ha hecho uso de las facultades jurisdiccionales otorgadas por ley, las cuales en estricto cumplimiento han evidenciado, los motivos por los cuales la entidad contratante decidió resolver administrativamente la orden de compra No. 4800055476 de 27 de enero de 2020.

Por tal motivo, respecto a ésta resolución de grado que es recurrida en sede jurisdiccional administrativa de este Tribunal, es menester indicar que el objeto del recurso de apelación se debe a que el apelante logre desvirtuar con sus pruebas el acto apelado, máxime cuando se trata de enervar los efectos de la resolución administrativa de una orden de compras; porque como se ha visto, en autos constan probados los requerimientos que el **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS)** le hizo al apelante para que cumpliera con las obligaciones pactadas en la orden de compra y en el pliego de cargos.

Siendo, así las cosas, este Tribunal observa que el incumplimiento por parte de la empresa contratista no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas. En consecuencia, se hace merecedor de la sanción de inhabilitación dispuesta en el artículo 128 y 130 Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, lo que conlleva el no poder participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contrato alguno con el Estado. Como lo dispone el artículo 130 de la excerta legal antes citada, la entidad contratante (**MINISTERIO DE SALUD / HOSPITAL SANTO TOMÁS**) actuó bajo los límites de la competencia atribuida a ella, para establecer la correspondiente sanción de inhabilitación, en cuanto que los

M



intereses generales han sido vulnerados con el incumplimiento en cuanto a la adquisición de insumos descritos en la requisición 20-1204.

De igual manera es nuestro deber, hacer un llamado de atención a la entidad contratante, a fin de que realice el debido procedimiento y publique las decisiones en el portal electrónico, esto específicamente con relación a la nota de intención de resolución de contrato, la cual debe ser publicada oportunamente en dicho portal electrónico.

En ese mismo orden de ideas, se le reitera a la entidad contratante que la emisión de los actos administrativos deben ser proferidos en estricto derecho y apegados a los principios generales de la Contratación Pública, esto en atención a la solicitud de adelanto de insumos con antelación al refrendo de la orden de compra, y al estricto cumplimiento de las disposiciones del pliego de cargos el cual estableció una entrega total del suministro por un término de 15 días hábiles, hecho éste que tampoco fue cumplido por la empresa contratista.

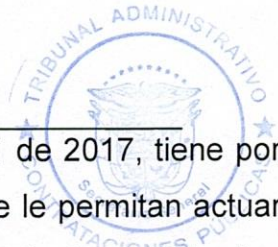
Por otra parte, consideramos preciso traer a colación lo señalado en el artículo 99 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, dispone el plazo para la liquidación de los contratos, a través de la cual las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

“Artículo 99: Vigencia y liquidación de los contratos. Los contratos se entenderán vigentes hasta la liquidación. Para efectos de este artículo, se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del plazo fijado en el pliego de cargos o términos de referencia, o dentro del plazo que acuerden las partes para tal efecto. De no existe tal plazo, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo para la ejecución del contrato o la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga. En los casos en que el contratista no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que le haga la entidad contratante, o en que las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral, mediante resolución motivada, dentro de los dos meses siguientes. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo. En este caso, la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo. Toda liquidación de contrato deberá contar con la firma del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República”.

Con referencia a lo anterior, la liquidación de los contratos no es un evento optativo de las entidades, ya que la Ley lo ordena indistintamente que el contrato se haya ejecutado o no, al grado de involucrar a la Contraloría General de la República, para rubricar el acta en cuestión, a fin de que no queden saldos pendientes de una u otra parte.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el mecanismo para resolver administrativamente el Contrato, previsto en el artículo 126 del Texto único

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'R' followed by a flourish.



de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, tiene por objeto dotar a la administración pública de herramientas eficaces, que le permitan actuar frente a circunstancias que impidan la normal ejecución del contrato dentro del término pactado, como las previstas en dicha norma; dando como resultado que el recurrente ha incumplido el objeto de la orden de compra, enmarcándose su conducta en el numeral primero del artículo 126, es decir, "incumplimiento de las cláusulas pactadas", facultando así al **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS)** para resolver administrativamente la precitada orden de compra.

Respecto a la inhabilitación, este Tribunal comparte las apreciaciones que expone la Resolución No 1182 de 03 de septiembre de 2020 proferida por el **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS)** por la cual se resolvió administrativamente la orden de compra No. 4800055476 de 27 de enero de 2020, e inhabilitó a la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, para participar en actos públicos de selección de contratista y celebrar contratos con el Estado por el término de tres (3) meses.

Por último, en atención a las consideraciones de hecho y derecho, toda vez que nos encontramos ante la situación en que el apelante no ha satisfecho los deberes a su cargo se procederá a negar sus pretensiones, y por ello se procede a mantener los efectos de la resolución recurrida, en virtud que no se han encontrado razones para desvirtuar los motivos que llevaron al **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS)** a resolver administrativamente la orden de compra No. 4800055476 de 27 de enero de 2020, procederá a **CONFIRMAR** los efectos de la Resolución 1182 de 03 de septiembre de 2020.

Este Tribunal conforme a nuestra competencia privativa, basa su pronunciamiento jurisdiccional en sede administrativa, en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para *confirmar* las actuaciones de las entidades contratantes.

De los razonamientos *ut supra* expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 1182 de 03 de septiembre de 2020, emitida por el **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS)**, que decidió resolver administrativamente la orden de compra No. 4800055476 de 27 de enero de 2020, para la adquisición de los insumos establecidos en la "**REQ.20-1204 RESPIRADORES CONTRA PARTÍCULAS DE ALTA FILTRACIÓN N95 CON VÁLVULA DE EXHALACIÓN TAMAÑO MEDIANO F/T 28475**", y a su vez se inhabilitó a la empresa **INTERMEDIC, S.A.**, para participar en actos públicos de selección de contratista y celebrar contratos con el Estado por el término de tres (3) meses, por incumplimiento de las cláusulas pactadas.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente Administrativo del Acto Público N° 2020-0-12-14-08-CM-017846, contentivo de 127 fojas.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal electrónico.

21

CUARTO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No. 073-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,



JOSÉ ARANDA RÍOS

Magistrado Sustanciador



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado

Salvo el voto



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Magistrado



KAREN SOLÍS

Secretaria General, Encargada.





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE INTERMEDIC, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.1182 DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 2020, DICTADA POR EL MINISTERIO DE SALUD, HOSPITAL SANTO TOMÁS.

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con la resolución suscrita por el resto de mis homólogos, la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por contratación menor No.2020-0-12-14-08-CM-017846.

De la revisión del recurso de apelación presentado por la empresa recurrente; así como el portal electrónico y el expediente administrativo dentro del procedimiento de selección de contratista en fase de ejecución No.2020-0-12-14-08-CM-017846, quien suscribe observa que se presentaron deficiencias en la aplicación del procedimiento de resolución administrativa del contrato, vulnerando lo dispuesto en el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, positiva al momento del perfeccionamiento del contrato.

Este Tribunal no puede dejar de soslayar que el procedimiento para la resolución administrativa del contrato debe iniciarse, con un documento de formulación de cargos, que debe ser notificado al contratista, en donde se le dé la oportunidad de exponer las razones de su incumplimiento y que aporte las pruebas eximentes de culpabilidad, en caso de que existan. Así, el Artículo 116 de la Ley 22 de 2006, dispone que:

"Artículo 129. Procedimiento de resolución.

La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

- 1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente. No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.*
- 2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.*



3. *Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.*
4. *Podrá ser recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución, que se surtirá en el efecto suspensivo, con lo cual se agotará la vía gubernativa.*
5. *La decisión final, una vez agotada la vía gubernativa, será recurrible ante la jurisdicción contencioso - administrativa, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia.*
6. *Una vez ejecutoriada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente. Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000”.*

Ahora bien, la nota de intención a que hacemos referencia, más allá que se pretendió notificar de manera personal a la recurrente, debido a que no se realizó en debida forma (foja 52 del expediente administrativo), además tampoco cumple con el artículo 145 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ya que debió notificarse a través del portal electrónico “PanamaCompra”, dado que esa es la única forma de notificación que la ley especial reconoce. Realizar lo contrario, sería una actuación alejada del Derecho y que no puede ser avalada por esta Colegiatura, toda vez que ello sería permitir que las entidades apliquen la ley de forma distinta a la legislada, vulnerando el mandato constitucional que nos recuerda el deber de los funcionarios públicos de realizar únicamente lo que la ley y la constitución nos permite.

Hacer un llamado de atención no es el remedio procesal a las transgresiones de la ley, sino la nulidad como lo establecen las disposiciones jurídicas al respecto. Y no sólo se llevó a cabo la notificación de forma contraria a la ley, sino que además, no se notificó al representante legal, puesto que, de acuerdo al Certificado de Registro de Propiedad, la representación legal recae en las personas Mitzela Santos, Alexis Vargas y Yolanda González, a los cuales no vemos notificados.

Al examinar el procedimiento de resolución administrativa realizado por el Ministerio de Salud, Hospital Santo Tomás a la luz de la norma antes citada, se colige que se pretermitió una etapa en el procedimiento, toda vez que en el registro del acto público en examen en el Portal de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” no existe constancia alguna que a la empresa INTERMEDIC, S.A. se le hayan formulado cargos al inicio del procedimiento de resolución administrativa de la Orden de Compra No.4800055476 de 27 de enero de 2020; en virtud que la actuación administrativa previa

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized initials and a surname, located at the bottom right of the page.



a la emisión de la Resolución N°1182 de 3 de septiembre de 2020, lo constituye la orden de compra refrendada por la Contraloría General de la República.

Y aunque la nota de intención de resolución de la orden de compra fue notificada de manera personal, no compartimos el hecho que se tome como válida la notificación por conducta concluyente que aborda la Ley No. 38 de 2000, ya que la supletoriedad de las leyes únicamente son aplicables cuando exista un vacío, en este caso, en el procedimiento de notificación, el cual no ha sido la oportunidad, por esa razón no podemos permitir que las entidades realicen procedimientos distintos a la ley positiva, pues el artículo 145 de la ley que nos gobierna, de manera directa sostiene que todas las resoluciones y demás actos administrativos que emitan las autoridades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

La ordenanza citada y contemplada en nuestra ley positiva, nos impide a que interpretemos las normas de la contratación pública, siguiendo trámites, procedimientos distintos o adicionales a los expresados por la ley especial.

Consideramos que no cabe la supletoriedad en materia de notificación, y que debemos respetar el proceso debido en materia de comunicación, ya que independiente de que el accionante realice cualquier tipo de actuación dentro del tiempo oportuno, estaríamos avalando la desnaturalización de la notificación legal que exige el artículo 145 Texto Único de la Ley 22 de 2006, permitiendo de esa forma que los administradores de justicia realicen las notificaciones de forma extralimitada y al margen de la ley que nos gobierna, creando con ello una desigualdad entre las partes y la aplicación de procedimientos distintos a los correspondientes.

Este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo, si se ha vulnerado la garantía del debido proceso legal, la pretermisión de una etapa en el procedimiento de resolución administrativa del contrato, afectó la validez del mismo. Así, el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, establece que los actos administrativos son nulos "si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal", al igual que el artículo 155 de la ley de contrataciones públicas.

En concordancia con lo expuesto, el Principio del Debido Proceso, el cual constituye uno de los principios rectores de la contratación pública, consagrado en el artículo 27 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, dispone que:

"Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de

la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

- 1. Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.*
- 2. Los servidores públicos están obligados a admitir los reclamos y conceder los recursos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.*
- 3. Los servidores públicos están obligados a contestar en tiempo oportuno los reclamos y los recursos de acuerdo con lo que establece esta Ley.*

Esas son las razones por la cual no avalo el fallo mayoritario, por ser un transgresor de la norma y, por consiguiente, del debido proceso, al realizarse la comunicación de notificación de forma distinta a la expresada por la ley especial. Así las cosas, en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

