

Panamá, 26 de diciembre de 2002.

Profesor
Juan A. Jované
Director General de la Caja del Seguro Social
E. S. D.

Señor Director:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante nota No.D.G.-N-418-2002 de 13 de diciembre de los corrientes con la cual requiere nuestro criterio sobre la situación detallada a continuación:

“¿Puede adjudicarse el contrato para el suministro de equipo, instrumentos o medicamentos, cuando concurre un solo oferente registrado, de acuerdo al régimen señalado en la Ley 1 de 10 de enero de 2001?”

Al respecto, el criterio de la Dirección Nacional de Asesoría Legal es el siguiente:

*“Según el **artículo 1** de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, ésta regula en general, entre otros aspectos, la ‘adquisición, distribución, comercialización...de medicamentos terminados...de los equipos e insumos médico quirúrgicos, odontológicos y radiológicos...empleados en la salud humana’.*

Dicha ley, señala la norma precitada, ‘será aplicable a todas las actividades antes descritas que se realicen en el territorio de la República...’.

*Entre los objetivos de dicha Ley, señala el **artículo 2** en el numeral 5 lo siguiente:*

*‘Artículo 2: Son **objetivos** de esta Ley:*

1. ...

2. ...
3. ...
4. ...

Facilitar y agilizar en el sector público la adquisición de los productos regulados por esta Ley para crear mejores condiciones de accesibilidad, sin perjuicio de la calidad y seguridad de éstos ni del principio de transparencia en la contratación pública...

*Es ratio legis que la interpretación y reglamentación de la presente ley deberá efectuarse en estricta concordancia con los principios y objetivos de ley, expresamente declarada de orden público e interés social (**artículos 8 y 180** de la Ley 1 de 2001).*

Luego con la adquisición de insumos y equipos de salud, sea requerida por un ente público, su adquisición debe cumplir preferentemente las previsiones de esta ley y supletoriamente el procedimiento legal y reglamentario de otras leyes y normas sobre la materia de contratación que no vulneren la letra y el espíritu de esta ley.

*Se sabe que la **Ley 56 de 1995** tiene carácter subsidiario a la **Ley 1 de 10 de enero de 2001** tal como se define en el artículo 2 de aquélla y que el objeto de la selección que se desarrolle tiene que hacerse de acuerdo a lo que señala el **artículo 119** de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, cuando señala:*

‘Capítulo III. Contrato de Suministro. Artículo 119. Objeto del Contrato de Suministro.

*El contrato de suministro **debe garantizar la continuidad del abastecimiento** de los medicamentos, equipos e insumos médico-quirúrgicos.*

De existir incumplimiento total del contrato de suministro, la entidad podrá convocar a otro acto público o adjudicar al proponente que haya llegado en segundo lugar, según sea más beneficioso para los intereses públicos, sin perjuicio de las sanciones aplicables, de acuerdo con las especificaciones previamente presentadas en el contrato original. ‘

Una vez el oferente está inscrito, debe ser invitado a participar al sistema elegido, que repetimos puede ser:

1. *Subasta al menor precio*
2. *Mediante la presentación de mejor precio por medio de sobre cerrado.*

*Convocada la subasta, los oferentes participantes son elegidos de acuerdo al **artículo 133** de la Ley 1 de 10 de enero de 2001:*

‘Artículo 133. Formalización de la adjudicación. La adjudicación del acto público se hará mediante resolución motivada luego de verificar el cumplimiento de los requisitos de la propuesta favorecida, en concordancia con el pliego de cargos.

La adjudicación debe recaer en la oferta que resulte sostenida en la forma más conveniente del sistema de subasta de compras al menor precio o el sistema de presentación de sobre cerrado, dentro del grupo de los precalificados.

Opcionalmente**, la Autoridad de Salud realizará las compras de medicamentos, equipos e insumos médico-quirúrgicos, **al amparo de lo dispuesto en la Ley 56 de 1995 sobre Contratación Pública.

*Es de advertir que a diferencia de la Ley 56 de 1995, que desarrolla las formas de convocatoria para recibir ofertas, la Ley 1 de 10 de enero de 2001 señala que al contrato de suministro objeto de la contratación se llega mediante un Sistema Precalificado de Registros de Oferentes que **sólo otorga al inscrito la opción de ser convocado a los actos de contratación para el suministro de insumos sanitarios**. Al respecto señala el **artículo 118** de la Ley 1 de 10 de enero de 2001:*

‘Artículo 118. Efectos de la precalificación y de la convocatoria. La precalificación y la convocatoria a proponer sólo otorgan a los precalificados la opción para entrar en el sistema de subasta de compras al menor precio o al sistema de presentación de sobre cerrado.’

*En este sentido, los oferentes previamente tienen que ser convocados obligatoriamente dentro del renglón que se convoque (**art. 116** de la Ley 1 de 10 de enero de 2001).*

*Valga aclarar que el concepto ‘Autoridad de Salud’ tiene acepción restrictiva de acuerdo al numeral 3 del **artículo 3** de la Ley 1 de 10 de enero de 2001:*

‘Artículo 3. Definiciones. Para los efectos de esta Ley, los siguientes términos se entenderán así:

- 1. ...*
- 2. ...*
- 3. Autoridad de Salud: Ministerio de Salud y sus dependencias.*
- ...’*

Es evidente que la demanda de insumos sanitarios que regula la Ley 1 de 10 de enero de 2001 se aviene más con un típico contrato de suministro que al tradicional sistema de compraventa que se verifica mediante licitación o concurso de precio de la Ley 56 de 1995, es decir, no deben confundirse estas formas de selección que son verdaderos procedimientos tendientes a celebrar un contrato, con éste (compraventa, arrendamiento, suministro, etc.)

El contrato de suministro pese a tener cierta similitud con el contrato de compraventa, tiene como característica un cumplimiento a tracto sucesivo, por un tiempo o plazo determinado del suministro de un insumo a un precio unitario, previamente adjudicado en un proceso de subasta al menor precio o presentación de pliegos cerrados, lo cual es acorde a la creciente permanente y continua demanda de insumos sanitarios que debe satisfacer un servicio urgente y general como es el servicio público de la salud.

Recapitulando lo dicho, es requisito exigible a toda persona que le interese ser convocado, inscribirse previamente en el Registro Nacional de Oferentes (art. 110 Ley 1 de 10 de enero de 2001).

Si convocado el acto, no concurre más que un oferente, precede la contratación directa:

*‘Capítulo IV. Contratación Directa. **Artículo 128.** Casos en que procede.*

La contratación directa tiene lugar en los siguientes casos.

- 1. ...*
- 2. ...*
- 3. **Cuando se trate de adquirir medicamentos y otro productos para la salud pública y no haya más de un oferente.***
- 4. Cuando se trate de la adquisición de medicamentos y otros productos para la salud pública que no tengan Registro Sanitario, según certificación técnica de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas.*

En este caso se aplicarán los requisitos establecidos en la Ley 11 de 1987 sobre la adquisición de medicamentos en entidades de salud del Estado y sus respectivas modificaciones.

....’

El plazo de suministro puede exceder un ejercicio fiscal y como su consumo puede en cierta forma ser en principio indeterminado, por ende no se puede cuantificar, resulta indeterminable.

Como señala el **artículo 122** de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, ‘cuando la vigencia del contrato exceda el ejercicio fiscal anual, se tomarán las previsiones presupuestarias correspondientes’.

Si bien a diferencia de la compraventa donde se estima el costo de antemano, el **artículo 115** de la Ley 1 de 10 de enero de 2001 prescribe:

‘Capítulo II. Convocatoria. Artículo 115. Estimación presupuestaria de consumo de medicamentos.

Es responsabilidad de la Unidad Técnica Administrativa de cada institución de salud estimar en cada ejercicio presupuestario, el consumo y costo de referencia de cada renglón objeto del acto público de manera que con el concurso de todos los estamentos involucrados se obtenga la información básica para elaborar pliegos de cargos y especificaciones generales, particulares y técnicas que regularán el respectivo contrato de suministro.’

Al carecer de un ‘monto’ o ‘cuantía a priori’ **las previsiones del artículo 68 de la Ley 56 de 1995 no son aplicables al contrato de suministro** ya que rige lo señalado en el **artículo 123** de la Ley 1 de 10 de enero de 2001:

‘Artículo 123. Principio de celeridad. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores ni a ninguna otra clase de requisitos diferentes a los previstos en esta ley.

Las instituciones públicas de salud establecerán las medidas necesarias para garantizar la preservación, inmutabilidad, seguridad eficacia y oportunidad del medicamento y los equipos médico quirúrgicos.’

Recuérdese que el contrato se adjudica al oferente que mantenga la oferta más conveniente, por resultar en un menor precio en la subasta.

De manera que el oferente favorecido suministra por determinado ejercicio fiscal el insumo garantizando al paciente la accesibilidad oportuna de medicamentos seguros eficaces y de calidad sostenida.”

Tomando en cuenta las conclusiones expuestas, este despacho concuerda con el criterio jurídico externado por la Dirección Nacional de Asesoría Legal cuando destaca que la Autoridad de Salud, en este caso la Caja de Seguro Social, realizará las compras de medicamentos, equipos e insumos médico-quirúrgicos, **opcionalmente** al amparo de lo dispuesto en la Ley 56 de 1995 sobre Contratación Pública.

Esto es así pues a la Caja de Seguro Social sólo le son aplicables las normas de la Contratación Pública (Ley 56 de 1995) de manera supletoria por existir una ley

especial, esta es, la Ley 1 de 2001 analizada en el presente dictamen y aplicable a las actividades descritas en su artículo 1 precitado.

En este orden de ideas, el párrafo del artículo 1 de la Ley 56 de 1995 plantea como sigue:

*“Artículo 1. **Ámbito de aplicación:** La presente Ley se aplicará a las contrataciones que realice el estado, sus entidades autónomas o semiautónomas, para:*

- 1. La ejecución de obras públicas.*
- 2. Adquisición o arrendamiento de bienes.*
- 3. Prestación de servicios.*
- 4. Operación o administración de bienes.*
- 5. Gestión de funciones administrativas.*

PARÁGRAFO. En las contrataciones que realicen los municipios, juntas comunales y locales y, en general, en aquellas que se rigen por leyes especiales, se aplicará esta Ley en forma supletoria.”

De aquí que la Ley 1 de 10 de enero de 2001 fue promulgada precisamente para garantizar la preservación, inmutabilidad, seguridad eficacia y oportunidad del medicamento y los equipos médico-quirúrgicos empleados en la salud humana.

Por ende, las instituciones públicas de salud y específicamente la Caja de Seguro Social, tienen el deber de hacer cumplir lo antes estipulado.

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/111/hf.