



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 021-2022

APELANTE: DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, S.A.

ACTO APELADO: Resolución No.909 de 27 de diciembre de 2021, que resuelve administrativamente la segunda entrega de la Orden de Compra No.4200331123 de 8 de marzo de 2021, proferida por el MINISTERIO DE SALUD, con ocasión del acto público No.2020-0-12-0-99-LP-027927, e inhabilita al contratista por tres (3) meses.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.017-2022-Pleno/TACP de 15 de marzo de 2022 (Inhibición)

CONSIDERANDO QUE:

La orden de compra objeto de la resolución administrativa que atendemos, en virtud del recurso de apelación interpuesto, se perfeccionó con posterioridad a la vigencia de la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que reformó la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, por lo que debemos observar lo dispuesto en el artículo 75 de la aludida excerta legal, en el sentido que *“a los procedimientos de selección de contratista o **contratos perfeccionados**, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, **se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento**”*.

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento de contrato u orden de compra.

En el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 204 a 207, se encuentra lo relacionado a la resolución administrativa del contrato; mientras que el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación se ubica en los artículos 227 a 251.

I. ANTECEDENTES

La orden de compra objeto de la resolución administrativa apelada, tiene su génesis en el acto público No.2020-0-12-0-99-LP-027927 con modalidad de adjudicación por renglón, celebrado por el Ministerio de Salud (MINSA o entidad) el 28 de mayo de 2020, para el *“...SUMINISTRO, ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE Y ENTREGA SEGÚN NECESIDAD Y A REQUERIMIENTO DE MEDICAMENTOS DURANTE EL TÉRMINO DE 12 MESES”* (sic), con precio



estimado en cinco millones novecientos cuarenta y un mil novecientos cuarenta y un balboas con dieciocho centésimos (B/.5,941,941.18).

El 29 de abril de 2021 la Orden de Compra No.4200331123 de 8 de marzo de 2021 (bajo análisis), fue refrendada por la Contraloría General de la República (Contraloría o CGR). En dicha contratación, la Administración tiene como contratista a la empresa DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, S.A., por el monto de ciento veintiun mil cuatrocientos noventa y cinco balboas con veinticinco centésimos (B/.121,495.25), con plazo de entrega de cuarenta y cinco (45) días calendarios y forma de entrega total, según se observa en su publicación en el registro electrónico No.2020-0-12-0-99-LP-027927, realizada el 3 de mayo de 2021.

Posteriormente, el 22 de julio de 2021, se publicó en *PanamaCompra* la Orden de Ajuste No.2021-205-DECMIS de 29 de junio de 2021, en la que se señaló que la forma de entrega, de la Orden de Compra No.4200331123 de 8 de marzo de 2021, sería parcial, dentro del tiempo de entrega establecido en dicha orden.

El 16 de noviembre de 2021, la entidad comunicó al contratista y a Seguros Suramericana, S.A (la fiadora), su intención de resolver administrativamente la referida orden de compra, en lo que respecta a los *cinco mil siete (5,007) frascos del medicamento Clindamicina Palmitato 75mg/5ml pendientes de entrega*, indicando sus razones y concediéndole el término de cinco (5) días para contestar y presentar las pruebas que estimara convenientes.

Ulteriormente, el 23 de noviembre de 2021, el contratista presentó sus descargos ante la entidad, los cuales fueron publicados en *PanamaCompra* el 1 de diciembre de 2021.

Luego, el MINSA a través de la Resolución No.909 de 27 de diciembre de 2021, resolvió administrativamente la segunda entrega pactada, según Orden de Compra No.4200331123 de 8 de marzo de 2021, e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) meses (ver publicación en *PanamaCompra* del 4 de febrero de 2022).

El contratista a través de su apoderado especial, el ex magistrado de este Tribunal y doctor, don Ernesto Cedeño Alvarado, presentó el 11 de febrero de 2022, anuncio de apelación ante la entidad y, posteriormente, en igual fecha presentó en la Secretaría de este Tribunal, escrito de sustentación del recurso de apelación en contra de la referida Resolución No.909, visible en *PanamaCompra*, así como de folio 023 a 036 del expediente jurídico.

II. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

Resolución No.909 de 27 de diciembre de 2021, proferida por el Ministerio de Salud, publicada el 4 de febrero de 2022 en *PanamaCompra*, mediante la cual resolvió administrativamente la segunda entrega pactada en la Orden de Compra No.4200331123 de 8 de marzo de 2021, para el suministro de *cinco mil siete (5,007) frascos del medicamento Clindamicina Palmitato 75mg/5ml*, por el monto de setenta y nueve mil doscientos sesenta balboas con ochenta y un centésimos (B/.79,260.81), expedida a nombre de DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, S.A., e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) meses.



III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL APELANTE

En la sustentación del recurso de apelación, la representación legal del contratista se opuso a la decisión de la entidad de resolver administrativamente la referida orden de compra, alegando que:

1. Su mandante participó en el acto público por instrucciones de Pfizer Centroamérica y Caribe y, este laboratorio a su vez, garantizó el producto y el término de expiración, sin embargo, el hecho que para la fecha de entrega prevista según la orden de compra (45 días calendarios), los medicamentos no contaran con la vigencia requerida en el pliego de cargos (no menor a 18 meses a partir de su recibido conforme), obedece a que transcurrió mucho tiempo entre la celebración del acto (28 de mayo de **2020**) y la notificación de la orden de compra refrendada por la Contraloría (3 de mayo de **2021**).
2. El referido laboratorio señaló que la pandemia mundial por Covid 19 había afectado su capacidad para abastecer el medicamento y decidió la no comercialización del mismo, razón por la cual el contratista se vio impedido de cumplir con el término para la segunda entrega del medicamento a la entidad, lo cual, a juicio de la parte actora, se configura como una causal de fuerza mayor y no negligencia del contratista, por lo que manifestó que el MINSA no debió sancionar a su representado, en atención a lo consagrado en el quinto párrafo del artículo 138 de la Ley 22 de 2006.
3. La entidad deshonró el principio de prudencia que debió valorar, dado que la inhabilitación del contratista supone afectaciones a diversas entidades del Estado, por la consecuente falta de suministro de aquellos medicamentos de los cuales el apelante es proveedor único (artículos 141 de la Ley 22 de 2006 y 210 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020); así también argumentó que, el MINSA transgredió el principio de proporcionalidad dado que, para la gradación de la sanción, debió tomar en cuenta lo establecido en el segundo párrafo del artículo 140 de la Ley 22 de 2006.
4. Por último, el apelante solicitó a este Tribunal declarar nulo el acto administrativo apelado o en su defecto, se decrete como sanción (si fuere el caso) en vez de la inhabilitación, una multa.

IV. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

El 18 de febrero de 2022, según *Constancia de Verificación de Expediente*, expedido por la Secretaría de Impugnación del TACP, visible en *PanamaCompra*, así como a foja 053 del expediente jurídico, la entidad remitió el expediente administrativo, sin embargo, le fue devuelto principalmente para corregir su foliatura.

Luego, el 22 de febrero de 2022, mediante Nota No.0254 DMS/OAL de 18 de febrero de 2022, visible a foja 056 del expediente jurídico y publicada en *PanamaCompra*, el Vice Ministro de Salud encargado, remitió de manera extemporánea el expediente administrativo del acto apelado, el cual consta de un (1) tomo integrado por ciento cincuenta y un (151) fojas, según informe secretarial que reposa a foja 060 del expediente jurídico.



V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. Criterios de interpretación

1. Criterios constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables al perfeccionamiento, ejecución, terminación de los contratos administrativos y sobre medicamentos se deben a la fuente de toda norma; es decir, a las disposiciones constitucionales, de las cuales destacan los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 111. El Estado deberá desarrollar una política nacional de medicamentos que promueva la producción, disponibilidad, accesibilidad, calidad y control de los medicamentos para toda la población del país”.

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.

2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

2. Criterios legales

De acuerdo con lo establecido en la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

B. Normativa aplicable al recurso

La convocatoria del acto público No.2020-0-12-0-99-LP-027927 fue realizada el 9 de marzo de 2020, la celebración del acto fue el 28 de mayo de 2020, sin embargo, la orden de compra en estudio data del 8 de marzo de 2021 y la misma fue refrendada el 29 de abril de 2021, es decir, se perfeccionó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que reformó la Ley 22 de 2006, por lo que debemos atender lo dispuesto en el artículo 75 de la aludida excerta legal, en el sentido que se le aplicarán las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento.



Resulta importante establecer que conforme al artículo 93 de la Ley 2 de 2006, los contratos (en nuestro caso la orden de compra) se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación, veamos:

“Artículo 93. Facultad de contratación. La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Se exceptúan los convenios marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Todos los contratos, independientemente de su cuantía, se deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”. (El subrayado es del Tribunal).

C. Competencia del Tribunal

La Ley de Contrataciones Públicas señala la competencia de este Tribunal para conocer en única instancia, entre otras materias, el recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato u orden de compra.

“Artículo 146. Creación. Se crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República. Este Tribunal tendrá competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de:

1. ...
2. El recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento de contrato u orden de compra.

...

En el ejercicio de sus funciones, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas deberá actuar en estricto apego a la ley y en lo dispuesto en los principios que regulan la contratación pública, para lo cual se utilizarán los medios estrictamente necesarios para resolver, en el menor tiempo posible, los recursos presentados en los términos establecidos en esta Ley”. (Lo subrayado es nuestro).

Así también la Ley 22 de 2006, al referirse a su ámbito de aplicación señala lo siguiente:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación. Esta Ley establece las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los procedimientos de selección de contratista y los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, las juntas comunales, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para:

1. *La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.*



2. *La ejecución de obras públicas.*
3. *La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento.*
4. *La prestación de servicios.*
5. *La operación o administración de bienes.*
6. *Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.*

La adquisición de medicamentos, insumos y equipos médicos por parte de la Caja de Seguro Social se regirá por lo establecido en la Ley 1 de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, y demás disposiciones legales vigentes en la materia.

Las instituciones públicas de carácter educativo y de investigación científica que autorice el Órgano Ejecutivo podrán realizar proyectos, programas y actividades a través de asociaciones de interés público a que se refiere el numeral 4 del artículo 64 del Código Civil. Las contrataciones que realicen las asociaciones de interés público y las fundaciones constituidas por entidades públicas, cuyo patrimonio esté integrado con fondos públicos, donaciones o préstamos al Estado, se someterán a los procedimientos de esta Ley". (El subrayado es del Tribunal).

Visto esto, destacamos que la ley positiva de contrataciones públicas pareciera excluir de su ámbito de aplicación, en razón de la materia, la adquisición de medicamentos, es decir, la etapa precontractual o selección objetiva de contratista, no así lo concerniente a la ejecución e incumplimiento de los contratos, ni mucho menos se refiere al Ministerio de Salud.

Dicho esto, si la Ley de Contrataciones Públicas no excluye de su ámbito de aplicación la ejecución de los contratos o etapa contractual, surge la siguiente pregunta **¿la ejecución de los contratos, en materia de medicamentos, comprados por el Ministerio de Salud (o alguna de sus agencias de salud), están bajo el amparo de la Ley 22 de 2006 y por tanto, bajo el control del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas?**

Por tratarse de una materia especial, ya que la Ley 22 de 2006 se refiere a este ámbito de **competencia por materia**, en el caso de los productos médicos; nos hemos remitido a la legislación que en nuestro país, regula ese asunto especial: no referimos a la ley específica de medicamentos.

La Ley 1 de 10 de enero de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, señala lo siguiente:

"Artículo 134. Adjudicación a la Mejor Oferta. Una vez notificada la resolución de adjudicación del acto público, se cierra la fase separable o precontractual y se da formal apertura a la fase contractual del acto.

Los actos administrativos subsiguientes, en mérito a su naturaleza bilateral o convencional, no son impugnables y las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos sólo son revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa. (El subrayado es nuestro).

La norma supra citada es clara al establecer que los actos en etapa de ejecución, que versan sobre medicamentos, tal cual es el presente caso por tratarse de la entrega de **palmitato de clindamicina 75mg/5ml granulado para solución oral; no**



son recurribles en vía gubernativa, y que, por el contrario, únicamente son susceptibles de revisión por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Frente a lo anterior, resulta importante destacar que el acto administrativo apelado, en su dispositivo tercero advirtió que contra dicha resolución procedía el recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, creando expectativas a la apelante, quien con justa razón promovió en esta instancia administrativa el recurso en análisis.

Incluso la orden de compra que nos ocupa, estableció como fundamento legal la Ley 22 de 2006 y Ley 1 de 10 de enero de 2001, adicionalmente en el pliego de cargos se listaron las normas reguladoras del procedimiento de selección de contratista, por supuesto incluyendo a la Ley de Medicamentos y la Ley de Contrataciones Públicas.

Orden de compra:

FUNDAMENTO LEGAL: TEXTO ÚNICO DE LA LEY N° 22 DE 27 DE JUNIO DE 2006, ORDENADO POR LA LEY 61 DE 2017; LEY N° 1 DE 10 DE ENERO DE 2001 Y SU REGLAMENTACION; PLIEGO DE CARGOS Y DEMAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES. ACTO PÚBLICO ADJUDICADO MEDIANTE RESOLUCION N° 173 DE 5 DE OCTUBRE DE 2020 DEL MINISTERIO DE SALUD.

Pliego de cargos:

6. NORMAS REGULADORAS

En la celebración de este procedimiento de selección de contratistas, se dará cumplimiento a:

- Capítulo VI de la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, Reformada por los actos reformativos de 1978, por el acto Constitucional de 1983 y N° 2 de 1994 y por el acto legislativo N° 1 de 2004,
- Ley N° 1 de 10 de enero de 2001 reglamentada por el Decreto Ejecutivo N°95 de 14 de mayo de 2019.
- TEXTO ÚNICO de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017.
- Decreto 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas.
- Decreto Ejecutivo N°249 de 3 de junio de 2008 que dicta normas sanitarias en materia de disposición final de los desechos farmacéuticos y químicos.
- Ley 06 del 25 de junio de 1990 "Convenio de Apostille"
- Ley 38 del 31 de julio de 2000 (supletoriamente Aplicada)
- Ley N°48 del 26 de octubre de 2016 que subroga la Ley 58 de 2002, que establece medidas de retorsión en caso de restricciones discriminatorias extranjeras contra la República de Panamá, y dicta otras disposiciones.
- Resolución 498 del 27 de mayo de 2019 que establece los principios activos que requieren demostrar la Intercambiabilidad.
- Resolución 499 del 27 de mayo de 2019 que establece los principios activos que requieren demostrar la Intercambiabilidad al momento de solicitar el Registro Sanitario.

Y las Órdenes de Compra, los Contratos, el Pliego de Cargos y todas demás disposiciones legales concordante y pertinentes vigentes relacionadas con este pliego de Cargos. Los vacíos en el procedimiento de selección de contratistas se llenarán con la aplicación de las normas de procedimiento administrativo general y en su defecto, con los principios y normas civil y comercial.

Como antes señalamos, la propia ley especial en materia de medicamentos, señala el foro competente para resolver las controversias que puedan nacer en la etapa contractual, estableciendo que lo relativo a la ejecución y extinción del contrato de compra de medicamentos, solamente son revisables por la jurisdicción contenciosa administrativa, de lo cual se colige que la entidad, en la resolución administrativa del contrato, erró en la enunciación de la vía recursiva.



Así las cosas, estimamos importante indicar al MINSA que, cuando se trata de objetos contractuales dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Medicamentos, la resolución administrativa del contrato, si bien es una decisión unilateral de la entidad, en lo que respecta a la vía recursiva, al amparo de la referida ley, corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa (artículo 134), así como también los procedimientos de selección de contratista (artículo 137).

De tal suerte que no puede ser de conocimiento de esta Colegiatura, la resolución administrativa de la orden de compra venida en apelación, dado que la ley especial, es decir, la Ley 1 de 2001, señala la vía a seguir en casos como el presente, es por ello que el Tribunal se encuentra impedido, toda vez que la competencia está bien definida y corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la naturaleza del asunto de que se trata (medicamentos).

En este orden de ideas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, en ocasión de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, por medio de la sentencia de 15 de octubre de 2015:

"Ahora bien, consta que el objeto contractual versa de medicamentos, lo que hace que entre dentro del ámbito de aplicación de la materia, la Ley 1 de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la Salud Humana, ya que de conformidad con el artículo 1 de dicha ley, aplica a la adquisición de medicamentos. De conformidad con el artículo 137 y 142 de la Ley 1 de 2001, los actos de selección en las instituciones públicas sobre medicamentos no admiten recurso en vía gubernativa, al establecerse lo siguiente:

"Artículo 137: Recursos. Los actos unilaterales en materia de adquisición de medicamentos e insumos médico-quirúrgicos de las instituciones públicas de la salud, solo crean una mera expectativa para el oferente registrado.

Los actos de selección no admiten recurso en vía gubernativa; no obstante, son impugnables ante la S. Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia."

"Artículo 142. Impugnación. La adjudicación de los contratos de suministro no admite recurso por la vía gubernativa, y sólo es impugnable ante la S. Tercera de la Corte Suprema de Justicia."

....

Así vemos, que dentro del Título IV del referido decreto se denomina adquisición pública de medicamentos, dentro del cual es establecen distintas modalidades para las adquisiciones en el rubro de medicamentos.

Ahora bien, teniendo que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tiene competencia para resolver por medio de recurso de impugnación aquellas controversias que adjudique un acto de selección de contratista de las instituciones públicas, nos encontramos ante una situación de dos leyes, una sobre contratación pública; y la otra sobre medicamentos, que para el primer caso establece la viabilidad de la vía gubernativa, y en el segundo, queda suprimida al no permitir que en materia de adquisición de medicamentos se recurra la vía gubernativa, sino que se impugne directamente ante la S. Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Hechos tales planteamientos estimamos que la Ley 1 de 2001, con su respectiva reglamentación se constituyen en la norma de carácter especial por la naturaleza de la materia, por cuanto que regula de manera específica el tema de los medicamentos y dentro



de ello el proceso de selección, frente a lo cual dicha ley es de aplicación preferente sobre la de contratación pública.

Lo anterior, lo sustentamos en el numeral 2 del artículo 14 del Código Civil según el cual cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, o si estuviere en diversos códigos o leyes, se prefiere la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trata". (La subraya es del Tribunal).

Este parecer de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sido una constante jurisprudencia, al indicar que:

"Por otro lado, este Tribunal estima importante acotar que la ley de medicamentos de conformidad con su artículo 180 esta ley es de carácter de orden público y de interés social, lo que resuelve de manera inmediata una necesidad social, lo que tiene sustento en que los medicamentos forman parte de un servicio público de la salud, que debe estar dirigido a garantizar la vida, salud e integridad física de los consumidores, en virtud del cual cualquier controversia se resuelva con la mayor inmediatez posible.

Frente a ese escenario, que a nuestro criterio en el presente caso no era viable el recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por cuanto que era la S. la que tenía competencia para conocer sobre los reclamos que surgieran de la adjudicación del acto público No. 2011-0-12-08-LA-004562, debido a que le aplicaba la ley de medicamentos, y otros productos para la salud humana. Lo anterior, nos lleva aplicar el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, del Procedimiento Administrativo General, que indica lo siguiente:

"Artículo 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;..."

En base a lo expuesto, este Tribunal arriba a la conclusión que si la ley especial que le atribuye competencia para conocer de la impugnación de los actos de adjudicación sobre medicamentos, establece que dichos actos no son recurribles ante la vía gubernativa, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas carecía de competencia para conocer de la impugnación del acto adjudicatario...". (La subraya es del Tribunal. Ver sentencia de 15 de octubre de 2015).

Mientras que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Acción de Amparo de Garantía Constitucionales, el 2 de agosto de 2021, manifestó lo siguiente:

"En ese sentido, en primer lugar, la Ley de Contrataciones Públicas le asigna al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (artículo 16 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006), la competencia para conocer las impugnaciones generadas a partir de la dinámica de Contrataciones Públicas, como una instancia dentro de la vía gubernativa.

En segundo lugar, la ley de Medicamentos (Ley 1 de 2001), asigna la competencia especial y privativa a la Sala Tercera de la Corte



Suprema de Justicia cuando se trate de productos médicos, farmacéuticos o insumos médico quirúrgico.

La Ley de Medicamentos tiene como fundamento principal la naturaleza propia del bien jurídico tutelado, consistente en la Salud del ser Humano, en cuanto a que la adquisición en Acto Público de medicamentos y equipos médicos debe ser sometido a un proceso ágil, efectivo y dinámico; toda vez, las instituciones hospitalarias de dicho sector requieren tener insumos a la mano para garantizar una atención pronta y eficiente a los pacientes que así lo ameritan". (Lo subrayado es nuestro).

VI. CONCLUSIÓN GENERAL

En nuestro ordenamiento legal sobre adquisiciones públicas, existe una regulación especial, específicamente para las compras de medicamentos. Esta ley particular es la Ley 1 de 2001, la que ha tenido en años recientes (2017, 2019 y 2020) importantes cambios, aunque mantenido su finalidad de propiciar la facilidad y agilidad de las compras de medicamentos, ello, en razón del interés público de evitar su desabastecimiento, a la vez que procurar su accesibilidad y calidad.

En razón de lo anterior, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en una importante decisión constitucional (fecha 22 de diciembre de 2008), al revisar precisamente la constitucionalidad del artículo 134 de la Ley 1 de 2001, por medio del cual se imposibilita a los contratistas controvertir en la vía gubernativa, los actos administrativos relacionados con la ejecución o extinción del contrato de suministro de medicamentos, ha dicho que, la razón de esta circunstancia anómala (por cuanto que escinde el derecho a la vía gubernativa), lo siguiente:

"Motivo por lo cual podemos asumir que la negativa que plasma la presente ley en relación a la no admisibilidad de los recursos administrativos, especialmente en el artículo atacado (se refiere la Corte al artículo 134), se hace con el afán de proteger la salud humana, permitiendo que los trámites de contratación o licitación de medicamentos no tengan demora y puedan ser distribuido oportunamente y de acuerdo a las necesidades de los centros de salud donde han sido requeridos".

En este mismo giro conceptual, la Corte Plena al decidir la constitucionalidad del artículo 134 de la Ley 1 de 2001, en la referida acción de constitucionalidad, afirmó:

"En el caso que nos ocupa, el Pleno de la Corte Suprema es del criterio que el legislador al momento de dictar esta ley, lo hizo pensando en el beneficio que tendría la comunidad, con relación con la adjudicación de medicamentos, es decir, dicha ley se crea con el fin de satisfacer un interés público".

Y ya en cuanto a las competencias del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, la misma máxima instancia de control jurisdiccional, mediante la decisión de 2 de agosto de 2021 (en ocasión del expediente 40738-2021, sobre una acción de amparo de garantías constitucionales), ha dicho:

"... lo que es el punto o cuestión a resolver es definir la naturaleza jurídica del bien, producto o materia que se estaba adquiriendo en el contexto que se generó la presente controversia... La importancia de categorizar el bien o producto, objeto de la compra pública que genera esta controversia, radica en la asignación de competencia para conocer de las impugnaciones. Conforme al artículo 137 de la Ley 1 de 2001, si se trata de medicamentos o insumos médico-



quirúrgicos, la competencia la tendría directamente la sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; en tanto que, de no tratarse de este tipo de productos entonces el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas sería el competente. Es decir, los productos médicos o insumos médico-quirúrgicos no generan una discusión en la vía gubernativa, sino que se debe acudir directamente a la vía judicial para plantear los reproches”.

Ahora bien, es de suyo reconocer que la adquisición de los medicamentos en nuestro país, ha sido regulada con cierta ambigüedad dado que, a decir verdad, los métodos y técnicas de selección del contratista, no se encuentran debidamente establecidos en la mencionada Ley 1 de 2001. Y es quizás por ello que, de manera responsable, los funcionarios del Ministerio de Salud prefieren seleccionar al contratista del Estado, utilizando los medios de la Ley de Contratación Pública, como por ejemplo el instituto de la licitación pública; no así, los funcionarios de la Caja de Seguro Social, quienes prefieren seguir utilizando un reglamento de compras dictado por la Junta Directiva de esa institución pública.

Con todo y ello, no porque se seleccione al contratista utilizando la licitación pública (regulada en la Ley 22 de 2006), significa que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tenga competencia para controlar, tanto la adjudicación como la resolución administrativa de los contratos de medicamentos.

Ello dado que expresamente la ley de adquisiciones de medicamentos (ley de la especialidad) ha atribuido tal jurisdicción a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Además, la propia Máxima Corporación de Justicia (a quien le debemos respeto dado lo establecido en el párrafo final del artículo 206 de la Constitución Política), ha reiterado en múltiples decisiones, que este órgano de competencia de control contractual en vía gubernativa (el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas), no es competencia en la referida materia.

Por las consideraciones que anteceden, pese a tratarse de un recurso de apelación, en el cual no cargamos con la angustiosa urgencia de decidir en treinta días, como en el recurso de impugnación; hemos preocupados, lo antes posible, por poner en conocimiento a las partes interesadas respecto de los anteriores precedentes de nuestra máxima corporación de justicia, a efecto que, si a bien lo tuvieran, concurren en tiempo oportuno a la vía judicial competente.

Destacamos que, aunque en el fondo, no se trata de que la empresa esté en condiciones de entregar los cinco mil siete (5,007) frascos del medicamento, *palmitato de clindamicina 75mg/5ml granulado para solución oral*, sino por el contrario, la contratista no tiene la disponibilidad para entregar los mismos, con la vida útil exigida en el respectivo pliego de cargos y la consecuente orden de compra resuelta administrativamente por el MINSA, según la nota remitida el 12 de agosto de 2021, publicada en *PanamaCompra* el 1 de diciembre de 2021:

DRGR Droguería Ramón
González Revilla

Panamá, 12 de agosto de 2021.

64.

Licenciada
Zuleika Carvajal
Jefa del Depto. De Compras
Ministerio de Salud
Rep. de Panamá

Respetada licenciada Carvajal:

Sean estas primeras líneas portadoras de un cordial saludo y éxitos en sus funciones.

Como usted recordará, nuestra empresa ha solicitado autorización y reconsideración para que sea aceptado el remanente de 5,007 frascos de Palmitato de Clindamicina 75mg para completar la entrega de la Orden de Compra No. 4200331123, y a pesar de la justificación presentada por nuestro laboratorio, la misma no ha sido aceptada ni con carta de compromiso por el Departamento de Control de Medicamentos e Insumos para la Salud por considerarse que el corto vencimiento del medicamento limita la rotación y uso del mismo antes del vencimiento en las 15 regiones de salud de la institución.

Nuestro representado, Laboratorios Pfizer, sostiene que la pandemia que se vive a nivel mundial, ha impactado significativamente el suministro de medicamentos por la alta demanda existente en el uso de los mismos; o bien, por las restricciones implementadas por los gobiernos en los diferentes países, trayendo como consecuencia una limitación en el inventario.

En vista de lo anterior y tomando en cuenta de que no contamos con lotes que tengan una mayor caducidad para completar la entrega de dicha orden de compra, recurrimos a usted para que sea considerada una rebaja por 5,007 frascos de la Orden de Compra No. 4200331123, cuya copia y respaldos de todas las notas cursadas del caso adjuntamos.

Extendemos nuestras disculpas por los inconvenientes presentados para suplir esta orden de compra.

En espera de su pronta respuesta.

Atentamente,

DROGUERIA RAMON GONZALEZ REVILLA, S.A.



Gisela Webb
Gerente Comercial Institucional

Adj. Lo indicado

Droguería Ramón González Revilla, S.A. R.U.C. 667-78-118405 D.V.76

Tel: +(507) 207.1900 Fax: +(507) 207.1944 Calle 45E y Ave. Venezuela, Bella Vista. Apdo 0816-05479 Panamá, República de Panamá

Así las cosas, en cumplimiento del artículo 110 de la Ley 38 de 2000, antes de adentrarnos en el conocimiento de fondo de las enjundiosas argumentaciones del distinguido y apreciado letrado, don Ernesto Cedeño; hemos enfatizado respecto de esta crucial circunstancia de previo y especial pronunciamiento, de la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, diseñado que en la vía judicial sean esclarecidas sus dudas y que se haga justicia.

Luego del análisis realizado, no queda más que declarar que este Tribunal no es competente para conocer del recurso de apelación presentado por el doctor Ernesto Cedeño Alvarado, en nombre y representación de la empresa DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, S.A.

En consecuencia y en atención a lo expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: INHIBIRSE por falta de competencia, para conocer el recurso de apelación promovido por el doctor Ernesto Cedeño Alvarado, en nombre y representación de la empresa DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, S.A., en contra de la Resolución No.909 de 27 de diciembre de 2021, proferida por el Ministerio de Salud, por las consideraciones vertidas en la parte motiva de la



presente resolución.

SEGUNDO: DEVOLVER al MINISTERIO DE SALUD el expediente administrativo, contenido de las actuaciones surtidas, con ocasión de la ejecución de la Orden de Compra No.4200331123 de 8 de marzo de 2021, el cual está conformado por ciento cincuenta y un (151) fojas, según Informe Secretarial que reposa a foja 060 del expediente jurídico.

TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que contra esta resolución 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 021-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Ley 1 de 10 de enero de 2001; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable, y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado
Con Salvamento De Voto


MANUEL BECKFORD
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N°909 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2021, PROFERIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD. EXP. 021-2022. RESOLUCIÓN N°017-2022-Pleno/TACP de 15 de marzo de 2022 (Inhibición).

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial (norma supletoria del marco normativo de la contratación pública), expongo de manera razonada, a la mayoría de los miembros de esta Colegiatura, la consideración por la cual difiero del pronunciamiento externado por mis homólogos dentro del presente recurso de apelación.

Respetuosamente me alejo de la *ratio iuris* del Tribunal, en cuanto a inhibirse de conocer del recurso de impugnación planteado por considerar que, en el presente caso, al tratarse de la resolución administrativa de un contrato relacionado con la adquisición de medicamentos por parte del Ministerio de Salud, es –según la postura mayoritaria- la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a través de un Recurso Contenciosos Administrativo, la jurisdicción competente para conocer de esta tipología de procedimiento de selección de contratista y el contrato. Y es que, a pesar de existir diferentes pronunciamientos de nuestra máxima corporación de justicia, que han desatado la situación jurídica planteada, considero que, tratándose de un asunto tan importante para la salud humana de la sociedad, me es obligatorio externar mis consideraciones y criterios jurídicos que me orillan a darle una interpretación y talante jurídico diferente, en aras de propiciar una discusión jurídica profunda y realizando un análisis jurídico frente a un aparente conflicto normativo.

En síntesis, la resolución emitida por la mayoría considera que, al tratarse la ley 1 de 2001 sobre medicamentos (el cual excluye los actos bilaterales – contractuales- de la competencia aparente¹ del Tribunal de Contrataciones Públicas)

¹ Me refiero a competencia aparente porque al momento de la expedición de la ley 1 de 2001 sobre medicamentos, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no tenía existencia jurídica. Es la ley 22 de 2006 sobre Contratación Pública la que viene a conformar su creación, pero también, a realizar una homogenización de la normativa sobre la contratación pública. Dicha normativa se encontraba dispersa entre diferentes



de una ley especial, se aplica prevalentemente por sobre el contenido del artículo 1 de la ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020. A pesar de ser este último el que establece –con clara pretensión de sistematización– las normas, reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que rigen los procedimientos de selección de contratistas y **los contratos públicos**; y su ámbito de aplicación se extiende a todo el Gobierno Central, y excepcionalmente dispone que para la adquisición de medicamentos, insumos y equipos médicos por parte de la Caja de Seguro Social, se regirá por lo establecido en la Ley 1 de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana y demás disposiciones legales vigentes en la materia. Véamos su contenido:

Artículo 1. Ámbito de aplicación. Esta Ley establece las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los procedimientos de selección de contratista y los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, las juntas comunales, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para:

- 1. La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.***
- 2. La ejecución de obras públicas.***
- 3. La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento.***
- 4. La prestación de servicios.***
- 5. La operación o administración de bienes.***
- 6. Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.***

La adquisición de medicamentos, insumos y equipos médicos por parte de la Caja de Seguro Social se regirá por lo establecido en la Ley 1 de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, y demás disposiciones legales vigentes en la materia.

Las instituciones públicas de carácter educativo y de investigación científica que autorice el Órgano Ejecutivo podrán realizar proyectos, programas y actividades a través de asociaciones de interés público a que se refiere el numeral 4 del artículo 64 del Código Civil. Las contrataciones que realicen las asociaciones de interés público y las fundaciones constituidas por entidades públicas, cuyo patrimonio esté integrado con fondos públicos, donaciones o préstamos al Estado, se someterán a los procedimientos de esta Ley.

instrumentos normativos, entre ellos la ley 1 de 2001. Ley que, a mi juicio, contiene, en materia de recursos administrativos (en particular de compras del Estado) una especie de concepción clásica y nugatoria de los recursos en sede administrativa cuando vayan enderezados contra los actos de selección de contratistas y contra los actos de la administración en el ejercicio de potestades exorbitantes, como lo es la resolución administrativa del contrato de adquisición de medicamentos. Esa concepción es superada, precisamente, por la sistematización de la ley 22 de 2006 de contratación pública, y por la eficiencia y rapidez, con la cual el Tribunal de Contratación Pública ha venido, resolviendo los conflictos. Así las cosas, cuando la ley 1 de 2001, excluye por medio del artículo de 134, la posibilidad que se presentasen recursos contra la resolución del contrato de adquisición de medicamentos, era para preservar la celeridad de tales actos, en virtud del bien jurídico tutelado.

Notese, que esta excepción o exclusión plasmada en la ley de contratación pública no abarca al Ministerio de Salud, por ello, la normativa aplicable a este caso en concreto es la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, debemos tener claro que las excepciones para la aplicación de la norma sobre competencias deben estar establecidas expresamente, no siendo éste el caso.

De regreso, a la discusión y punto de derecho planteado por la mayoría, es destacable que, para la resolución del caso en concreto el Tribunal, y nuestra máxima corporación de justicia han categorizado el contenido de la ley 1, frente a la ley 22 de 2006, como ley especial, categoría jurídica con la cual difiero, al momento de desatar el conflicto normativo que a colación nos trae. Por diversas razones.

Primero, porque la ley 1 de 2001, sobre medicamentos es una ley especial, sin embargo, la ley 22 de 2006 también es una ley especial. Y es que ambas tienen pretensión normativa², de regular situaciones jurídicas, y sujetos que se escapan del marco del derecho común. En este aspecto sostener validamente, que la ley 1 de 2001 (artículo 134) es una normal especial, sería un contrasentido, porque ambas normas son especiales, por lo tanto, no se puede aplicar, desde un punto de vista lógico formal la prescripción contenida en el numeral 1, del artículo 14 del Código Civil (Principio de Especialidad), porque realmente ambas normas regulan materias jurídicas distintas con carácter de especialidad. Segundo, es imprescindible, en mi humilde opinión, determinar el grado de especialidad, dependiendo de la situación en conflicto (competencia), y en relación con el conjunto o núcleo normativo de la ley o instrumento normativo que se trate; es decir la especialiad debería ir en función de la situación en conflicto (determinación procesal de competencia). Claramente, en este evento, la ley 22 es especialísima, al ser un conjunto normativo sistémico, con carácter procesal y teleológico que regula todo el marco de la contratación pública, siendo la competencia una de ellas. Es por eso que, alejados de un silogismo clásico, la determinación de la ley especial en materia de compras públicas deber ser la ley 22, y su aplicación debe ser preferente, por ser una ley especial de la situación o materia en conflicto frente a otras categorías o instrumentos normativos.³

² El profesor Valencia Zea al referirse a la pretensión normativa de la ley nueva y expresa: El efecto general y normal de la ley nueva, es su aplicación inmediata;... es decir, deben aplicarse una vez entran en vigencia, este efecto se manifiesta de dos formas principales: a) se aplican a todos los hechos jurídicos, derechos, y relaciones jurídicas que se constituyan a partir de su vigencia y b) regulan el ejercicio de todas las consecuencias jurídicas; comprenden así a las que estaban en curso de constituirse, surgen dela ley antigua sin haberse conformado, y las que se produzcan y consoliden durante la vigencia de la ley nueva. (Valencia Zea, Arturo, Derecho civil, Tomo 1, parte General y Personas, p. 300-301, Editorial Temis, 2016).

³ Un sector de la doctrina incluso ha planteado, que la ley general podrá predominar si la misma se encarga de ordenar la materia: "Se ha mantenido tradicionalmente que las leyes especiales no se derogan por las generales en razón precisamente de su especialidad. Pero esta regla no regirá en los casos que la ley general venga precisamente a ordenar una



Es decir, el aparente conflicto se resuelve aplicando el conjunto normativo que regula el concepto predominante (actividad) de modo más específico. Resulta válido entonces preguntarse: **Es la ley de medicamentos una ley que regula de modo predominante frente a ley 22 las compras públicas?** La solución, a mi juicio, es eminentemente negativa, por razones obvias. La ley de medicamentos solo regula las compras de manera residual, porque esa no es su vocación, contenido ni espíritu, ergo, no es una ley especial, ni de compras públicas ni de competencias procesales de la etapa contractual pública, ni aún de los contratos y los actos postcontractuales. Y es aquí en donde difiero, sustancialmente, con el contenido del fallo mayoritario, y el tratamiento local que se le ha dado a la situación jurídica. Es por esta razón que considero que tal corriente de pensamiento debe ser reevaluada, *ex nunc*, cuando sea jurídicamente y materialmente viable, según el contenido de los precedentes citados por el fallo mayoritario. Y así dar ingreso y recibo al contenido de la ley 22, y la posibilidad de recurrir vía recurso de impugnación ante este Tribunal.

Por otro lado, consta en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", que en el pliego de condiciones es la propia entidad licitante quien se acoge a la Ley 22 de 2006 que regula las Contrataciones Públicas, aunado al hecho de que la resolución administrativa objeto de la apelación dentro de su parte resolutive dispone que la vía recursiva será ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Considero el Tribunal también debió valorar la posible afectación que esto acarrea al recurrente, ya que el administrado se guía por las actuaciones de la administración las cuales, tienen una apariencia y presunción de legalidad.

En relación a la resolución administrativa del contrato u orden de compra, ni la Ley 1 de 2001 (medicamentos), ni la Ley 51 de 2005 (Caja de Seguro Social), determinan un procedimiento para dar por terminada la relación contractual en materia de medicamentos e insumos médico-quirúrgicos.

Así, en este mismo sentido, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, en sus artículos 146 y 160, cuando disponen lo siguiente:

Artículo 146. Creación. Se crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República. Este Tribunal tendrá competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de: 1. El recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista. 2. El recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento de contrato u orden de compra. 3. El recurso de apelación contra la resolución que emita la Dirección General



de Contrataciones Públicas en la que se impone multa a los servidores públicos. 4. El recurso de apelación contra la resolución administrativa que dicte la entidad en la que se multa por retraso en la entrega al contratista o la inhabilitación al contratista por el abandono de la obra. 5. El recurso de apelación contra la resolución que inhabilita al adjudicatario por negarse a firmar el contrato. 6. Las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas dentro del término que tiene para resolver. 7. Imponer multa contra los servidores públicos que no acaten sus decisiones. En el ejercicio de sus funciones, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas deberá actuar en estricto apego a la ley y en lo dispuesto en los principios que regulan la contratación pública, para lo cual se utilizarán los medios estrictamente necesarios para resolver, en el menor tiempo posible, los recursos presentados en los términos establecidos en esta Ley.

Artículo 160. Recurso de apelación a la resolución administrativa del contrato. Las resoluciones que emitan las entidades contratantes mediante las cuales resuelven administrativamente un contrato podrán ser recurridas en apelación, anunciándola ante dichas entidades dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentándola dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante apoderado legal. La entidad contratante, una vez anunciado el recurso de apelación, enviará el expediente completo, dentro de los dos días hábiles siguientes al referido recurso, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. La apelación se surtirá en el efecto suspensivo

De la lectura y análisis de las normas citadas se desprende que la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, es específica respecto del recurso de apelación en contra de la resolución administrativa del contrato u orden de compra, esto con el fin de evitar dejar en indefensión a las partes afectadas por este tipo de actuación por parte de la administración.

Finalmente, se genera un aparente conflicto, entre una ley que regula la contratación pública y una ley con prescripciones sobre la materia de medicamentos, luego entonces porqué determinamos que la ley especial en la materia es la de medicamentos? Y es que este fenómeno no es nuevo, aún, podría considerarse endémico a la contratación pública⁴, ya que la multiplicidad y dispersión normativa de los mecanismos de contratación ha sido una distorsión que ha sido corregida con la expedición de leyes especiales de contratación pública, a fin de dar certeza jurídica, y sistematización en un núcleo normativo, y también de superar anacronismos y resabios contenidos en leyes anteriores. Por eso considero que esta concepción debe ser imperativa al analizar la primacía de la ley 22 frente a otros cuerpos o instrumentos normativos, sobre todo aquellos vigentes con anterioridad a

⁴ Sobre el fenómeno de la dispersión normativa de la contratación pública y su unificación ver: Davila Vinuesa, Luis Guillermo; Regimen Jurídica de la Contratación Estatal, Editorial Legis, 2017, p. 12-13.

la expedición de la ley 22 de 2006. Como consecuencia jurídica de lo anterior, me inclino a considerar que este Tribunal debió declararse competente para la sustanciación de la presente causa.

Es por las razones anteriormente expuesta, y por primar el resguardo de la seguridad jurídica, por un lado, y la tutela efectiva (y rápida) de los derechos públicos subjetivos de los intervinientes de los actos públicos de selección de contratistas (y contratantes), por el otro, que presento mi voto disidente.



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



MANUEL BECKFORD
Secretario General

