

APELACIONES

DEMANDA CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE TILE Y ROSAS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CONSORCIO TECNICO HOSPITALARIO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 407-98-D. G., DEL 1° DE JULIO DE 1998, EXPEDIDA POR LA DIRECTORA GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y PARA QUE SE HAGA OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, CINCO (5) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO (1998).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma forense Tile y Rosas promovió recurso de apelación contra la Resolución del 16 de julio de 1998 mediante la cual, el Magistrado Sustanciador, no admitió la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la sociedad CONSORCIO TECNICO HOSPITALARIO, S. A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 407-98-D. G., del 1° de julio de 1998, dictada por la Directora General de la Caja de Seguro Social y para que se haga otras declaraciones.

La parte resolutive de la citada resolución es del tenor siguiente:

"PRIMERO: Acatar la decisión de la Dirección General de Proveduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, en el sentido de cesar el acto de precalificación de proponentes y convocatoria de licitación pública N° 01-98, comunicada mediante Nota N° 301-01-381-98-D. G., de 27 de abril de 1998.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la Resolución N° 341-98-D. G. del 9 de abril de 1998, expedida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social.

TERCERO: Advertir a los interesados que la Caja de Seguro Social, fijará y publicará la nueva fecha de celebración del acto público de Precalificación para el equipamiento del nuevo hospital de Aguadulce.

CUARTO: Hacer saber que el artículo 23 de la Ley 56 de 1995 establece que, contra la decisión adoptada no cabe recurso alguno".

El Magistrado Sustanciador no admitió la aludida demanda, básicamente, por las siguientes razones:

"A juicio de quien sustancia, tal actuación administrativa -cese del acto de precalificación de proponentes y convocatoria de licitación pública- no constituye un acto administrativo definitivo o firme, sino que es un acto de mero trámite o preparatorio para la celebración de un contrato con la Nación. Al no tratarse de un acto administrativo con carácter definitivo, lo procedente es negarle viabilidad a la demanda instaurada, toda vez que ese acto puede variar su condición, no es concluyente, final o irreversible. Esta aseveración es corroborada por el propio artículo tercero de la parte resolutive del acto impugnado, en el cual se le advierte a los interesados que la Caja de Seguro Social, fijará y publicará la nueva fecha de celebración del acto público de Precalificación para el equipamiento del nuevo hospital de Aguadulce".

En el escrito en que el recurrente sustentó su apelación afirma que el acto acusado es de carácter definitivo, toda vez que produce efectos jurídicos con relación a los proponentes previamente precalificados en el acto público convocado por dicha Institución, lo cual conlleva la extinción de derechos subjetivos adquiridos por las tres empresas precalificadas, conforme al artículo 23 de la Ley N° 56 de 1995, que establece que "Toda persona que haya sido precalificada tendrá derecho a presentar propuesta, y la entidad contratante no

podrá limitar el número de los proponentes para hacerlo inferior al de los calificados". El acto acusado es definitivo porque, al dejar sin efecto la Resolución N° 341.98-D. G. del 9 de abril de 1998, pone fin a la etapa de precalificación ya celebrada, que concluyó con la expedición de esta resolución, que estaba ejecutoriada; además, se ordena su nueva celebración, en abierta contravención del principio de irrevocabilidad de los actos administrativos.

El recurrente agrega, que la etapa de precalificación de las licitaciones públicas tiene autonomía propia, toda vez que la convocatoria que se efectúa es distinta a la licitación para la cual ésta se realiza; se confeccionan pliegos que regulan el procedimiento de selección de los proponentes, se celebran reuniones previas y homologaciones a los pliegos, se celebra el acto de precalificación, se designa la correspondiente comisión de precalificación de proponentes que revisará las capacidades técnicas y financieras de los proponentes y, finalmente, la entidad estatal expide una resolución en la cual se precalifica a aquellos proponentes que hayan obtenido el puntaje mínimo para calificar (fs. 60-73).

Al precitado recurso se opuso la señora Procuradora de la Administración quien, en su Vista N° 352 del 3 de septiembre de 1998, pidió al resto de la Sala que confirme la resolución apelada, porque el acto impugnado no tiene el carácter de un acto definitivo, sino de un acto preparatorio, que no es impugnante ante la jurisdicción contencioso-administrativa (fs. 75-78).

CONSIDERACIONES DEL RESTO DE LOS MAGISTRADOS DE LA SALA

A juicio del resto de los Magistrados que integran la Sala, no le asiste razón a la apoderada judicial del actor en cuanto afirma que el acto acusado es de carácter definitivo.

Al respecto, debemos señalar, en primer lugar, que el acto de "precalificación", lo mismo que el llamado "certificado de postor", constituyen requisitos previos a la celebración del contrato administrativo con la entidad licitante e inclusive, requisitos previos a la celebración de la licitación pública. Así se desprende del contenido de los artículos 22 y 23 de la Ley 56 de 1995, ubicados en el Capítulo IV de la misma excerta legal, denominado "DE LOS REQUISITOS PREVIOS". Para mayor ilustración veamos la parte pertinente de ambas normas:

"Artículo 22. Certificado de postor. Para participar en los procedimientos de selección de contratistas con el Estado, se requiere que el proponente compruebe que posee el certificado de postor. A tal efecto, el Ministerio de Hacienda y Tesoro procederá a expedir el certificado, previo cumplimiento por el solicitante, de los siguientes requisitos: ...".

"Artículo 23. Precalificaciones. En los casos que sea requerido en el pliego de cargos, los proponentes deberán ser previamente precalificados. La entidad licitante designará comisiones de precalificación de proponentes ...". (Subrayados de la Sala).

En concordancia con este último precepto transcrito, el artículo 24 de la misma Ley señala lo siguiente:

"Artículo 24. Estructuración del pliego de cargo. La entidad licitante de que se trate elaborará, previamente a la celebración del procedimiento de selección de contratista, el correspondiente pliego de cargos, que contendrá:

1. Los requisitos para participar en el respectivo proceso de selección.

...

9. La obligación de presentar el certificado de postor, o de someterse a la precalificación cuando proceda.

...". (Subrayado de la Sala).

Tal como puede apreciarse, la precalificación constituye uno de los requisitos que en ciertos casos contiene el pliego de cargos, que deben llenar, por tanto, quienes aspiran a participar en el proceso de selección de contratistas.

Ciertamente, el último párrafo del artículo 23 *ibidem* señala que "Toda persona que haya sido precalificada tendrá derecho a presentar propuestas", sin embargo, tal circunstancia no convierte a la resolución de precalificación en un acto definitivo, dado que el procedimiento de precalificación tiene por objeto, precisamente, escoger a quienes participarán en la celebración de un acto público posterior, que podría concluir con su adjudicación a uno de los proponentes o, por el contrario, con la declaratoria de deserción del mismo si las propuestas presentadas son gravosas o riesgosas para el Estado, si son contrarias a los intereses públicos, etc. (art. 46 *ibidem*).

Refuerza todo lo anotado, el hecho de que en los procedimientos de selección de contratistas, la Ley N° 56 de 1995 sólo autoriza el acceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa para recurrir contra la resolución que adjudica la licitación, el concurso o la solicitud de precios, es decir, contra la resolución final o definitiva. Así se desprende del contenido del artículo 45 *ibidem*, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

"Artículo 45. Adjudicación de la licitación pública, del concurso o de la solicitud de precios.

El jefe de la entidad contratante, o el funcionario quien se delegue, si considerase que se han cumplido las formalidades establecidas por la ley, mediante resolución motivada adjudicará, en un plazo perentorio, la licitación pública, el concurso o la solicitud de precios o lo declarará desierto en los casos señalados en el artículo 46.

...

La adjudicación no se considerará perfeccionada hasta que haya obtenido las autorizaciones o aprobaciones requeridas. Sin embargo, las personas que se consideren agraviadas con la decisión, podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento fiscal, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contencioso-administrativa que corresponda".

Tal como puede apreciarse, la parte final de la disposición transcrita faculta a las personas que se consideren afectadas con la adjudicación del acto público para recurrir contra el mismo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, previo agotamiento de la vía gubernativa. Esta facultad, sin embargo, no está legalmente prevista para el caso de la resolución de precalificación de proponentes, respecto de la cual no cabe recurso alguno, tal como declara la parte final del artículo 23 de la citada Ley N° 56 de 1995.

Por todos estos motivos, el resto de los Magistrados que integran la Sala consideran que la resolución apelada debe confirmarse.

De consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN la Resolución del 16 de julio de 1998, dictada por el Magistrado Sustanciador dentro del presente negocio.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA