

19 de diciembre de 1994.

Licenciado

RICARDO MARTINELLI

Director General de la
Caja de Seguro Social.

E. S. D.

Señor Director:

Con sumo placer nos permitimos ofrecer respuesta a la consulta contenida en el oficio DG-N-313-94, de 23 de noviembre pasado, mediante la cual se formulan las siguientes preguntas al Despacho;

1. A quién o quiénes, les corresponden la adjudicación definitiva de las Licitaciones Públicas, Concursos y Solicitudes de Precios, llevadas a cabo en la Caja de Seguro Social?

2. Ante quién o quiénes se interponen y cuáles son los recursos administrativos en contra de las Adjudicaciones Definitivas de los actos anteriores?

3.Cuál es el sentido y alcance de la Resolución de autorización del gasto, que de acuerdo con la ley, hace la Junta Directiva, en los casos de las licitaciones que sobrepasen de B/.20,000.00?

4. Es recurrible la anterior Resolución?

5. En el supuesto de que fuese recurrible, puede la Junta Directiva en virtud del recurso contra su decisión de autorización del gasto, entrar en el fondo de la licitación y decidir respecto de la adjudicación Definitiva, si no se han interpuesto previamente recurso contra dicha adjudicación, según se responde en el punto 2 anterior.

6. La función de orientar y vigilar el funcionamiento de la Caja, que la otorga la ley a la Junta Directiva, puede extenderse hasta su intervención en labor administrativa que desarrolla la Caja, por medio de Comisiones creadas por dicho organismo, las cuales intervienen y deciden los asuntos administrativos que le han sido asignados en la Resolución que las crea?

7. En los procesos de Licitaciones, Concursos y Solicitudes de Precios, los funcionarios que presiden los actos adjudican provisionalmente y las Comisiones Evaluadoras emiten criterios valorados o de méritos sobre las propuestas."

En el orden en que han sido expuestas, pasamos a considerarlas, para que su aplicación práctica contribuya a disipar las dudas que pudieran surgir en torno a la materia consultada. El criterio jurídico expresado por la Asesoría de la institución recoge en esencia la versión que nos permitimos exponer, lo cual hace coincidente con su punto de vista, la posición de este Despacho.

En relación con la primera pregunta tenemos que acotar lo que dice el artículo 50 del Código Fiscal sobre la materia, en su párrafo primero cuyo texto es el siguiente:

"ARTICULO 50: El Ministro del ramo o el representante de la entidad pública correspondiente, si considerase que han cumplido las formalidades establecidas por la Ley, mediante resolución motivada adjudicará definitivamente la licitación a la persona cuya propuesta represente el mayor beneficio para el Estado.

La adjudicación de la licitación tomará en consideración, para determinar el mayor beneficio para el Estado señalado en la Constitución, la conveniencia económica de las propuestas y la capacidad técnica, económica administrativa y financiera de los proponentes. La decisión final se adoptará para adjudicar la licitación a la propuesta que represente mayor calidad al menor precio, según los reglamentos que se dictan al efecto.

El Organismo Ejecutivo por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro establecerá las reglas normativas y de fiscalización, de forzoso cumplimiento, en materia de compras y licitaciones.

Cuando la celebración del contrato esté sujeta a autorización o aprobación de la Junta Directiva, Comité Ejecutivo, Consejo Nacional, Consejo de Gabinete o de cualquier otro organismo o autoridad, la adjudicación de la licitación no se considerará perfeccionada hasta que tales autorizaciones o aprobaciones se hayan obtenido. Sin embargo, las personas que se consideren agraviadas con la decisión, podrán recurrir en la vía gubernativa ante el organismo de la entidad que adjudicó la licitación, sin perjuicio de la acción de nulidad ante la Sala 3a de la Corte Suprema de Justicia."

Lo anterior tiene su justificación en el hecho de que las Licitaciones comprometen los presupuestos de cada Ministerio o Institución del Estado y corresponde a su representante legal determinar y suscribir los actos que comprometen y obliguen a la institución o al ministerio como entes constitutivos del Estado. En el caso específico de la Caja de Seguro Social, la adjudicación definitiva de los actos mediante los cuales se adquieren bienes o servicios o se ejecutan obras, correspondiente al Director General o al representante que él designa en el evento correspondiente.

De los actos mediante los cuales se hacen las adjudicaciones por Licitación, Concurso de Precios o Solicitudes de Precios, se pueden interponer los recursos de Reconsideración ante el propio Director y el de Apelación ante la Junta Directiva de la Institución.

En relación con el alcance de las resoluciones mediante las cuales la Junta Directiva de la institución autoriza gastos cuando éstos exceden de la cuantía de veinte mil balboas, (B/20.000.00.) debemos señalar que se trata de actos emitidos en cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas a la Junta Directiva, tal como lo dispone la Ley Orgánica de la Institución, en el aparte G del artículo 17 del Decreto Ley No.14 de 1954, reformado por la Ley No.30 de 26 de diciembre de 1991 y que dice:

"ARTICULO 17: Son facultades de la Junta Directiva:

- a). ...
- b). ...
- c). ...
- d). ...
- e). ...
- f). ...
- g). Autorizar en cada caso los gastos de la Caja que excedan de veinte mil balboas, B/.20,000.00)."

El sentido de esta norma es el de establecer un límite a la capacidad de disposición que como administrador de la institución tiene el Director General, fijando en veinte mil balboas la suma que pueda comprometer sin necesidad de autorización de la Junta Directiva. La razón de ser de esta norma es el efectivo funcionamiento con la rapidez que demanda el tipo de servicio, de la institución a su cargo y la oportuna satisfacción de las necesidades permanentes en entidades hospitalarias que requieren frecuentemente de adquisición imprevista y no es posible reunir en todo momento para las autorizaciones correspondientes, a la Junta Directiva. Al Director General de la Caja de Seguro Social -que presta fianza de manejo- se le autoriza para disponer de la suma antes dicha hasta por el monto indicado, en los ejercicios de administración que le corresponden y como un acto de confianza en su gestión.

Como la autorización que otorga la Junta Directiva es un acto de cumplimiento de sus funciones, no es posible señalar en forma alguna en la resolución respectiva que la misma es recurrible, porque no se afectan derechos subjetivos y más bien se trata de actos de disposiciones relacionados con las atribuciones legales de ese cuerpo colegiado. Afirmamos entonces, que no se pueden interponer los recursos ordinarios de reconsideración o apelación, y que en todo caso sólo podría demandarse la nulidad si hubiese incurrido en su emisión, en alguna de las formas de violación legal que se puedan atribuir a los actos administrativos.

En relación con la pregunta No.5, es menester que reafirmemos el carácter de irrecurable de la autorización del gasto que exceda veinte mil balboas que expida la Junta Directiva. Sin embargo, nos permitimos aclarar que, una cosa es

la aprobación de ese gasto que exceda esa suma y otro acto diferente es el procedimiento empleado para la adquisición de bienes o servicios o ejecución de obras, a través de los cuales se materializa el gasto.

En efecto, puede ser que la Junta Directiva autorice un gasto para el cual se requiere Solicitud de Precios, o Concurso de Precios o Licitación según el monto, pero esta autorización o aprobación es diferente a las convocatorias que se hacen a los proveedores o postores y a las decisiones que toman luego de examinadas las propuestas. Es conveniente tener muy presente estas diferencias para no incurrir en confusiones que podrían resultar perjudiciales al buen manejo administrativo de la institución.

En cuanto a la pregunta contenida en el numeral (6) seis, tenemos que entender que la Junta Directiva es el máximo organismo de gobierno de la Caja de Seguro Social y que el artículo 17 de la Ley Orgánica entre otras facultades le concede la de:

***ARTICULO 17: Son facultades de la Junta Directiva:**

- a). Orientar y vigilar el funcionamiento de la Caja.
- b). Dictar y reformar los reglamentos y los acuerdos de carácter normativo.
- c). Crear o suprimir las direcciones regionales, agencias, direcciones, departamentos, secciones, comisiones y cargos que fueren necesarios para la buena marcha de la Caja, señalar sus funciones y fijar los sueldos correspondientes.
- h). Insistir por mayorías absoluta de votos en el cumplimiento de las resoluciones y acuerdos objetados por el Director General.
- o). Ejercer todas las demás funciones que sean de su competencia."

La facultad de crear Comisiones y asignarle funciones, comprende la estructuración de la institución y es evidente que las mismas han de tener un límite de acciones y atribuciones de tal suerte que no haya exceso, interferencia, confusión, abuso o perturbación en forma alguna de labor de los demás entes administrativos, procurando así mismo que no se constituyan en obstáculos, sino en elementos coadyuvantes de la labor que se realiza en la institución. La coordinación, comunicación e intercambio de opiniones y consulta para una mayor efectividad del trabajo que realiza, debe darse, entre la Dirección General, la Junta Directiva y las Comisiones y Direcciones Ejecutivas de la Institución.

No debemos desconocer que la responsabilidad administrativa de la institución queda en manos del Director General y que aún cuando la Junta Directiva tenga la facultad de crear estas comisiones y las estructuras administrativas de la Caja de Seguro Social, el artículo 22 de la Ley Orgánica en sus apartes b y d señalan lo siguiente:

"ARTICULO 22: Son atribuciones y deberes del Director General: ...

b) Ejecutar y hacer ejecutar las resoluciones y acuerdos de la Junta Directiva. Deberá, sin embargo, objetar por escrito y dentro de los quince (15) días siguientes a su aprobación, las resoluciones, las leyes o los reglamentos de la Caja de Seguro Social o los intereses de la misma. Si la Junta Directiva insistiera en su decisión, el Director General la dará cumplimiento, pero exento de toda responsabilidad; ...

d) Vigilar el buen funcionamiento de las dependencias de la Caja, expedir las resoluciones pertinentes y dictar las normas e instrucciones que considere convenientes en ejercicio de sus facultades;"

Se establece entonces una subordinación ante el Director General de esas comisiones, puesto que la autoridad de ellas con la Junta Directiva es el Director General.

Finalmente, tenemos que señalar en cuanto a la pregunta del numeral 7, que el acto de adjudicación que sigue a las licitaciones, Concursos de Precios y Solicitudes de Precios es facultad exclusiva del Director General o su representante en el acto, y es éste funcionario quien debe determinar en resolución motivada la más apropiada propuesta por el mejor beneficiario para la institución y adjudicar al proponente o poster así identificado. Es de ser responsable la emisión de este acto y no debe permitir la intervención de funcionarios ajenos a sus atribuciones o funciones en la toma de decisiones.

En estos términos, dejamos expuesto nuestro criterio en torno a su interesante consulta y aprovechamos para saludar la muy respetuosamente.

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION