

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

Panamá, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

VISTOS:

La licenciada Linda Castillero Meléndez, actuando en nombre y representación de la sociedad PROMOCIONES CAISSA, S.A., presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Nota DENSYPS-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, emitida por la Dirección Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el Director General de la Caja de Seguro Social, al no dar respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la citada nota, y para que se hagan otras declaraciones (Cfr. fs. 2-20 del expediente).

Por cumplir con los presupuestos procesales respectivos, la Magistrada Sustanciadora dictó la Providencia fechada 27 de febrero de 2024, mediante la cual se admitió dicha demanda; se envió copia de la misma la Directora Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social; se le corrió traslado a la Procuraduría de la Administración; y se abrió la causa a pruebas (Cfr. f. 62 del expediente).

Evacuados los anteriores trámites y las demás etapas procesales correspondientes, se encuentra el presente proceso en estado de resolver el fondo; labor a la cual se aboca este Tribunal, no sin antes hacer una síntesis de

los hechos y el Derecho que fundamentan las pretensiones de la parte actora, así como la posición que al respecto tienen el funcionario acusado y el Procurador de la Administración.

I. PRETENSIONES PROCESALES; HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA; NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CÓMO LO HAN SIDO

La parte actora solicita a este Tribunal que declare nula, por ilegal, la Nota DENSYPS-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, mediante la cual la Dirección Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social dio respuesta a la solicitud de compensación de gastos presentada por la representante legal de la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., en atención a lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en su Resolución N°145-2023-Pleno/TACP de 01 de agosto de 2023 (Decisión) (Cfr. f. 3 del expediente).

Igualmente, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el Director General de la Caja de Seguro Social, al no resolver el recurso de apelación interpuesto contra la citada nota (Cfr. f.3 del expediente).

En restablecimiento del derecho que se estima violado, la parte actora solicita que se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la suma de B/.21,158.62, en concepto de gastos incurridos por la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., dentro del Acto Público de Compra Menor N°2019-1-10-0-03-CM-329173, proferido por la Caja de Seguro Social, desglosados así: B/.19,088.62, que corresponde a los costos pagados al hotel donde se llevaría a cabo el evento; B/.1,000.00, que atañe a los honorarios profesionales de la abogada en virtud de las gestiones realizadas ante la Caja de Seguro Social; y B/.1070.00, que concierne a los gastos de la doctora Kathia Lee por la interposición del recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Cfr. fs. 3-4 del expediente).

Entre los hechos en que se fundamenta esta demanda, se destacan los siguientes:

- Que el 3 de abril de 2019, se adjudicó a la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor N°2019-1-10-0-03-CM-329173, referente al servicio de hospedaje, alimentación y salón para realizar la III Jornada Multidisciplinaria en Seguridad Ocupacional, Ambiental y Motivación Laboral, dirigido al personal administrativo de la Caja de Seguro Social, misma que se llevaría a cabo del 26 al 28 de abril de 2019 (Cfr. f. 4 del expediente).
- Que entre la fecha de notificación de la resolución de adjudicación y el evento sólo había 22 días calendario, por lo que, para garantizar el cumplimiento de las condiciones requeridas, la empresa en mención procedió a hacer las gestiones con el hotel donde se llevaría a cabo el evento, pagando el 23 de abril de 2019, el monto de B/.19,088.62, ya que, para esa fecha, la orden de compra se encontraba en trámite de refrendo en la oficina de la Contraloría General de la República (Cfr. fs. 5-6 del expediente).
- Que el 24 de abril de 2019, es decir, a dos días para el evento, la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., fue informada, vía correo electrónico, que el evento había sido cancelado (Cfr. f. 7 del expediente).
- Que después de hacer varios intentos para obtener una compensación por los gastos incurridos, siendo los mismos infructuosos, aparece en el portal de PanamaCompra un renglón que dice "*Resolución de cancelación*", sin constar documento alguno, quedando aquélla en total indefensión, dado que se desconocía la fecha y notificación de dicha resolución (Cfr. f. 7 del expediente).
- Que mediante Nota DGCP-DJ-116-2022 de 8 de julio de 2022, la Dirección General de Contrataciones Públicas se pronunció a favor de la sociedad PROMOCIONES CAISSA, S.A., instando a la Caja de Seguro Social a

realizar las acciones correspondientes para honrar el pago en concepto de compensación por los gastos incurridos por dicha empresa (Cfr. f. 7 del expediente).

- Que en virtud de lo anterior, la Caja de Seguro Social emitió la Nota DENSYPS-D-N-0769-2023 de 27 de febrero de 2023, contra la cual se interpuso recurso de apelación, pero el mismo fue rechazado de plano, alegando ser competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Cfr. f. 8 del expediente).
- Que luego de haber transcurrido cuatro años de mantener el acto público en suspenso, la Caja de Seguro Social dictó la Resolución DENSYPS-COMPRAS-124-2023 de 3 de julio de 2023, publicada en el portal de PanamaCompra el 3 de julio de 2023, que rechaza la propuesta de la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., con fundamento en que la orden de compra no fue refrendada (Cfr. f. 8 del expediente).
- Que contra la citada resolución, se interpuso recurso de impugnación, el cual fue decidido mediante Resolución N°145-2023, en la que se ordenó a la Caja de Seguro Social realizar las acciones pertinentes para el reconocimiento del derecho de compensación de los gastos (Cfr. f. 10 del expediente).
- Que en atención a lo expuesto, la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., solicitó a la Caja de Seguro Social el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. En vista que transcurría el tiempo sin obtener respuesta, dicha empresa presentó una solicitud de desacato, producto de la cual la Caja de Seguro Social emitió y publicó la Nota DENSYPS-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, acusada de ilegal, en la que se indica que, si bien se ordena compensar, no se establece una cuantía específica, además, que los gastos a devolver son únicamente aquellos en los que se incurrieron para tener el estatus de oferente en el

contexto de la etapa precontractual, pues, el gasto incurrido en la etapa contractual no es susceptible de reembolso (Cfr. f. 10 del expediente).

- Que contra la citada Nota DENSYPN-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, se interpuso recurso de apelación ante el Director General de la Caja de Seguro Social, sin embargo, transcurrió el término de dos meses y el mismo no fue resuelto, produciéndose el silencio administrativo negativo (Cfr. f. 10 del expediente).

Con fundamento en lo que antecede, la parte actora estima que se han violado las siguientes normas:

Del Texto Único de 1 de marzo de 2018, que ordena sistemáticamente la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, vigente al momento de la celebración del acto público:

1. El artículo 4, sobre el cumplimiento de las normas reguladoras del procedimiento de selección de contratista y las contrataciones públicas en general; norma que, según expresa la parte actora, fue desatendida por la Caja de Seguro Social, al no asumir su responsabilidad por irrumpir actividades precontractuales, producto de una decisión unilateral (Cfr. f. 13 del expediente).

2. El artículo 30, relativo a la interpretación de las reglas contractuales, en concordancia con el artículo 18 (numeral 4), referente a la obligación y deber del contratista de actuar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones que puedan presentarse. En opinión de la demandante, estas disposiciones han sido infringidas medularmente por lo siguiente: *“...porque la CSS no fue diligente en su actuar para lograr el refrendo de la orden de compra, creando hasta la fecha cercana de la actividad las expectativas y el compromiso de que PROMOCIONES CAISSA, S.A., lograra la reserva del local para poder cumplir con lo adjudicado.”* (Cfr. f. 2 del expediente).

3. El artículo 68, en su tercer párrafo, según el cual, la ejecutoria de la adjudicación del acto público obliga tanto a la entidad licitante como al adjudicatario, por lo que este último tiene derecho a la formalización del contrato o

a recibir compensación por los gastos incurridos, en caso que la entidad licitante decida ejercer la facultad de rechazar su oferta, sin haber formalizado el contrato.

La violación de este precepto, expone la parte actora, radica en la negativa a reconocer los gastos en que incurrió la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., quien actuó de buena fe, procurando el fiel cumplimiento del acto público adjudicado (Cfr. f. 15 del expediente).

4. El artículo 16, numeral 7, que establece como obligación de la entidad contratante, proceder oportunamente para que las actuaciones imputables a las entidades públicas no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. La vulneración de esta norma se sustenta en lo siguiente:

“...la CSS no garantizó el cumplimiento del debido proceso a PROMOCIONES CAISSA, S.A., porque la CSS no cumplió con observar las reglas del proceso de selección de contratista ya que si hubiera cumplido con lo que la ley dispone en el tiempo oportuno para rechazar las propuestas una vez adjudicado el acto, se hubiese podido cancelar la actividad oportunamente y PROMOCIONES CAISSA, S.A., hubiese podido obtener su reembolso oportuno, pero la CSS fue el 24 de abril de 2019 luego de que PROMOCIONES CAISSA pagara todo el dinero al hotel es que viene a informar de manera no legal que no fue refrendada la orden de compra.

Además, no han admitido el reclamo del pago de los gastos en que incurrió PROMOCIONES CAISSA, S.A., en la vía administrativa corriente.” (Cfr. f. 16 del expediente).

5. El artículo 21, numerales 2 y 6, en los que se contemplan algunas reglas que deben observarse en cumplimiento del principio de transparencia. Al respecto, alega la parte actora que estas normas han sido quebrantadas por la Caja de Seguro Social “...al no cumplir con el debido proceso de publicar e informar de manera oportuna todo lo referente al acto público en el portal electrónico de contrataciones públicas ‘Panamacompra’, lo que impidió en su momento que las mismas pudiesen ser controvertidas por la parte afectada, en este casi PROMOCIONES CAISSA, S.A., que fue la empresa que resultó favorecida con la adjudicación del acto público No.2019-1-10-0-03-CM-329173, y no es hasta el año 2023 que nuestra representada conoce la decisión oficial de que la propuesta fue rechazada.” (Cfr. fs. 16-17 del expediente).

6. El artículo 25, relativo al principio de publicidad, en cuyo numeral 4 se regula como parámetro para su aplicación, que los servidores públicos pongan a disposición de los posibles proponentes, los pliegos de cargos y demás documentación e información relevante, desde el momento en que se anuncia la convocatoria del acto público hasta que finaliza la etapa precontractual.

Al sustentar la infracción de esta norma, la parte actora señala: "...la CSS, no cumplió en el año 2019 con publicar lo que correspondía, sino fue hasta ahora en el 2023 que lo hizo, y luego de reiterados llamados de atención por parte del ente rector (DGCP), atraso que ha causado perjuicios graves a PROMOCIONES CAISSA, S.A., máxime cuando la CSS no ha querido reconocer adecuadamente el pago de los gastos incurridos." (Cfr. f. 17 del expediente).

De la Ley N°32 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República:

7. El artículo 77, modificado por el artículo 41 de la Ley N°351 de 22 de diciembre de 2022, acerca de la improbación o no refrendo de las órdenes de pago y actos administrativos que afecten un patrimonio público, y la solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica de pago.

Sobre el particular, argumenta la parte actora que la Caja de Seguro Social tenía la opción de insistir en el refrendo de la orden de compra para así cumplir con el compromiso adquirido mediante la adjudicación a PROMOCIONES CAISSA, S.A., y no dejarlos en indefensión por más de dos años, causándole graves perjuicios económicos (Cfr. f. 18 del expediente).

II. INFORME DE CONDUCTA REQUERIDO AL FUNCIONARIO ACUSADO

En atención al requerimiento realizado por este Tribunal, la Directora Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social, remitió la Nota DENSYPS-N-1086-2024 de 6 de marzo de 2024, a través de la cual rindió su informe explicativo de conducta señalando, entre otras cosas, que en la Nota DENSYPS-N-6880-2023, acusada de ilegal, se solicitó a la

empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., el desglose de los gastos incurridos en la etapa precontractual, ya que para iniciar el trámite de pago se requería contar con dicha información; no obstante, para tal fecha, la entidad no había recibido documentación alguna (Cfr. fs. 70-71 del antecedente).

En relación con el acto público de selección de contratista, indica que el expediente de compras fue remitido a la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República el 17 de abril de 2019, sin embargo, el mismo devuelto en dos ocasiones sin refrendar, acotando al respecto, que se hizo todo lo posible para lograr el refrendo.

Continúa expresando que, el 17 de diciembre de 2021, la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., solicitó una compensación por el monto de B/.20,088.62, aportando facturas generadas con posterioridad a la etapa precontractual; no obstante, los criterios legales que se han emitido en varias ocasiones coinciden en que a dicha empresa únicamente se le deben compensar los gastos incurridos con motivo de la presentación de la propuesta, lo cual se ha puesto en conocimiento de la misma (Cfr. f. 71 del expediente).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley N°38 de 2000, la Procuraduría de la Administración remitió a esta Sala la Vista N°724 de 9 de abril de 2024, a través de la cual contestó la demanda de plena jurisdicción que motivó el negocio jurídico bajo examen, solicitando a este Tribunal se sirva declarar que no es ilegal la Nota DENSYPS-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, emitida por la Dirección Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones procesales; criterio que fundamentó medularmente en lo siguiente:

“...resulta indiscutible que el alcance de la obligación de la entidad para compensar a la demandante, se encuentra delimitado hasta el punto en

que su propuesta fuera adjudicada y no, por los gastos que luego de adjudicado el acto público, haya podido incurrir la recurrente por su propia iniciativa; incluso, sin encontrarnos en una etapa contractual, ya que la orden de compra nunca fue refrendada por la Contraloría General de la República.

... en atención al propio contenido de la Nota DENSYPN-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, la entidad ha reflejado y expuesto su firme intención de cumplir con su obligación de compensar a la demandante por los gastos incurridos, solicitándole, como ya hemos mencionado, que haga un desglose de los mismos, sin embargo, de acuerdo a las constancias que obran dentro del expediente judicial, incluso de las que constan en el Portal Electrónico 'PanamaCompra', se advierte que la accionante no ha presentado tal desglose.

..." (Cfr. fs. 83-85 del expediente).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Al respecto, observa la Sala Tercera que transcurrió esta etapa procesal sin que la parte actora haya presentado su alegato de conclusión. Mientras que la Procuraduría de la Administración aprovechó la oportunidad para reiterar los argumentos que dieron sustento a la posición vertida en su contestación de la demanda (Cfr. fs. 98-108 del expediente).

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Luego de cumplidas las etapas procesales correspondientes, este Tribunal, en ejercicio de la atribución que le otorga el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, el artículo 97 del Código Judicial, así como el artículo 42b de la Ley N°135 de 1943, modificada por la Ley N°33 de 1946, procederá a examinar la legalidad del acto administrativo que se impugna, esto es, la Nota DENSYPN-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, emitida por la Dirección Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social, y su acto confirmatorio, constituido por la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el Director General de la Caja de Seguro Social, al no dar respuesta al recurso de apelación que se interpuso contra la citada nota.

En esa labor, lo primero a determinar es ¿qué se resolvió a través de la Nota DENSYPN-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, objeto de reparo? Para ello, se procederá a citar el tenor de la misma:

"Señores

PROMOCIONES CAISSA, S.A.,
E.S.D.

Estimados:

En respuesta a su derecho de petición, suscrito por la señora Betty Arosemena Castillero, en calidad de Representante Legal de PROMOCIONES CAISSA, S.A., a través del cual solicitan formal compensación de gastos con base en la Resolución No. 145-2023-Pleno/TACP de 01 de agosto de 2023, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; en virtud de la cancelación del Acto Público No. 2019-1-10-0-03-CM-329173, tenemos a bien destacar algunos puntos relevantes: como primera medida, respetuosos del estado de derecho, reconocemos la Resolución No.145-2023-Pleno/TACP de 01 de agosto de 2023, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

No obstante, destacamos que **a pesar del fallo anteriormente citado, ordena compensar; no establece cuantía específica. Aunado a lo anterior, debemos aclarar que los gastos a devolver son únicamente aquellos en los que se incurrieron para tener el status de oferente en el contexto de la etapa pre-contractual. Todo gasto que hubiese sido parte de la etapa contractual no es susceptible de reembolso.**

Lo anterior, lo compartimos con base en:

- El artículo 68 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.
- Nota DENSYPS-D-N-2652-2022 de 25 de mayo de 2022, suscrita por el Dr. Alex A. González H., Director Ejecutivo Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud.
- Nota DNC-N-537-2022 de 08 de agosto de 2022, suscrita por la Licenciada Ana Patricia Cuestas, Directora Nacional de Compras.
- Hoja de Trámite No. ADENL/L22-DNC-HT-1071-2023 de 21 de septiembre de 2023, suscrita por el Licenciado Ricardo Ramos, Coordinador en la Asistencia Legal de la Dirección Nacional de Compras-L/22, por conducto de la Licenciada Ana Patricia Cuestas, Directora Nacional de Compras.
- Nota DENL-M-126-2023-, suscrita por la licenciada Katherine Guardia, Abogada III, por conducto del magíster Benicio Robinson, Director Ejecutivo Nacional Legal.

Por todo lo anteriormente expuesto, les solicitamos respetuosamente, desglosarnos los gastos incurridos, con base en los sustentos compartidos. Adjuntamos fotocopias simples de las notas previamente citadas." (Cfr. fs. 22-23 del expediente).

Conforme se advierte, la Dirección Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social contesta a la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., que, en relación con su solicitud de compensación de gastos, dicha entidad pública: 1) acata lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en su Resolución N°145-2023-Pleno/TACP de 01 de agosto de 2023 (Decisión); 2) que si bien en ese fallo se ordena compensar a dicha empresa por los gastos incurridos, en el mismo no se establece una cuantía; y 3) que los gastos a compensar sólo son aquellos

ocasionados en la etapa precontractual, ya que los que corresponden a la etapa contractual no son susceptibles de reembolso.

En atención a lo expuesto, conforme consta en la citada nota, la mencionada dependencia de la Caja de Seguro Social solicita a la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., que desglose los gastos incurridos, teniendo en cuenta lo plasmado en los documentos que sirvieron de sustento a la misma.

Precisado lo anterior, se da por sentado que la ilegalidad que la parte actora le atribuye a la Nota DENSY-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, debe recaer exclusivamente en lo resuelto a través de la misma.

No obstante, al verificar las normas que se estiman violadas y los argumentos en que se sustenta el quebrantamiento de las mismas, se observa que no existe congruencia o, mejor dicho, no hay correspondencia entre éstas y lo decidido por la Dirección Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social en la Nota DENSY-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, a través de la cual, se reitera, se dio respuesta a la solicitud de compensación de gastos formulada por la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., a la Caja de Seguro Social, producto de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en la Resolución N°145-2023-Pleno/TACP de 1 de agosto de 2023 (Decisión).

En efecto, esta Magistratura se percata que las disposiciones que se aducen infringidas y la sustentación de los cargos de ilegalidad se dirigen contra supuestas irregularidades y actos administrativos dictados durante el procedimiento de selección de contratista, como es el caso de la Resolución N°DENSYPS-COMPRAS-124-2023 de 3 de julio de 2023, mediante la cual se rechazó la oferta presentada por la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., y se canceló el Acto Público de Selección de Contratista de Compra Menor N°2019-1-10-0-03-CM-329173, para el Servicio de Hospedaje, Alimentación y Salón, en la III Jornada Multidisciplinaria.

Sin embargo, tales actuaciones por parte de la Caja de Seguro Social no son las demandadas en este caso, sino únicamente la Nota DENSY-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, mediante la cual, se insiste, dicha entidad pública se pronunció en torno a la solicitud de compensación de gastos formulada por la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., producto de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en la Resolución N°145-2023-Pleno/TACP de 1 de agosto de 2023 (Decisión).

Así, por ejemplo, entre las normas que se aducen infringidas se encuentran los numerales 2 y 6 del artículo 21 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, en los cuales se establece lo siguiente:

“Artículo 21. Principio de transparencia. En cumplimiento de este principio, se observarán las siguientes reglas:

...

2. En los procesos de selección de contratista, los proponentes tendrán la oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de Internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’, o a través de los tableros de información que debe tener cada institución gubernamental, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirlas.

...

6. Las autoridades no actuarán con desviación de poder o abuso de autoridad y ejercerán su competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley; además, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratista y los demás requisitos previstos en la presente Ley.”

Al sustentar la violación de estas reglas, la apoderada judicial de la actora señala:

“Violación directa por omisión al no cumplir con el debido proceso de publicar e informar de manera oportuna todo lo referente al acto público en el portal electrónico de contrataciones públicas ‘PanamaCompra’, lo que impidió en su momento que las mismas pudiesen ser controvertidas por la parte afectada, en este caso PROMOCIONES CAISSA, S.A., que fue la empresa que resultó favorecida con la adjudicación del acto público No.2019-1-10-0-03-CM-329173, y no es hasta el año 2023 que nuestra representada conoce la decisión oficial de que la propuesta fue rechazada.” (Cfr. fs. 16-17 del expediente).

Tal como se aprecia, el cuestionamiento hecho por la parte actora se ciñe a la vulneración del principio de transparencia dentro del procedimiento de selección de contratista, específicamente, a la publicación de la información en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”. No obstante, este cargo

de infracción nada tiene que ver con lo expuesto por la entidad pública demandada en la Nota DENSY-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, acusada de ilegal, en la que, entre otras cosas, se indica que sólo podrán ser compensados los gastos incurridos por la empresa durante la etapa precontractual.

La misma situación se percibe en relación con el artículo 30, numeral 4, del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 30. Principio de publicidad. Todas las entidades reguladas por esta Ley están obligadas a divulgar toda la información relacionada con los procedimientos de selección de contratista que realicen y los contratos que celebren.

La Dirección General de Contrataciones Públicas garantizará que los actos que se realicen en los procedimientos de selección de contratista que celebren las diferentes instituciones del Estado y en la etapa contractual sean debidamente publicados y motivados por las entidades contratantes, de conformidad con los mecanismos que establece esta Ley. Por consiguiente, podrán ser conocidos por los proponentes, contratistas y terceros interesados a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’.

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

...
4. Los servidores públicos pondrán a disposición de los posibles proponentes los pliegos de cargos y demás documentación e información relevante desde el momento en que se anuncia la convocatoria del acto público respectivo en el Sistema Electrónico de Contrataciones ‘PanamaCompra’ hasta que finaliza la etapa contractual.
...”

El cargo de infracción de este precepto se sustenta como sigue:

“Violación directa por omisión. Como se ha podido apreciar la CSS, no cumplió en el año 2019 con publicar lo que correspondía, sino fue hasta ahora en el 2023 que lo hizo, y luego de reiterados llamados de atención por parte del ente rector (DGCP), atraso que ha causado perjuicios graves a PROMOCIONES CAISSA, S.A., máxime cuando la CSS no ha querido reconocer adecuadamente el pago de los gastos incurridos (Cfr. f. 17 del expediente).

Nótese que la accionante se refiere a situaciones suscitadas con anterioridad a la expedición de la nota demandada, los cuales tuvieron lugar en el marco del procedimiento de selección de contratista.

Reafirma todo lo anterior, el hecho que otra de las normas que se estima violada es el artículo 77 de la Ley N°32 de 1984, modificado por el artículo 41 de la Ley N°351 de 2022, que trata de la improbación o no refrendo de la Contraloría General de la República a una orden de pago, y de la solicitud de pronunciamiento

de viabilidad jurídica de pago que se interpone ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; cuestiones que evidentemente distan del objeto del presente proceso, que consiste en determinar si lo plasmado por la Caja de Seguro Social en la Nota DENSY-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, que da respuesta a una solicitud de compensación de gastos incurridos presentada por la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., es o no es ilegal.

En este contexto, esta Colegiatura destaca la importancia de aducir la infracción de normas que influyan en la dictación del acto administrativo que se impugna, y que los argumentos en que se sustentan tales violaciones se encuentren relacionados no solo con el texto de la norma invocada, sino también con el contenido del acto que se ataca; de lo contrario, no es posible que la Sala Tercera entre a examinar la legalidad de un acto a partir de su confrontación con preceptos jurídicos y atendiendo a reparos que no estén vinculados con lo resuelto a través del mismo.

A juicio de los suscritos, si la disconformidad de la parte actora con la Nota DENSY-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, emitida por la Dirección Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social, radicaba en la negativa de la entidad a compensar los gastos incurridos por la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., con posterioridad a la etapa precontractual, entonces debió aducir la infracción de normas que correspondieran a este tema en particular. Pero lo que se atisba en este caso, es que la parte actora ha utilizado esta demanda de plena jurisdicción contra la Nota DENSY-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, para exponer sus disconformidades con las actuaciones de la Caja de Seguro Social dentro del procedimiento de selección de contratista, las cuales no son las atacadas en el negocio jurídico bajo examen.

Sin perjuicio de lo expuesto, tomando en consideración que una de las normas aducidas como infringidas es el artículo 68 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, que trata sobre el derecho a recibir compensación por los gastos incurridos por el adjudicatario, esta Magistratura se pronunciará al respecto.

En ese sentido, conviene destacar que, ciertamente, mediante Resolución N°145-2023-Pleno/TACP de 1 de agosto de 2023 (Decisión), el Tribunal Administrativo Tributario resolvió el recurso de impugnación interpuesto por la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., contra la Resolución N°DENSYP-S-COMPRAS-124-2023 de 3 de julio de 2023, mediante la cual se rechazaron las ofertas presentadas por las empresas DETUR PANAMA, S.A., y PROMOCIONES CAISSA, S.A., para el Acto Público de Compra Menor N°2019-1-10-0-03-CM-329173, relativo al Servicio de Hospedaje, Alimentación y Salón en la III Jornada Multidisciplinaria, y se canceló dicho acto público.

En esa resolución, al referirse al derecho que le asiste a la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., a recibir compensación por los gastos incurridos en virtud del rechazo de la propuesta presentada, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas señaló lo siguiente:

“Bajo este prisma, es plausible la facultad de rechazo de ofertas, toda vez que se encontrase ejecutoriada la adjudicación. No obstante, conforme a los efectos normativos de la excerta invocada, la consecuencia derivada del rechazo, una vez resuelto, será luego de ejecutoriada la resolución pertinente, **atender una compensación por los gastos incurridos por la adjudicación**, tal y como se desprende del contenido del articulado y que va en la línea de pensamiento de la jurista y apoderada especial de la proponente PROMOCIONES CAISSA, S.A., quien no ha manifestado su oposición a la decisión, pero cual sí reclama la consecuencia inmediata del rechazo de ofertas sobre una adjudicación ya en firme.

Pero cabe recalcar que, de acuerdo a la ley especial de compras estatales y su reglamentación, las compensaciones en materia del reconocimiento por los gastos incurridos no es una facultad adscrita a este Tribunal, sino de la entidad, en este caso, la CAJA DE SEGURO SOCIAL.

Ya que, de conformidad al contexto del Decreto Ejecutivo reglamentario, en cuanto a los efectos de la consecuencia expuesta por el artículo 68 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, vigente al momento del acto, es lo tipificado por el artículo 129 que expresa al respecto:

...
De las normas citadas se desprende a todas luces, que si bien la entidad profirió el Cuadro de Cotizaciones 1000575089 de 3 de abril de 2019, mediante el cual adjudicó a la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., misma que fue publicada el día 3 de abril de 2019, y cuatro (4) años después, hoy día a posteriori, la entidad licitante profiere la Resolución N°DENSYP-S-COMPRAS-124-2023 de 3 de julio de 2023, por la cual se rechazan las propuestas que participaron dentro del procedimiento de selección en estudio, generándose con ello que la primera actuación, es decir la adjudicación se encontraba ejecutoriada, y si bien la entidad decidió rechazar la propuesta y cancelar el acto, **ésta se encontrará en la obligación de realizar pagos en concepto de compensación por los gastos incurridos, luego que esta resolución quede en firme,**

generándose con ello una obligación a futuro por parte de la entidad.”
(Cfr. fs. 59-60 del expediente).

Y con motivación en lo expuesto, es que en el resuelto segundo de la citada Resolución N°145-2023-Pleno/TACP de 1 de agosto de 2023 (Decisión), aquel Tribunal Colegiado decidió:

“...
SEGUNDO: ORDENAR a la entidad que, deberá realizar, luego de estar ejecutoriada la presente resolución, las acciones que se desprenden del contenido del artículo 68 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2018, cual se encuentra debidamente reglamentado mediante el artículo 129 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018, reconociendo el derecho de compensación de los gastos, de conformidad a las evidencias probatorias que se aporten y evalúe la entidad administrativa para tales menesteres al respecto.
...” (Cfr. fs. 42-62 del expediente).

Queda claro entonces que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordenó a la Caja de Seguro Social reconocer a la empresa PROMOCIONES CAISSA, el derecho de compensación de los gastos; lo que dicha entidad pública debía realizar de conformidad con lo establecido en los artículos 68 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006 y el artículo 129 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018, los cuales serán citados más adelante, y con las pruebas que aportara la proponente.

Según se expresa en el informe explicativo de conducta rendido por la Dirección Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social a esta Sala, dicha dependencia, en atención al fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, solicitó a la empresa PROMOCIONES CAISSA, S.A., la aportación de la documentación que comprobara los gastos incurridos en la presentación de su propuesta, con el fin de tramitar el pago correspondiente; no obstante, aquélla respondió adjuntando las facturas que no podían ser consideradas como gastos incurridos en la etapa precontractual, razón por la cual se procedió a emitir la Nota DENSY-N-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, acusada de ilegal, en la que, entre otras cosas, se indicó que *“...los gastos a devolver son únicamente aquellos en los que se incurrieron para tener el status de oferente en el contexto de la etapa pre-contractual. Todo*

gasto que hubiese sido parte de la etapa contractual no es susceptible de reembolso” (Cfr. f. 22 del expediente).

Del criterio vertido por la Caja de Seguro Social en la citada nota, discrepa la parte actora porque, conforme alega, la Dirección General de Contrataciones Públicas ha reiterado su opinión de que los gastos a compensar son aquellos en los que se ha incurrido durante el proceso de selección y hasta el momento en que se notifique formalmente la decisión de rechazar la propuesta adjudicada, lo que, en su caso, asciende al monto total de B/.21,158.62, desglosados así: B/.19,088.62, en concepto de hospedaje y alimentación en el Hotel Meliá Panamá Canal, y B/.1,000.00, en concepto de servicios legales (Cfr. f. 12 del expediente).

Dicho esto, la cuestión a determinar es la siguiente: ¿qué gastos incurridos por el proponente a quien le ha sido rechazada su oferta, después de ejecutoriada adjudicación del acto público, pero sin haberse formalizado el contrato, debe compensar la entidad licitante?

Obsérvese lo que al respecto establecen la norma legal y la reglamentaria que rigen esta materia.

El artículo 68 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, vigente al momento de la celebración del acto público, es del tenor siguiente:

“Artículo 68. Facultad de la entidad licitante. 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, 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.”

Por su parte, el artículo 129 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, reglamentario de la Ley N°22 de 2006, dice así:

“Artículo 129. 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 decidiera rechazar la 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 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud.”

Sobre estas dos normas se ha pronunciado la Sala Tercera en varias ocasiones. Una de éstas fue en Sentencia del 29 de septiembre de 2017, en cuya parte medular se expone lo siguiente: *“De las disposiciones antes transcritas y los hechos expuestos se colige que frente al rechazo de propuestas, luego de ejecutoriada la adjudicación, el adjudicatario tiene derecho a una compensación; de igual manera, que el adjudicatario deberá gestionar esa compensación presentando una solicitud con documentación que sustente los gastos incurridos, la cual evaluará la entidad, la cual deberá resolverla en un plazo perentorio de diez días hábiles.”* (Plena Jurisdicción. GRUPO NOAHS, S.A. Vs Caja De Seguro Social).

Particularmente, en cuanto al procedimiento a seguir para la compensación de los gastos incurridos por el adjudicatario, en Sentencia del 5 de mayo de 2021, se indicó lo que sigue: *“Ahora bien, observa la Sala que la pretensión final de la parte actora es que esta Superioridad ordene a la Entidad Estatal que proceda con el pago de Treinta y Cinco Mil Setecientos Seis Balboas con 75/100 (B/.35,706.75), que comprenden el monto total de la Orden de Compra, así como una suma de dinero en concepto de indemnización por razón del perjuicio causado. No obstante, la compensación de gastos por rechazos de propuesta, conlleva un proceder determinado que está claramente reglamentado en el artículo 158 del Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006, vigente al*

momento de los hechos...". (Plena Jurisdicción. VENTAS CORPORATIVAS SE Vs Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas).

Conforme se advierte, las normas citadas no especifican qué gastos deben ser compensados al adjudicatario al que le ha sido rechazada su oferta, después de ejecutoriada la adjudicación del acto público; sin embargo, resulta claro que, si el contrato no ha sido formalizado, se entiende entonces que dichos gastos corresponden a la etapa precontractual, como bien lo señala la entidad pública demandada en el acto acusado y en su informe explicativo de conducta.

En este caso, la Orden de Compra Menor N°3000247146 del 15 de abril de 2019, para el *"Servicio de Hospedaje y Alimentación para 100 Colaboradores Administrativos de la Dirección Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud, en la III Jornada Multidisciplinaria en Seguridad Ocupacional y Ambiental y Motivación Laboral, del 26 al 28 de abril de 2019, en la provincia de Colón"*, no fue refrendada por la Contraloría General de la República, por lo tanto, los gastos incurridos por el adjudicatario PROMOCIONES CAISSA, S.A., que deberán ser compensados la Caja de Seguro Social, serán aquellos realizados durante el proceso de selección de contratista, es decir, los costos que haya afrontado el adjudicatario para poder elaborar su propuesta y los costos inherentes a la misma durante el procedimiento de selección de contratista.

En este contexto, consideramos oportuno traer a colación el criterio vertido por la Dirección General de Contrataciones Públicas en la Nota DGCP-DJ-114-2020 del 2 de octubre de 2020, en la cual explica a qué se refiere la ley cuando habla de compensación por los gastos incurridos:

"2. Cuando la Ley se refiere a compensación por los gastos incurridos, ¿a qué gastos específicamente se refiere?

Cuando la normativa hace alusión a que el adjudicatario tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente o a recibir compensación por los gastos incurridos, el segundo presupuesto **se refiere básicamente a los gastos en los que ha incurrido el adjudicatario para la conformación de su propuesta.**

Así las cosas, el adjudicatario deberá acreditar ante la entidad licitante, mediante documentos, recibidos, facturas o cualquier otro título de crédito, los costos que haya afrontado para poder

confeccionar su propuesta y los costos inherentes a ésta durante el proceso de selección, hasta el momento en que se notificó formalmente de la decisión de rechazar la propuesta adjudicada, a fin de que la entidad licitante pueda definir de manera exacta los gastos incurridos por él.

En consecuencia, la entidad licitante deberá compensar al adjudicatario solamente los gastos en que éste haya incurrido para la obtención y presentación de la documentación que conformó su propuesta, durante el proceso de selección de contratista hasta el momento en que fue notificado de la decisión de rechazar su oferta."

Ciertamente, la entidad licitante deberá compensar al adjudicatario los gastos en que éste haya incurrido durante el proceso de selección de contratista y hasta el momento en que sea notificado de la resolución que rechaza su propuesta, pero dichos gastos se limitan a aquellos en los que el adjudicatario haya incurrido para la obtención y presentación de la documentación que conformó tal propuesta.

Como corolario de lo anterior, se concluye que los gastos incurridos por el adjudicatario relacionados con la ejecución propia del servicio solicitado, no forman parte del derecho a recibir compensación de los gastos a que hace referencia el artículo 68 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, desarrollado por el artículo 129 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, porque la mencionada orden de compra no fue refrendada por la entidad fiscalizadora.

Por consiguiente, no se equivoca la institución acusada cuando en el acto objeto de reparo le indica al adjudicatario que no son susceptibles de reembolso los gastos en que haya incurrido fuera de la etapa precontractual.

De ahí que, esta Magistratura finaliza su análisis indicando que al emitir la Nota DENSYPS-N-6880-2023, la Dirección Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social no infringió el artículo 68 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, ni el resto de las normas aducidas como infringidas, las cuales, tal como se indicó al inicio de este examen de legalidad, no resultan aplicables a la situación bajo examen.

En el marco de los hechos y el Derecho cuya relación hemos expuesto, esta Corporación de Justicia procederá a declarar que el acto acusado no es ilegal y, en consecuencia, se desestimarán las otras pretensiones formuladas.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones previamente expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Nota DENSYPs-6880-2023 de 5 de octubre de 2023, emitida por la Dirección Ejecutiva Nacional de los Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, **NIEGA** el resto de las pretensiones formuladas en la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

SALA III DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFÍQUESE HOY 1 DE abril
DE 20 25 A LAS 8:01 DE LA mañana

A Procuradora de la Administración

FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 636 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 25 de marzo de 20 25


SECRETARIA

SECRETARIA DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA