

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

Panamá, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

El Doctor Jaime Franco Pérez, en nombre y representación de **TOMI PANAMÁ, S.A.**, ha promovido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que ha incurrido la Caja de Seguro Social (CSS) al no contestar el escrito contentivo del Derecho de Petición presentado el 25 de octubre de 2021, en el cual solicita el pago de tres millones ciento treinta y nueve mil novecientos quince con 48/100 (B/.3,139,915.48), en concepto de gastos y derechos contractuales por los servicios prestados, a solicitud de la Institución, y no pagados, en virtud de la decisión contenida en la Resolución N°DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, con la cual se dejó sin efecto la Resolución N°ADENL-DNC-477-2015-D.G. de 13 de noviembre de 2015, mediante la cual se adjudica a la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547.

La presente demanda fue admitida, mediante providencia de diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022), de la cual se envió copia al Director General de la Caja de Seguro Social, para que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N°33

N°33 de 11 de septiembre de 1946, presentara el informe explicativo de conducta. Además, se corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, para que presentara sus objeciones, en defensa de la Ley (Foja 60 del expediente).

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

La parte demandante pretende que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por Silencio Administrativo, del Director General de la Caja de Seguro Social a no contestar la petición presentada el 25 de octubre de 2021, ante la Secretaría General de dicha entidad de salud pública.

Y, como restablecimiento del derecho lesionado, solicita se reconozca el derecho pago de los gastos incurridos, así como los daños y perjuicios causados por la decisión contenida en la Resolución N°DCN-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2015, mediante la cual le entidad demandada rechazó la propuesta de la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, en la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547 y dejó sin efecto la Resolución N°ADENL-DNC-477-2015 D.G. de 13 de noviembre de 2015, a pesar de haberse prestado parte del servicio, a solicitud de la propia institución, lo que asciende a un total de tres millones ciento treinta y nueve mil novecientos quince balboas con 48/100 (B/.3,139,915.48) (Ver foja 4 del expediente judicial).

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la Acción, la representación judicial destaca que de acuerdo al Acta de reunión previa y homologación de la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547 para la "Reducción de Biomasa y Descontaminación de Bacterias en superficies /aires y descontaminación de bacterias en superficies y purificación de aire con filtros de alta capacidad, para siete (7) hospitales de la Caja de Seguro Social, por el período 2015, 2016 y 2017 (según especificaciones técnicas adjuntas)" de la Dirección Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social, no se presentaron observaciones ni preguntas en torno a las condiciones generales, especiales, especificaciones técnicas y formularios.

Que mediante Acta de Apertura de 22 de octubre de 2015 (Requisición N°2150163-08-08) de la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547, se efectuó el acto público de apertura de sobres en la Dirección Nacional de Compras, siendo la propuesta de **TOMI PANAMÁ, S.A.** de ocho millones novecientos cuarenta y dos mil diez balboas (B/8,942,010.00), ante lo cual el Director General de C.S.S. emitió la Resolución N°ADENL-DNC-477-2015-D.G. de 13 de noviembre de 2015, con la cual resolvió adjudicar a la empresa **TOMI PANAMA, S.A.** la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547; y, seguidamente, por intermedio de la Resolución N°49,765-2015-J.D. de 17 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de la entidad demandada resolvió autorizar, previo cumplimiento de los requisitos legales, con cargo al presupuesto del año 2016, el gasto hasta la suma de ocho millones novecientos cuarenta y dos mil diez balboas (B/8,942,010.00), por el monto que genera la licitación, a favor de la citada empresa, por un periodo de dos (2) años, a partir de la Orden de Proceder.

Sostiene, además, que la Directora Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social, informó al Representante Legal de la empresa demandante, que podía retirar el proyecto de Contrato N°2150163-08-08-D.G., a través del cual la institución y la empresa pactaron la "Reducción de Biomasa y Descontaminación de Bacterias en superficies /aires y descontaminación de bacterias en superficies y purificación de aire con filtros de alta capacidad, para siete (7) hospitales de la Caja de Seguro Social, por el período 2015, 2016 y 2017 (según especificaciones técnicas adjuntas)", amparada por la Requisición N°2150163-08-08, de lo cual quedó constancia en la Nota N°ADENL-DNC-N-027-2016 de 7 de enero de 2016.

En cuanto al contrato, indica que fue firmado por el Representante Legal de la empresa accionante y el Director General de la Caja de Seguro Social, y posteriormente, fue remitido al Contralor General de la República, quien luego de revisarlo lo devolvió sin refrendo a fin de atender observaciones jurídicas de forma, que no fueron satisfechas por la entidad de seguridad social.

Seguidamente, expone que mediante nota de 6 de mayo de 2016, el Jefe de Cuidos Intensivos del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid solicitó autorización al Director General de la Caja de Seguro Social, para continuar con el servicio de desinfección de los cuartos de las unidades de cuidados intensivos de Cirugía y Neurocirugía, aún cuando la Contraloría General de la República no había refrendado el referido contrato, lo que evidencia que por razones justificadas y actuando de buena fe, prestó sus servicios antes de su perfeccionamiento.

Menciona que, a través de la Nota N°DENSYPS-N-543-2016 de 12 de mayo de 2016, el Director General de la Caja de Seguro Social, comunicó al Contralor General de la República la decisión de no continuar con el trámite del Contrato N°2150163-08-08-D.G. (2015-1-10-0-99-AV-174547) y, en su defecto, realizar una nueva convocatoria para un acto público. De allí que, por medio de la Resolución N°DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, se rechazó la propuesta presentada por **TOMI PANAMÁ, S.A.** en la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547 celebrada el 22 de octubre de 2015 para "Reducción de Biomasa y Descontaminación de Bacterias en superficies /aires y descontaminación de bacterias en superficies y purificación de aire con filtros de alta capacidad, para siete (7) hospitales de la Caja de Seguro Social, por el período 2015, 2016 y 2017 (según especificaciones técnicas adjuntas)", Requisición N°2150163-08-08.

Prosigue señalando que, aun cuando es una facultad de la entidad demandada requerir al Contralor General de la República de Panamá no continuar con el trámite de refrendo del Contrato N°2150163-08-08-D.G. (2015-1-10-0-99-AV-174547) y realizar una nueva convocatoria para un acto público, también es obligación legal resarcir los gastos, y daños y perjuicios causados a la empresa por esta decisión, lo que hasta la fecha no ha sucedido; omisión que originó la presente causa.

Detalla, además, que prestó servicios a requerimiento de la Caja de Seguro Social, y para ello enumera sendas notas firmadas por funcionarios de dicha entidad pública

(fojas 8 a 10 del expediente judicial), demostrando que recibieron los servicios a satisfacción y que la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** mantuvo una presencia permanente en el área de urgencias del Complejo Hospitalario Metropolitano, haciendo trabajos de descontaminación de bacterias en superficies y aires con filtros de alta capacidad, y descontaminación de bacterias en superficies con peróxido de hidrógeno activado.

Alega que, lo anterior generó una serie de gastos a la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** que no han sido honrados por la institución, lo cual va en contra de la buena fe contractual y que motivó la presente reclamación (Derecho de Petición), a la cual adjuntó el desglose de rubros que sustentan la suma reclamada (B/.3,139,915.48), y que reposan en el expediente identificados así:

1. Gastos Administrativos **TOMI PANAMÁ, S.A.** 2014 – 2016, por un total de un millón doscientos noventa y ocho mil quinientos quince con 48/100 (1,298,515.48); 2. Servicios realizados de Reducción de Biomasa y Descontaminación de Bacterias en Complejo Hospitalario Arnulfo Arias Madrid de UCI 3ER, Urgencia PB y Niño Sano por veinticuatro (24) meses y un total de 72,40 M2 de descontaminación de bacterias por B/.724,800.00 y Reducción de Biomasa, una sola vez, de 3,020 M2 por B/.271,800.00, para un total B/.996,600.00;

3. Servicios realizados de Reducción de Biomasa y Descontaminación de Bacterias en el Hospital Manuel Amador Guerrero de UCI 3ER piso, Medicina de Varones, NEO, Pediatría, Sala de Operaciones, Parto PB, Urgencia OB, por once (11) meses y un total de 46,4634 M2 de descontaminación de bacterias por B/464,640.00 y Reducción de Biomasa una sola vez de 4,224 M2 por B/380,160.00, para un total de B/844,800.00.

Culmina afirmando que la petición realizada ante la Caja de Seguro Social no fue contestada, por lo que presentaron solicitud de certificación de silencio administrativo, a fin de comprobar el agotamiento de la vía gubernativa (Fojas 19 a 29 del expediente judicial).

II. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO.

La parte demandante aduce que la falta de respuesta a su Derecho Petición, conculca el artículo 74, párrafo 3 de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenada sistemáticamente por el Texto Único de 27 de junio de 2011, ordenada por la Ley N°153 de 8 de mayo de 2020 (que a la fecha de los hechos que generaron la presente demanda no se encontraba vigente); y, el artículo 1109 del Código Civil.

1. Artículo 74 de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, "que regula la Contratación Pública ...".

"Artículo 74. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público.
En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, debidamente motivadas, la entidad podrá rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.
Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haber formalizado el contrato.
El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos por causas imputables al proponente, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta y se le inhabilitará por un periodo de seis meses. Igualmente, para los actos públicos donde no se exige la fianza de propuesta, se le inhabilitará por un periodo de un año.
Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta." (Lo destacado es nuestro)

El actor sostiene que la norma citada ha sido conculcada en forma directa, por omisión o falta de aplicación, pues la Caja de Seguro Social dejó sin efecto la adjudicación del acto público N°2015-1-10-99-AV-174547 que había sido concedida a **TOMI PANAMÁ, S.A.**, rechazando su oferta, sin haber formalizado el contrato, pero no le reconoció al adjudicatario la compensación por los gastos incurridos, a sabiendas que la empresa demandante actuó de buena fe, al prestar sus servicios a su requerimiento en diversas instalaciones de salud de la entidad

2. Artículo 1109 del Código Civil.

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley”.

Sostiene el activador judicial que la falta de respuesta al Derecho de Petición de su representado lesiona en forma directa, por omisión o falta de aplicación, la norma en comento, pues la ley dispone claramente el derecho del adjudicatario que ha actuado de buena fe, de recibir una compensación económica.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Mediante Hoja de Trámite ADENL-DNC/L 22-996-2022 de 19 de diciembre de 2022, el Subdirector Nacional Legal-Asuntos Administrativos de la Caja de Seguro Social, delegado a través de la Resolución N°733-2020-D.G. de 15 de septiembre de 2020, remitió Informe Explicativo de Conducta, en el cual manifestó, medularmente, lo siguiente (Cfr. Foja 77 a 83 del expediente judicial):

1. La génesis de la actuación administrativa se dio con la Requisición de Compra N°10086221/2150163-08-08, para la reducción de Biomasa y bacterias en las siguientes unidades ejecutoras, Complejo Hospitalario Metropolitano Dr. Arnulfo Arias Madrid, Hospital Regional Irma Lourdes Tzanetatos de la 24 de diciembre, Especialidades Pediátricas O.T.H., Hospital Dr. Manuel Amador Guerrero de Colón, Hospital Dr. Rafael Hernández de Chiriquí, Hospital Dr. Rafael Estevez de Coclé y Hospital Gustavo Nelson Collado de Chitré, para una duración de tres (3) meses y un valor de tres millones doscientos cincuenta y un mil seiscientos cuarenta balboas con 00/100 (B/.3,251,640.00).
2. Publicado el Aviso de Convocatoria en el portal “PanamaCompra”, se llevó a cabo el Acto de Apertura de Propuesta en el cual participó la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, por un monto de ocho millones novecientos cuarenta y dos mil diez balboas con 00/100 (B/.8,942,010.00), para lo cual se levantó el acta de apertura el 22 de octubre de 2015, donde se encontró que el proveedor había presentado la documentación requerida.

3. Mediante la Nota N°DNC-DC-I-865-2015 de 23 de octubre de 2015, la Dirección Nacional de Compras, remite el expediente N°10086221/2150163-08-08 a la Dirección Ejecutiva Nacional de Finanzas y Administración, a fin que fuese evaluado por la Comisión Evaluadora, cuyo informe arrojó una puntuación de cien por ciento (100%) en la ponderación por requisitos obligatorios presentados, teniendo en cuenta la capacidad financiera y el precio propuesto.

4. Se emitió la Resolución N°ADENL-DNC-477-2015-D.G. de 13 de noviembre de 2015, mediante la cual se adjudicó a la Empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547, para el servicio de "REDUCCIÓN DE BIOMASA Y DESCONTAMINACIÓN DE BACTERIAS EN SUPERFICIES / AIRE Y DESCONTAMINACIÓN DE BACTERIAS EN SUPERFICIES Y PURIFICACIÓN DE AIRE CON FILTROS DE ALTA CAPACIDAD, PARA SIETE (7) HOSPITALES DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, POR EL PERIODO 2015, 2016 Y 2017 (SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS ADJUNTAS). REQUISICIÓN N°2150163-08-08.

5. Por medio de la Resolución N°49,765-2015-J.D. de 17 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social autorizó el gasto con cargo al presupuesto del año 2016, hasta la suma de ocho millones novecientos cuarenta y dos mil diez balboas con 00/100 (B/.8,942,010.00), para el suministro del servicio objeto de adjudicación; y, luego se le comunica al Licenciado José E. Calvo, Representante Legal de **TOMI PANAMÁ, S.A.**, que debía suscribir el Contrato N°210516308-08-D.G., en un tiempo no menor de 5 días hábiles.

6. Suscrito el contrato, se envió a la Contraloría General de la República, quienes realizaron observaciones mediante el anexo al Formulario de Subsanación N°DESCAFID 2157822, remitido con la Nota 1772-16-dfg de 20 de abril de 2016, las cuales fueron enviadas a la Dirección Ejecutiva Nacional de Finanzas y Administración con la Hoja de Trámite N°ADENL-DNC-HT-943-16, para atenderlas; y de allí a la Dirección Ejecutiva Nacional de Servicios y Prestaciones de Salud, por considerarse su área de competencia.

7. Que el acto público no se formalizó, pues después de examinar todo el expediente el Director General en turno, consideró pertinente convocar un nuevo acto público, pues las especificaciones técnicas exigidas para el Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, no deben repetirse en instalaciones de menor grado de complejidad, lo cual fue comunicado a la Contraloría General de la República, a través de la Nota N°DENSYPS-N543-2016 de 12 de mayo de 2016, con fecha de recibido de 1 de junio de 2016, con la sugerencia de la Dirección Ejecutiva Nacional de Servicios y Prestaciones de Salud, de no continuar con el trámite de formalización de contrato.

8. El Subdirector Nacional de Asuntos Administrativo hace devolución del expediente de Compras, a la Subdirección Nacional de Compras, por medio de la Nota N°DNAA-1487-2016 de 10 de junio de 2016; y, mediante la Nota N°DNC-DC-I-591-20165 de 15 de junio de 2016 se ordenó la confección de la Resolución de Rechazo de propuesta y cancelación de acto público, es decir, la Resolución N°DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, firmada por el Director General en turno.

9. Se comunica al Director General de Contrataciones Públicas sobre el cambio de estado de la Licitación Abreviada de Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547, de ADJUDICADO a CANCELADO, lo cual fue realizado; se levantó formulario de cierre de expediente; se solicitó a la Contraloría General de la República la anulación del Registro del compromiso presupuestario y el número de SCAFID2157822, lo cual fue atendido.

10. Mediante Hoja de Trámite N°ADENL-DNC-HT-1703-2022 de 7 de julio de 2022, la Asistencia de la Dirección Ejecutiva Nacional Legal de la Dirección Nacional de Compras, remitió información relacionada al acto público 2015-1-10-0-99-AV-174547 a la Directora Administrativa de Complejo Hospitalario Metropolitano Dr. A.A.M., haciendo referencia al Memorial de Derecho de Petición presentada por el Dr. Jaime Franco en calidad de apoderado especial de la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, en virtud del reconocimiento de pago de las sumas adeudadas en concepto de indemnización en contra de la Resolución N°DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, mediante la cual se dejó sin efecto la

adjudicación del acto público, con el objetivo de que fuese tramitado por la Coordinación Legal descentralizada de la Unidad Ejecutora, lo cual fue remitido a distintas direcciones de la entidad con el objetivo de determinar la unidad responsable de resolver lo solicitado, pero por falta de los informes requeridos a las unidades peticionarias del servicio a la empresa reclamante, Asesoría Legal informó que no podía revisar el caso.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El representante del Ministerio Público, por medio de la Vista Fiscal Número 1985 de 1 de diciembre de 2022, solicita a la Sala Tercera que declare que no es ilegal, la negativa tácita, por Silencio Administrativo, en la que supuestamente incurrió la Caja de Seguro Social al no dar respuesta al memorial de Derecho de Petición presentado el 25 de octubre de 2021, por el Dr. Jaime Franco Pérez, en representación de la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante (Cfr. Fojas 62 a 75 del expediente judicial).

En sustento de lo requerido, la autoridad fiscal señala que, en el presente caso, no se configura el silencio administrativo alegado, pues la entidad demandada no se ha negado a resolver el recurso interpuesto, y que no podemos soslayar que su configuración, más allá de permitirle acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada.

Indica, además, que la Caja de Seguro Social tenía la facultad de rechazar la propuesta de la empresa demandante, aun cuando se le hubiese adjudicado el acto público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 del Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N°53 de 2020; y que la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** desatendió lo dispuesto en el artículo 74 de la norma citada, así como la cláusula vigésima séptima del Contrato 2150163-08-08-D.G.(2015-1-10-0-99-AV-174547), al prestar el servicio adjudicado antes que fuera perfeccionado el contrato respectivo.

Aunado a ello, resalta que, en atención a la Circular 19-15-DC-DFG de 24 de

febrero de 2015, dirigida por el Contralor General de la República a las entidades y organismos públicos proveedores del Estado y demás personas naturales y jurídicas que contratan con estas instituciones públicas, y a las observaciones al contrato expuestas mediante la Nota 1772-165-DFG de 20 de abril de 2016, la Caja de Seguro Social tomó la decisión administrativa de no continuar con el trámite de formalización del contrato y, en su defecto, realizar una nueva convocatoria para un acto público de acuerdo a las especificaciones técnicas exigidas por el Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, las cuales no debían repetirse en instalaciones de menor grado de complejidad.

Sostiene que, la entidad demandada ejerció la facultad extraordinaria de rechazo de la propuesta presentada por la accionante y dejó sin efecto la adjudicación, por medio de la Resolución N°DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, la cual no fue impugnada oportunamente por la empresa demandante, por lo que, no se agotó la vía gubernativa correctamente y ahora pretende reactivarla, con el propósito de lograr el acceso a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

V. FASE PROBATORIA Y DE ALEGATOS

Mediante el Auto de Prueba N°41 de catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023) se admitieron algunas de las pruebas documentales, presentadas y aducidas, por la parte demandante y la Procuraduría de la Administración, y fueron negadas otras aducidas por el actor, atendiendo a los artículos 833 y 857 del Código Judicial (Cfr. Fs. 194 a 195).

Finalizado el período probatorio, a través de la Vista Número 469 de 5 de abril de 2023, la Procuraduría de la Administración presentó sus alegatos de conclusión en el cual reitera que, deben negarse los argumentos planteados por el apoderado legal de la empresa accionante, en cuanto a declarar nula por ilegal la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que incurrió la Caja de Seguro Social, al no dar respuesta a la solicitud de pago presentada el 25 de octubre de 2021(Cfr. fs. 211 a 216).

Por su parte, el demandante mantiene los argumentos expuestos en la demanda y solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que ha incurrido la entidad demandada al no dar respuesta a la Petición formulada el pasado 25 de octubre de 2021; y que, en consecuencia, cumpla con el pago de la compensación que la ley de contrataciones públicas establece en estos casos, así como el resarcimiento por daños y perjuicios causados por la actuación de la entidad administrativa (Ver fojas 198 a 210).

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 206 (numeral 2) de la Constitución Política de Panamá y el artículo 97 (numeral 1) del Código Judicial, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es competente para ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y demás entidades públicas autónomas o semiautónomas, por lo que, una vez cumplido el trámite procesal de rigor, corresponde a los Magistrados que la integran pasar a dirimir el fondo de la causa en examen.

La pretensión de la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** es que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por Silencio Administrativo, en que incurrió la Caja de Seguro Social al no dar al escrito de petición que presentó el día 25 de octubre de 2021, en el cual solicitó el reconocimiento del pago de los gastos incurridos, ante el ejercicio de la facultad extraordinaria de rechazo de oferta, sin haber formalizado el contrato, ejercido por parte de la Caja de Seguro Social, mediante la Resolución N°DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, con la cual dejó sin efecto la Resolución N°ADENL-DNC-477-2015-D.G. de 13 de noviembre de 2015, a través de la cual adjudicó a la empresa accionante, la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547 para la "Reducción de Biomasa y Descontaminación de Bacterias en superficies /Aires y Descontaminación de Bacterias en superficies y purificación de aire con filtros de alta capacidad, para siete (7)

hospitales de la Caja de Seguro Social, por el período 2015, 2016 y 2017 (según especificaciones técnicas adjuntas)".

Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento del pago de indemnización por los servicios prestados y no cancelados, que ascienden a la suma de tres millones ciento treinta y nueve mil novecientos quince balboas con 48/100 (B/.3,139,915.48), con base en la documentación que adjuntó al escrito de petición (Cfr. Fojas 1 a 17 y 29 del expediente judicial).

En este sentido, la parte actora alega que la actuación de la Caja de Seguro Social lesiona el artículo 74, numeral 3 del Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenada sistemáticamente por el Texto Único de 27 de junio de 2011, vigente al momento de los hechos, así como el artículo 1109 del Código Civil.

Frente a lo planteado, nos corresponde determinar, si efectivamente se configura la negativa tácita, por Silencio Administrativo, en que supuestamente incurrió la Caja de Seguro Social al no dar respuesta la petición formulada por la empresa demandante el 25 de octubre de 2021; y, si el rechazo de la propuesta presentada por dicha sociedad en el Acto Público de Licitación Abreviada de Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547 y su cancelación, da derecho al pago de una compensación, así como al pago por los daños y perjuicios generados por la prestación de los servicios contratados y no honrados; en cuyo caso deberá determinarse el monto que se debe reconocer en estos conceptos.

• **Con relación a la negativa tácita, por Silencio Administrativo.**

De acuerdo con la doctrina y nuestra legislación, el silencio administrativo es una situación jurídica que la ley le confiere el efecto procesal de hacer viable una acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, cuando la Administración no responde a la petición presentada o el recurso que ante ella promueve un particular que estima que se le ha lesionado un derecho subjetivo.

El numeral 104 del artículo 201, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que

contiene el glosario, define esta figura así:

"104. Silencio administrativo. Medio de agotar la vía administrativa o gubernativa, que consiste en el hecho de que la administración no contesta, en el término de dos meses, contado a partir de su presentación, la petición presentada o el recurso interpuesto por el particular. De esta manera, se entiende que la administración ha negado la petición o recurso respectivo, y que queda abierta la vía jurisdiccional de los contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que, si el interesado lo decide, interponga el correspondiente recurso de plena jurisdicción con el propósito de que le restablezca su derecho subjetivo, supuestamente violado."

En concordancia con la norma citada, los artículos 156 y 157 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, aluden al silencio administrativo y al entendimiento de la denegación presunta cuando no existe respuesta a las peticiones efectuadas por un particular, a efectos de presentar los recursos administrativos o jurisdiccionales procedentes y a la percepción positiva de la respuesta a lo solicitado, cuando así lo establezca expresamente una disposición legal.

Por otro lado, el artículo 200 lex cit., en su numeral 1, establece que se entiende agotada la vía gubernativa cuando: "*1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad; siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa; ...*".

Atendiendo a lo indicado, se aprecia que la activista judicial presentó un escrito identificado como "Derecho de Petición", el día 25 de octubre de 2021, ante la Secretaría General de la Caja de Seguro Social, con fundamento en el artículo 41 de la Constitución Política de Panamá y el artículo 40 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, pero ante la falta de pronunciamiento sobre lo requerido, mediante escrito fechado 18 de febrero de 2022, solicitó al Director General de la entidad le certificara si había o no respuesta en cuanto a su petición (Ver foja 29 del infolio judicial).

Ante lo señalado, procedimos a examinar los elementos de convicción que reposan en el expediente judicial y los antecedentes que guardan relación con la causa

administrativa, y se advierte que, en efecto, la Administración no contestó en el término de dos (2) meses la petición que formuló la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** el 25 de octubre de 2021, muy a pesar de que, internamente, en la entidad administrativa se remitieran hojas de trámite entre la Dirección Administrativa del Complejo Hospitalario Metropolitano, el Departamento de Asesoría Legal y la Dirección Nacional de Compras de la Unidad Ejecutora, con el objetivo de determinar la unidad responsable de resolver o revisar el caso, **lo cual a la fecha no se ha concretado** (Fojas 78 a 83 del expediente judicial).

En virtud de lo señalado en los artículos 42 a 44 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, es un deber legal de la Administración dar respuesta oportuna a los Administrados en cuanto a sus peticiones, y que la demora solo puede justificarse, en la medida que así se les informe, exponiendo las debidas motivaciones. De lo contrario, la norma permite asumir que existe un silencio administrativo y, consecuentemente, **una negativa a su petición, lo cual se configuró en la presente causa.**

Siendo así, su concreción —*si bien no incide en la decisión de fondo frente a la actuación objeto de reparo*—, constituye un remedio procesal que posibilita el acceso de los interesados a instancias administrativas superiores o bien a la vía judicial, con el objetivo fundamental de garantizar sus derechos frente a la inactividad administrativa. Es por ello que, la empresa accionante haciendo uso de este medio de agotamiento de la vía gubernativa, promovió la Acción de Plena Jurisdicción que nos ocupa, para lograr el reconocimiento de los derechos subjetivos que estima vulnerados.

- **Sobre el fondo de la controversia.**

Determinada la ilegalidad de la negativa tácita, por Silencio Administrativo, perpetrada por la Caja De Seguro Social, procede este Tribunal a examinar los cargos de violación endilgados, a la luz del acervo probatorio y de la legislación que rige la materia, para determinar si le asiste o no la razón a la parte demandante.

Como cuestión previa, advertimos que, en la presente Acción Contencioso Administrativa se observa que, el activador legal sustenta su pretensión invocando la

infracción del artículo 74 de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenada sistemáticamente por el Texto Único de 10 de mayo de 2011 y ordenada por la Ley N°153 de 8 de mayo de 2020 27 de junio de 2011; así como del artículo 1109 del Código Civil.

Al respecto debemos aclarar que, las normas que serán utilizadas para el examen de la presente causa son las vigentes al momento de los hechos, es decir la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ordenada por el artículo 44 de la Ley N°48 de 10 de mayo de 2011, así como el Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006, que la reglamenta.

Adentrándonos al examen de legalidad que nos corresponde, observamos que el presente proceso tuvo su origen con la Requisición de Compra N°10086221/2150163-08-08, para la reducción de Biomosas y Bacterias en las unidades ejecutoras en el Complejo Hospitalario Metropolitano Dr. Arnulfo Arias Madrid, Hospital Regional Irma Lourdes Tzanetatos de la 24 de diciembre, Especialidades Pediátricas O.T.H., Hospital Dr. Manuel Amador Guerrero de Colón, Hospital Dr. Rafael Hernández Estevez de Coclé y Hospital Dr. Gustavo Nelson Collado de Chitré, por un valor de tres millones doscientos cincuenta y un mil seiscientos cuarenta balboas con 00/100 (B/.3,251,640.00) (Cfr. Fojas 4 a 6 del expediente administrativo).

Completado el Pliego de Cargos para la contratación, y verificada la capacidad presupuestaria de la Caja de Seguro Social para el año 2015 (partida presupuestaria N°1-10-0-4-001-08-08-189), el día 14 de octubre de 2015 se publicó el Aviso de Convocatoria, en el portal web "PanamaCompra", de la Licitación Abreviada por Mejor Valor con el número de Acto Público N°2015-1-10-0-99-AV-174547, para el servicio de "Reducción de Biomasa y Descontaminación de Bacterias en superficies / Aire y Descontaminación de Bacterias en superficies y purificación de aire con filtros de alta capacidad, para siete (7) hospitales de la Caja de Seguro Social, por el periodo 2015, 2016 y 2017 (según especificaciones técnicas adjuntas)", cuya fecha de presentación y apertura de ofertas fue el 22 de octubre de 2015 (Cfr. Fojas 88 a 90 del expediente administrativo).

Terminado el Acto de Apertura de Propuesta de la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** por un monto de ocho millones novecientos cuarenta y dos mil diez balboas (B/.8,942,010.00), la Dirección Nacional de Compras remitió el expediente N°10086221/2150163-08-08 a la Comisión Evaluadora, la cual determinó que el proponente cumplía con el cien por ciento (100%) en la ponderación de requisitos obligatorios presentados, considerando la capacidad financiera y el precio propuesto.

Acto seguido, se emitió la Resolución N°ADENL-DNC-477-2015-D.G. de 13 de noviembre de 2015, mediante la cual la entidad pública ADJUDICA a la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547, que fue publicada en el portal web "PanamaCompras" el día 16 de noviembre de 2015 (Cfr. Fojas 275 a 290 del expediente administrativo).

De fojas 317 a 318 del expediente administrativo, se aprecia la Orden de Compra de 23 de noviembre de 2015, dirigida al proveedor **TOMI PANAMÁ, S.A.**, en la cual se le ordena despachar y entregar al Departamento de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social, los insumos allí detallados para cada una de las instituciones de salud en las cuales se prestaría el servicio contratado.

A foja 310 del antecedente administrativo, observamos la Nota N°ADENL-DNC-N-027-2016 fechada 7 de enero de 2016, donde la Dirección Nacional de Compras le comunica al Representante Legal de la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, que debía suscribir el Contrato N°2150163-08-08-D.G. en un tiempo no menor de 5 días hábiles, el cual a su vez fue enviado a la Contraloría General de la República, quienes realizaron observaciones mediante Formulario de Subsanación N°DESCAFID2157822 remitido, a través de la Nota 1772-16-dfg de 20 de abril de 2016 (Ver fojas 326 a 328 del expediente administrativo).

Por otro lado, se advierte que el 26 de abril de 2016, la Asistencia Legal de la Dirección Nacional de Compras envió el expediente N°10086221/2150163-08-08 a la Dirección Ejecutiva Nacional de Finanzas y Administración, con el objetivo de que

atendiera las observaciones señaladas por el Contralor General de la Nación. Esta, a su vez, lo remitió a la Dirección Ejecutiva Nacional de Servicios y Prestaciones de Salud, considerando que eran los competentes para tal fin (Ver fojas 335 a 336, expediente administrativo).

Constatamos que las correcciones sugeridas no fueron atendidas, y que el Director General estimó pertinente convocar a nuevo acto público cuyas especificaciones técnicas exigidas no se repitieran en instalaciones de menor grado de complejidad, lo cual fue comunicado a la Contraloría General de la República, mediante la Nota N°DENSYPS-N543-2016 de 12 de mayo de 2016, en la cual indicaron que no continuarían con el trámite correspondiente de formalización del contrato con la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** (Cfr. Fojas 337 a 339 del expediente administrativo).

Con base en lo señalado, se aprecia que el Subdirector Nacional de Compras, a través de la Nota N°DNC-DC-I-591-2016 de 15 de junio de 2016, ordenó la confección de la resolución de rechazo de propuesta y cancelación del acto público, lo cual se concretizó mediante la **Resolución N°DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016**, emitida por el Director General de la C.S.S., con fundamento en la facultad extraordinaria contenida en el artículo 58 de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, Texto Único ordenado el 10 de mayo de 2011, y el artículo 157 del Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006, en la cual se resolvió: 1) RECHAZAR la propuesta presentada por la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**; 2) DEJAR SIN EFECTO la **Resolución N°ADENL-DNC-477-2015-D.G. de 13 de noviembre de 2015**, por la cual se **adjudicó** a la empresa la Licitación Abreviada de Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547, y 3) CANCELAR el acto público de licitación; decisión que fue publicada en portal electrónico "PanamaCompras" el 5 de septiembre de 2016 (Cfr. Fojas 384 a 394 del expediente administrativo).

Por esta razón, la Directora Nacional de Compras, por medio de la Nota N°DNC-DC-I-826-2016 de 16 de agosto de 2016, instruyó al Director General de Contrataciones Públicas para que realizara el cambio del estado de la Licitación Abreviada por Mejor

Valor N°2015-1-10-0-99-AV-174547, de ADJUDICADO a CANCELADO, lo cual fue acatado tal como se informó en la Nota N°DGCP-DSC-381-2016 de 25 de agosto de 2016; lo que a su vez fue comunicado al Contralor General de la República, para que anulara el registro del compromiso presupuestario y número de Scafid, siendo completado e informado según la Nota 437-17-Leg de 16 de febrero de 2017 (Ver foja 391 a 392, 404 a 406 del expediente administrativo).

Se observa que, el apoderado legal de la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** presentó el 25 de octubre de 2021, ante la Secretaría General de la Caja de Seguro Social, un memorial denominado "*Derecho de Petición*" en el cual solicitó formal reconocimiento y pago de indemnización por un total de tres millones ciento treinta y nueve mil novecientos quince balboas con 48/100 (B/.3,139,915.48), a causa de la decisión de rechazo de la propuesta que presentó en la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-17454, el 22 de octubre de 2015, contenida en la Resolución N°DNC-339-2016 D.G. de 20 de junio de 2016 y con la se dejó sin efecto la Resolución con la cual se le adjudicó dicho acto público, para lo cual adjuntó carpetas contentivas de los gastos administrativos asumidos por la prestación de servicios, recibidos a satisfacción por la entidad demandada (Ver fojas 442 a 452 del antecedente administrativo)

Advertimos que, transcurrido el tiempo establecido en la Ley —30 días de acuerdo al numeral 1 del artículo 40 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000—sin que la entidad resolviera la petición de la empresa demandante, y que pasado los dos (2) meses, desde su presentación, como lo establece el artículo 200 (numeral 1) de la misma norma, se configuró el agotamiento de la vía gubernativa, por silencio administrativo, por lo que la parte actora promovió ante esta instancia, la acción contencioso administrativa que nos ocupa.

Luego del recorrido cronológico efectuado y para una mayor comprensión del tema objeto de decisión por esta Colegiatura, consideramos oportuno y necesario destacar lo siguiente:

La Contratación Pública es un proceso establecido para la concertación entre el particular y la entidad pública, en cuanto a la prestación de un servicio o el suministro de un bien, en el que se involucran diversos aspectos, técnicos, presupuestarios y jurídicos, así como: el cumplimiento de los planes y programas de gobierno; la atención de las necesidades públicas, nacionales o locales; la debida utilización de los dineros, bienes y recursos públicos, sin dejar de tener en cuenta el deber de eficiencia y eficacia de la actuación de la Administración Pública.

El mencionado proceso de contratación pública contiene tres fases fundamentales, a saber:

1. Fase preparatoria: que incluye la elaboración de estudios, diseños, especificaciones técnicas, términos de referencia y otros documentos previos necesarios;
2. Fase precontractual o de selección: en la cual se verifica la recepción y apertura de propuestas, examen de admisibilidad y evaluación, antes de la formalización del contrato;
3. Fase contractual o de ejecución contractual: en esta fase las partes cumplen las prestaciones a las que se han obligado. El postor ejecuta la obra, suministra el bien o presta el servicio y, por su parte, la Entidad cumple con efectuar el pago convenido según el contrato.

Con base en lo señalado, precisamos que la Adjudicación es un acto administrativo unilateral de la Administración Pública que forma parte de la etapa precontractual, con el cual se cierra la fase de licitación, para dar paso a la formalización del contrato el cual constituye un acto bilateral en el que se verifica la conjunción de dos voluntades, la de la Administración y la del licitador o proponente.

Es por ello que, la Adjudicación —*una vez notificada y publicada*— cobra validez respecto de terceros, y convierte al oferente seleccionado en un adjudicatario, generando así un derecho subjetivo a su favor, que no es más que el derecho a la celebración del contrato; por lo que, origina el derecho de ser compensado en el caso de que la Administración desista, antes de celebrar el contrato, tal como lo establece el artículo 74

de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ordenada por el Texto Único de 10 de mayo de 2011.

Frente a lo planteado, precisa el Tribunal analizar el contenido del artículo 58 del Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, citada, que dispone la facultad de rechazo de propuestas por parte de la entidad licitante, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 58. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación.

En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haberse formalizado el contrato.

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta.

Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta.” (Lo destacado es nuestro)

De la disposición en comento se extraen tres presupuestos en los cuales opera la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas y la correspondiente cancelación del Acto Público por parte de la entidad licitante, a saber:

1. Antes de recibir las propuestas, es dable la cancelación, sin mayor fundamentación;
2. Cuando se han recibido las propuestas, más no se ha dado la adjudicación, la Entidad Licitante puede rechazar todas estas, por causas de orden público o de interés social;

- 3. Una vez ejecutoriada la adjudicación, pero antes de la formalización del contrato, la entidad licitante puede rechazar la oferta; sin embargo, debe compensar al adjudicatario por los gastos incurridos, no así las ganancias.

Adicionalmente, se aprecia que el rechazo de las propuestas coloca al acto público en estado de cancelado, salvo que el interesado interponga un recurso de impugnación ante el Tribunal de Contrataciones Públicas.

Respecto al procedimiento para requerir el pago de la compensación por rechazo de propuesta, resulta pertinente referirnos a lo consagrado por el **artículo 158 del Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006**, que dispone lo siguiente:

“Artículo 158: (Compensación de gastos por rechazo de propuesta)

El acto de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista según fuere el caso tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente **o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera rechazar una propuesta después de ejecutoriada la adjudicación. En estos casos los adjudicatarios rechazados deberán presentar la documentación correspondiente que sustente su solicitud de compensación por los gastos incurridos, la cual deberá ser evaluada por la entidad y resuelta en un plazo máximo de diez (10) días hábiles.**” (Énfasis de la Sala)

De la norma transcrita se infiere claramente, que ante el rechazo de propuestas, luego de ejecutoriada la Adjudicación, el adjudicatario tiene derecho a una compensación, la cual deberá gestionar presentando una solicitud con documentación que sustente los gastos incurridos, la cual será evaluada por la entidad y **deberá ser resuelta en el plazo perentorio de diez (10) días hábiles.**

En el presente caso, las constancias procesales evidencian que la Caja de Seguro Social, conforme al ordenamiento jurídico, procedió al rechazo extraordinario de la propuesta presentada por la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, estando ejecutoriada la adjudicación, y antes de la formalización del contrato, el cual no contaba con el refrendo del Contralor General de la República. Por lo que, *en ese momento*, la entidad demandada estaba en la obligación de compensar a la empresa favorecida (**TOMI PANAMÁ, S.A.**) por la afectación de los derechos adquiridos, es decir, a recibir la

compensación económica por los gastos incurridos, **entendiéndose estos como aquellos que de buena fe hubiese asumido durante la etapa precontractual**, para cumplir el compromiso suscrito con la Caja de Seguro Social.

Ante lo señalado, se constata que la empresa accionante no interpuso recurso de impugnación contra la resolución revocatoria de la adjudicación ante al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, con el objetivo de que se le mantuviera como adjudicataria del acto público y se siguiera con el trámite de firma y refrendo del contrato; sino que, con fundamento en el artículo 41 de la Constitución Política (Derecho de Petición), el artículo 40 de la Ley N°38 de 2000 y el artículo 1109 del Código Civil, **presentó ante la Caja de Seguro Social la solicitud del pago de compensación de gastos**, a través del Derecho de Petición promovido el **25 de octubre de 2021**, tal como lo dispone el artículo 158 del Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006, el cual no fue atendido ni resuelto por dicha institución de salud.

Ahora bien, al examinar el escrito de petición y los elementos de convicción que reposan en el expediente, advierte el Tribunal que los gastos experimentados por la empresa demandante **van más allá de aquellos incurridos en los actos preparatorios o precontractuales encaminados a ejecutar la obra**, puesto que **incluyen erogaciones relacionadas directamente con la realización de la misma** (por aproximadamente 4 años desde el acto de adjudicación y más allá del rechazo de la propuesta en junio de 2016), **por lo que no es dable reconocer el derecho a la reclamación de la compensación contemplada en los artículos 58 y 74 de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ordenado por el Texto Único de 10 de junio de 2011.**

Lo precisado por esta Colegiatura se sustenta en el hecho de que, aun cuando el contrato no fue refrendado por el Contralor General de la República, la Caja de Seguro Social emitió la **Orden de Compra N°45110075419 de 23 de noviembre de 2015** (fojas 317 y 318 del expediente administrativo), por lo que la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** asumió gastos con la expectativa razonable en la contratación, provocada por los actos

desplegados por la propia entidad pública contratante, tomando en consideración que, a través de dicha orden se formaliza la relación contractual del acto de selección de contratista, de acuerdo a lo dispuesto en el **artículo 2 del Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006**, ordenado por la Ley N°48 de 10 de mayo de 2011.

Aunado a ello, las pruebas documentales que a continuación detallamos, evidencian que la empresa demandante, luego de haberse rechazado su propuesta y de serle cancelada la Adjudicación conferida (20 de junio de 2016), **continuó ofreciendo sus servicios a solicitud de la Caja de Seguro Social** (2015, 2016, 2017, 2018), es decir que, **ejecutó parcialmente el servicio contratado por dicha institución. Veamos.**

1. **Nota DG-N-174-2016 de 17 de febrero de 2016**, suscrita por el Director General de la C.S.S., dirigida al Contralor General de la República, en la cual indicó que la Licitación Abreviada de Mejor Valor N°2015-1-10-0-99-AV-17454, de 22 de octubre de 2015, respondía a la necesidad de reducir la proliferación de bacterias y la contaminación en los hospitales, y ante ello apremiaba el inicio de los servicios de reducción de biomasa y descontaminación, a partir del 22 de febrero de 2016, "independientemente de que el contrato que ampara los servicios, no haya sido refrendado para esa fecha" (Foja 241 de expediente judicial).
2. **Nota CHDRAA/UCI-117-2016 de 6 de mayo de 2016**, suscrita por el Jefe de Cuidados Intensivos del Complejo Hospitalario DR.A.A.M. de la Caja de Seguro Social, dirigido al Director Médico General de dicho Complejo Hospitalario, en el cual requirió autorización, **con carácter de urgencia**, para que la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, continuara con el servicio de Desinfección de los cuartos de la Unidades de Cuidados Intensivos de Cirugía y Neurocirugía, para poder utilizarlos aseadamente una vez que el paciente egresara, pese a que no se había refrendado el contrato por parte de la Contraloría General de la República (Cfr. Foja 242 del expediente judicial).

3. **Nota SDM-MPH-CHDrAAM-121-2017 de 19 de diciembre de 2017**, suscrita por el Subdirector Médico de Medicina Preventiva Hospitalaria y el Director Médico, ambos del Complejo Hospitalario DrAAM, en la cual se detalla que desde el año 2013, contaban con la utilización de un sistema de desinfección y descontaminación basado en Peróxido de Hidrógeno Ionizado, servicio prestado por la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, y que ante las limitaciones estructurales, recurso humano insuficiente, entre otros, dicho servicio era indispensable para mantener el adecuado funcionamiento de la institución, por lo que solicitó la realización de las gestiones administrativas necesarias para que se diera su continuidad (Cfr. Foja 243 del expediente judicial).

En suma a lo señalado, de fojas 233 a 238 del cuadernillo judicial, se aprecia el **Informe Técnico Fundado de 7 de septiembre de 2018**, sobre el "SERVICIO DE DESINFECCIÓN RÁPIDA CON PERÓXIDO DE HIDRÓGENO IONIZADO, CON REDUCCIÓN DE BIOMASA Y DESCONTAMINACIÓN DE BACTERIAS EN SUPERFICIE/AIRE SIN DEJAR EFECTOS RESIDUALES TÓXICOS PARA HUMANOS Y EL AMBIENTE" para el Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, el cual fue firmado por el Director Administrativo, el Director Nacional de Asuntos Administrativos, el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración, y el Director General de dicho Complejo Hospitalario, y levantado en virtud de un proceso de auditoría seguido a dicha entidad, a causa de solicitudes de pago de sumas adeudadas presentadas, previamente, por la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, del cual se desprende medularmente lo siguiente:

-Que para el año 2013, la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** era la empresa mejor capacitada para brindar el servicio de descontaminación requerida por la Caja de Seguro Social y estaba dentro de la Licitación por Convenio Marco N°2012-1-27-0-99-LM-000650 administrada por la Dirección General del Contrataciones Públicas.

-Que la Orden de Compras N°10064649-08-31 para prestar dicho servicio, por un periodo de 3 años, culminó el 30 de septiembre de 2016, por lo que se realizó un Procedimiento Excepcional para prestar el servicio de desinfección y reducción de Biomasa para el

Complejo Hospitalario Metropolitano, por el término de 17 meses, comprendidos **entre el 1 de octubre de 2016 al 28 de febrero de 2018**.

-Con el objetivo de no interrumpir tal servicio de vital importancia para la salud Pública y el Ambiente, la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.** (capacitada para atender la urgencia y cumplidora de los procedimientos y protocolos que rigen la materia) **se encargó de hacerlo desde el 2013 a septiembre de 2016, y continuó realizándolo pese a no existir un contrato perfeccionado.**

-Que con base en el Informe de Opinión Legal N°DGCP-DJ-090-2011 de 24 de junio de 2011, emitido por la Dirección General de Contrataciones Pública, al tratarse de un solo proveedor, solo con ese mismo debía llevarse a cabo el procedimiento excepcional de contratación y hacerle frente a la obligación contraída, tomando en cuenta que el contratista obró de buena fe al prestar el servicio a la Caja de Seguro Social.

-Que la Caja de Seguro Social ante el estado de cuenta presentado por la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, por los servicios brindados durante un periodo de 17 meses, contados a partir del **1 de octubre de 2016 al 28 de febrero de 2018**, le corresponde recibir un pago total por la suma de **un millón de balboas con 00/100 (B/.1,000,000.00)**.

De todo este cotejo probatorio resulta incuestionable que la **empresa demandante se ha visto lesionada económicamente por haber realizado de buena fe actos encaminados a honrar la relación contractual que mantenía con la Caja de Seguro Social, máxime cuando existía una perspectiva real que esta entidad estatal perfeccionaría el Contrato** —sobre la base de que mantenían una relación contractual que data desde año 2013, en cuanto a un mismo tipo de servicio y ante la necesidad urgente de prestación del mismo por temas de Salud Pública— y, habida cuenta que la misma dio pasos concretos hacia ese objetivo (emisión de orden de compra), pero que al final decidió no ejecutarlo (ante la falta de refrendo del Contrato por parte de la Contraloría General de la República), acogiéndose a la facultad extraordinaria y discrecional de rechazo de propuesta

establecida en el artículo 58 de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ordenada por el Texto Único de 10 de mayo de 2011.

Adicionalmente, de las mismas constancias documentales se desprende que pese al rechazo, cancelación y anulación del acto público, la propia **Caja de Seguro Social continuó solicitando los servicios profesionales de la empresa TOMI PANAMÁ, S.A. hasta el año 2018**, los cuales fueron recibidos a entera satisfacción por dicha entidad pública de salud, sin que a la fecha de la presente demanda haya realizado el pago correspondiente.

El artículo 22 de la Ley N°22 citada, dispone que en materia de 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 la Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos.

En esta misma línea, el artículo 1109 del Código Civil establece que los contratos obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, **sino también a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe**, norma esta que es aplicable a los contratos o convenios celebrados por la Administración pública.

La Buena Fe concebida como un principio general del derecho "...que remite a un conjunto de directivas que no han sido expresadas en el acuerdo contractual, relativas a la lealtad, honestidad y consideración recíproca que las partes contratantes pueden razonablemente esperar en su comportamiento mutuo, en atención a la especial relación que se ha formado entre ellas en virtud del contrato. El cumplimiento de ese conjunto de directivas presupone satisfacer un específico estándar de conducta, de manera tal que, a través del establecimiento de la buena fe contractual como elemento constitutivo de la relación obligatoria, el derecho impone la observancia de un determinado estándar de comportamiento que debe ser cumplido por las partes contratantes durante todo el

desarrollo de la relación contractual, desde su más básica gestación hasta su completa y total disolución. Ese estándar de conducta es el *estándar del contratante leal y honesto*, el que esencialmente implica honrar la confianza que supone la especial relación de intercambio y cooperación que subyace al contrato, de modo de no comportarse abusivamente y no defraudar las legítimas expectativas de comportamiento de la parte contraria, en atención a la finalidad económica o el propósito práctico que subyace a la convención (SCHOPF OLEA, ADRIÁN; La Buena Fe Contractual como Norma Jurídica; Revista chilena de derecho privado, *versión On-line*, Santiago, Chile; Dic. 2018).

Sobre este postulado, Jurisprudencia reiterada de esta Colegiatura ha manifestado lo siguiente:

“La noción de buena fe como patrón orientador de la conducta de la Administración y los particulares ha recibido y recibe un categórico reconocimiento en la jurisprudencia sentada por ésta Sala, la cual ha reclamado su aplicación al momento de valorar la validez legal de las actuaciones administrativas.

El respecto a estos valores deben orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas, obligan a que éstas ciñan su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, de suerte que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento, ora mediante la alteración súbita de las condiciones en que se ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos precedentes”. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, Constructora Simasa, S.A. vs MOP

“La compensación solicitada por la empresa demandante, se vislumbra como equitativa y justa en este caso, pues existía más que una ‘expectativa razonable’ en la contratación (con sustento en los actos desplegados por la entidad pública contratante), y además provee un marco de certidumbre jurídica a las empresas que contratan con el Estado. Así lo ha concebido la Sala Tercera al referirse al principio de buena fe de las actuaciones públicas en general, al señalar en sentencia de 19 de diciembre de 2006, lo siguiente:

‘Debe tenerse presente que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues le permite a estos cobrar la confianza en la Administración consistente, ‘en que en el procedimiento para dictar el acto que dará ligar a las relaciones entre Administración y administrado, aquélla no va a adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones’. Estos actos, según el mismo autor, serán respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos. (GONZALEZ PEREZ, JESUS, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S.A., Segunda Edición, Madrid, España, pág. 69)”.

El material probatorio citado junto al examen jurisprudencial y legal de las normas que regulan la Contratación Pública en nuestro país, demuestra que la Caja de Seguro Social pretermitió presupuestos legales que no solo lesionaron el debido proceso legal, sino que evidencian una conducta contraria al Principio de la Buena Fe que orienta las actuaciones de la contratación pública, por lo que está en la obligación legal de reconocerle a la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A** una retribución económica por los servicios prestados y no cancelados, así como una indemnización por los daños y perjuicios que dicho incumplimiento contractual le haya ocasionado.

Pese a ello, debemos aclarar que la facultad atribuida a la Sala de lo Contencioso Administrativo para conocer este tipo de pretensiones, están contenidas en los artículos 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial; por lo tanto, esta no es la vía correspondiente para solicitar la presente indemnización, dado que la naturaleza de una demanda de Plena Jurisdicción tiene por finalidad la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.

VII. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL**, la negativa tácita, por Silencio Administrativo, incurrida por la Caja de Seguro Social, al no dar respuesta a la petición formulada el 25 de octubre de 2021, por la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, en la que solicita el pago de la suma de tres millones ciento treinta y nueve mil novecientos quince balboas con 48/100 (B/.3,139,915.48), en concepto de Prestación del Servicio de Reducción de Biomasa y Descontaminación de Bacterias en superficies / Aire y Descontaminación de Bacterias en superficies y purificación de aire con filtros de alta capacidad, para siete (7) instalaciones hospitalarias de esa entidad de

seguridad social, por necesidad urgente del servicio, las cuales no fueron canceladas debido a la emisión de la Resolución N°DNC-339-2016-D.G. de 20 de junio de 2016, por cuyo conducto el Director General de la Caja de Seguro Social decide DEJAR SIN EFECTO la Resolución N°ADENL-DNC-477-2015-D.G. de 13 de noviembre de 2015, que adjudica a la empresa **TOMI PANAMÁ, S.A.**, la Licitación Abreviada por Mejor Valor N°2015-01-10-0-99-AV-174547.

Se **NIEGA** el resto de las pretensiones formuladas en la demanda.

Notifíquese,

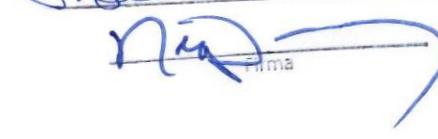

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


TAMARA COLLADO
SECRETARIA ENCARGADA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 1 DE octubre DE 20 24

LAS 8:34 DE LA mañana
Procurador de la Administración

firma

En la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,
Para notificar a los interesados de la resolución
que antecede, se ha fijado el Edicto No. _____
en lugar visible de la Secretaría a las _____
de la _____ de hoy _____
de _____ de 20 _____

[Handwritten signature]
SECRETARIO