

C-No.97

Panamá, 25 de marzo de 2002.

Licenciado

ROBERTO RUÍZ DÍAZ

Director de Contrataciones del

Ministerio de Economía y Finanzas.

E. S. D.

Señor Director:

Pláceme ofrecer respuesta a Nota No.301-01-140-2001-DCP de 4 de febrero de 2002, recibida en este despacho el 5 de febrero del año en curso, en la cual solicita aclaración de la consulta emitida por este despacho identificada C-No.27 de 22 de enero de 2002, en la que se atendió solicitud de la Caja de Seguro Social respecto de la aplicación del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, sobre Resolución Administrativa e Inhabilitación para contratar con el Estado en contra de una empresa por un supuesto incumplimiento de ordenes de compra emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas a solicitud de la Caja de Seguro Social.

Antecedentes del Dictamen Emitido.

En cumplimiento de nuestras funciones de consejera jurídica de los servidores públicos administrativos, procurando la buena marcha administrativa este despacho procede a explicar el dictamen C-No.27 de 22 de enero de 2002, en donde se absolvió consulta presentada por la Caja de Seguro Social.

La referida consulta trataba sobre la aplicación del artículo 62 que establece la revocatoria de los actos administrativos en sede administrativa y una actuación de la Caja de Seguro Social como institución regida por una ley orgánica que prevé jurídicamente procedimientos y

acciones que deben aplicarse a las situaciones que ante ella se presenten y los recursos de impugnación que reconoce dicha normativa.

Lo anterior tiene su antecedente en el hecho de que una empresa fue inhabilitada para contratar con el Estado por el Ministerio de Economía y Finanzas a solicitud de la Dirección General de la Caja de Seguro Social por un supuesto incumplimiento en las ordenes de compra que generó su resolución administrativa. Sin embargo, el trámite administrativo no había concluido por cuanto, la decisión de la Caja de Seguro Social fue apelada por la empresa afectada ante la Junta Directiva de la institución como era lo de lugar, conforme la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

*En efecto, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, conforme el Decreto-Ley 14 de 1954, Orgánica de esa institución, artículo 17, inciso k, está facultada para conocer y decidir de **todas** las apelaciones en contra de las resoluciones y decisiones que dicte la Dirección General.*

Ahora bien, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, antes de adoptar la decisión respecto del caso presentado en alzada, determinó realizar investigación minuciosa sobre el caso presentado, por lo cual llegó a la conclusión que los actos que llevaron a la Dirección General a solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas la inhabilitación para contratar de la empresa se habían dado por errores evidentes en el procedimiento seguido por la propia administración y no precisamente, por trámites en los que actuara la empresa.

De allí entonces que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social decide emitir Resolución en donde instruye al Director General de la institución para que solicite al Ministerio de Economía y Finanzas la suspensión de la inhabilitación para contratar en contra de la empresa afectada, toda vez que como se ha dicho el incumplimiento en las ordenes de compra se debió a errores notorios de la administración y no de la empresa.

En tal virtud, al examinar con detenimiento lo expuesto por la Junta Directiva de la Caja, concluimos que en el caso expuesto se había actuado conforme el procedimiento que señala la Ley de la Caja de Seguro Social, lo que hacía innecesario la aplicación del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, toda vez que se trataba de subsanar un error que habían cometido los servidores públicos de la Caja de Seguro Social y que la Junta Directiva como órgano superior, al percatarse de ello estaba dispuesta a corregir.

En tal virtud, consideramos que al tratarse de un proceso que se adelantaba en la Caja de Seguro Social, lógicamente el trámite seguido debía hacerse con fundamento en su legislación y más aún debido al hecho de que el error cometido era de la entidad estatal en el desarrollo de sus funciones y no de los particulares.

Por tanto, concluimos que en el caso presentado, no era aplicable el artículo 62 de la Ley 38, puesto que los hechos no se ajustaban a los supuestos contemplados en esa norma. Toda vez que si bien, conforme esta nueva legislativa la administración concede la oportunidad de revocar de oficio actos administrativos en donde se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, lo cierto es que los actos deben ajustarse a los presupuestos que consagra dicha norma, pues, la regla administrativa ha sido la irrevocabilidad del acto administrativo en sede administrativa, por aquello de la certeza jurídica y la firmeza que debe acompañar a todo acto que emita la administración.

De otro lado, definitivamente, que las Contrataciones Públicas en Panamá se rigen por la Ley 56 de 1995, reglamentada por el Decreto Ejecutivo No.18 de 25 de enero de 1996, por ser la Ley especial del sistema de contrataciones con el Estado, de modo que este Despacho no pretende ahora ni nunca ha pretendido ignorar este mandamiento legal, por el contrario se ha caracterizado por respetar la Ley de Contrataciones Públicas, hacerla respetar; así como las directrices que emanen de la Dirección de Contrataciones Públicas y como evidencia de ello tenemos, entre otros los dictámenes C-024/96; C-066/97; C-09/99; C-010/2001; C-026/2001, relacionados concretamente con la materia in comento emitidos por este despacho.

Como quiera que en el presente se ha entendido que hemos dicho que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social puede revisar en alzada los recursos que se presenten sobre el tema de las resoluciones administrativas de contratos, queremos dejar claro que eso no es cierto, ya que lo expresado por este despacho es que la Junta Directiva de la institución de seguridad social esta plenamente facultada para conocer en segunda instancia o en apelación de las decisiones que dicte el Director General de la entidad por mandamiento expreso de su ley orgánica .

*Obviamente, al tratarse de materia de contrataciones públicas, la Caja de Seguro Social, debe atender la normativa de contratación e incluso antes de solicitar la inhabilitación debió **investigar**, tal como lo hizo la Junta Directiva de su organización.*

Ciertamente, nuestro criterio enfocó la legislación de la Caja, ya que de allí provenía la consulta y en estricto derecho lo que cabe en una situación ventilada ante ella es la aplicación del procedimiento institucional establecido por la entidad de seguridad social. Sin embargo, frente a estos argumentos, no resulta menos válido el hecho de que antes de tomar una decisión que afectaba el desarrollo laboral de una empresa ha debido investigarse a cabalidad el caso y posteriormente, tomar la decisión correspondiente, cosa que no se hizo así.

En tal sentido, hemos revisado la normativa de contratación pública, encontrando que la resolución administrativa conlleva un procedimiento claramente señalado en el artículo 106, el cual se inicia precisamente con investigación de la entidad pública, a modo de esclarecer los hechos y comprobar la causal invocada. Investigación, que desconocemos si fue efectuada o no por el órgano rector del sistema, pero que es de suma importancia precisar para verificar el cumplimiento de la ley.

En cuanto al hecho de que la resolución administrativa no admite recurso alguno y con ella se agota la vía administrativa, en ese aspecto estamos completamente claros, puesto que este hecho algunos juristas patrios lo han considerado

inconstitucional e ilegal, la propia Corte Suprema ha señalado que este proceder no es inconstitucional ni ilegal, en razón de que se ataca el principio de igualdad, del cual la jurisprudencia producida por esa colegiatura sobre la materia es abundante y en síntesis ha establecido que el contenido esencial de la norma estriba en que, ante igualdad de circunstancias debe ofrecerse igualdad de trato, y a contrario sensu, a desigualdad de circunstancias debe ofrecerse desigualdad de trato, sobre la base de que la igualdad ante la Ley no es una igualdad numérica, o matemática, sino igualdad de circunstancias reguladas por una norma.¹ Ello, obviamente, significa que la Corte avala el argumento de que en materia de contratación todos son tratados por igual, en el sentido de que ningún contratista puede recurrir en reconsideración o en apelación sino que al verse afectado tendrá para accionar directamente el recursos de lo contencioso-administrativo, para evitar así mayor dilatación del trámite.

*Así las cosas, es obvio, que en otro caso pudiera existir la posibilidad de que se aplique el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general **más no**, en la inhabilitación que dictó el Ministerio de Economía y finanzas, sobre la empresa PROMED, pues, aparte de que no se dan los presupuestos previstos en la ley tampoco puede desatenderse lo señalado por la propia Ley 38, cuyo artículo 37, literalmente establece:*

“ ARTÍCULO 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente

¹ Cfr. FALLO de 11 de febrero de 2000 en Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Licdo. Gabriel Martínez Carces contra el numeral 4 del artículo 106 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995. Reg. Jud. febrero-2000- Pág. 116 a 119.

ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta ley”.

De lo anterior, fácilmente, puede desprenderse que la Ley 38 sobre el Procedimiento Administrativo General, es totalmente respetuosa de las leyes especiales, al disponer de forma clara que aquellas instituciones regidas por normas especiales aplicarán las mismas y sólo en el caso que estas normas especiales contengan vacíos o lagunas en aspectos básicos o en trámites importantes, entonces éstos serán llenados por normas de la Ley 38.

En conclusión, conforme lo anterior y desde la perspectiva de las reglas de hermenéutica o interpretación que destaca el Código Civil patrio, en su artículo 14, en este caso prevalece la legislación de contratación pública, por ser la norma especial que rige la materia, lo cual quiere decir que se aplicarán sus normas a todos los trámites de contratación que realice el Estado según lo señala el artículo 1 de la Ley 56 de 1995 y que las instituciones que deban manejar estos asuntos deben tener pleno conocimiento de los trámites que deben efectuarse y a falta de ellos consultar con la Dirección de Compras del Ministerio de Economía y Finanzas como organismo rector del sistema de contrataciones públicas y de este modo evitar incurrir en errores que no sólo afectan nuestra inconsistente economía sino que reflejan la falta de conocimiento en la cosa pública.

De este modo, esperamos haber aclarado lo solicitado, me suscribo, atentamente,

*Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración*

AMdeF/16/cch.

