



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 9 de septiembre de 2019
C-101-19

Licenciada

Markova Concepción Jaramillo

Ministra de Desarrollo Social

E. S. D.

Ref.: Viabilidad jurídica de revocar en sede administrativa una resolución que reconoce gastos a un proponente.

Señora Ministra:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota N°857-DM/DAL-2019, de 17 de julio de 2019, recibida en esta Procuraduría el 12 de agosto de 2019, por la cual nos consulta sobre la viabilidad jurídica de revocar la Resolución N° DE-COMP-062-2018 de 26 de octubre de 2018, que autoriza el pago al **Consorcio Futuver Corp.**, por la suma de CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE BALBOAS CON 04/100 (B/.47,819.04), en concepto de compensación de gastos.

Con relación a la revocatoria de los actos administrativos en firme, que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, debemos iniciar señalando que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 62 de 23 de octubre de 2009, se derogó el párrafo segundo del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, que requería la opinión de la Procuraduría de la Administración sobre la revocatoria o anulación de oficio de los mismos, razón por la cual escapa a la competencia de esta Institución emitir opinión sobre el particular.

Adicional a lo anterior, debemos manifestarle que según lo dispone el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 61 de 27 de septiembre de 2017, le corresponde a la Dirección General de Contratación Pública, absolver las consulta relativas a la interpretación y aplicación de la referida Ley, como es el caso que nos ocupa, al encontrarse el acto de selección de contratista, en la fase precontractual.

Lo anterior, como ha ocurrido en otras ocasiones¹, limita las funciones de consejería otorgadas por la Ley a esta procuraduría, toda vez que la situación anterior, nos deja en manos del artículo 2 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que se expresa así:

*“Las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, **excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales**”* (El subrayado en negrita es de la Procuraduría).

¹ Como por ejemplo, la Consulta N° C-017-19 de 26 de febrero de 2019. Procuraduría de la Administración.

No obstante las condiciones anteriores, a modo de orientación general, nos permitimos externar algunos conceptos con relación al tema en estudio, y observamos que la Resolución N°. DE.COMP.058.2018 de 28 de septiembre de 2018, dictada por el Ministerio de Desarrollo Social, rechazó la propuesta presentada por el **Consorcio Futuver Corp.**, y canceló el acto de Licitación Pública por Mejor Valor No. 2018-0-21-8-LV-010835 concerniente a los Servicios de Reingeniería de Procesos, Capacitación, Programas y Suministros de Licencias y Equipos para la Implementación de una Herramienta de gestión de Proyectos y otros Procesos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), en virtud de observación de la Contraloría General de la República.

Empero, a través de la Resolución No. DE.COM.062-2018 de 26 de octubre de 2018, el mismo ministerio autorizó el pago por la suma de CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE BALBOAS CON 04/100 (B/.47,819.04), en concepto de compensación de gastos, al referido consorcio, pero éste no aportó documentos originales, ni copias autenticadas de dichos originales, para acreditar los gastos incurridos con motivo de la Licitación Pública por Mejor Valor antes descrita.

Frente a esta situación, la institución pretende ahora revocar la citada resolución, alegando que no se presentaron documentos originales ni las copias autenticadas de los mismos, y además que la partida correspondiente al gasto no se encuentra prevista en el registro presupuestario.

Sobre el particular, hay que tomar en cuenta que la primera Resolución, o sea, la No. DE.COMP.058.2018 de 28 de septiembre de 2018, se dictó porque la Contraloría General de la República, mediante Nota No.4190-18 DFG de 27 de agosto de 2018, negó el refrendo del contrato, “*por falta de Estados Financieros que impiden conocer la situación actual del proponente, lo cual constituye un riesgo para el desarrollo de los servicios contratados, y esto no representa los mejores intereses para el Estado, en materia económica*”, mientras que la otra Resolución, la No. DE.COM.062-2018 de 26 de octubre de 2018, se dictó en base a lo establecido en el artículo 129 del Decreto Ejecutivo N° 40 de 10 de septiembre de 2018, “que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública”, que a la letra dice:

“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 considera 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 fecha de la solicitud.” (Subrayado y negrita, del Despacho).

Como se puede apreciar, en el caso bajo estudio, observamos que la institución evaluó los documentos presentados por el adjudicatario (incluyendo las mencionadas copias) y le concedió el derecho a la compensación de los gastos, dificultándose ahora alegar esta causa para revocar el acto, pues el artículo 140 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 establece lo siguiente:

*“Sirven como medios de pruebas los documentos [...] los medios científicos, las **fotocopias** o las reproducciones mecánicas y los documentos enviados mediante facsímil y cualquier otros elemento racional que sirva a la formación de la convicción del funcionario, siempre que no estén expresamente prohibidas por la ley ni sean contrarios a la moral o al orden público.”* (Subrayado en del Despacho)

Así las cosas, no habiendo ninguna disposición del Texto Único de la Ley N° 22 de 2006 que exprese como debe presentarse la documentación que sustente la compensación de los gastos incurridos, esta puede ser mediante fotocopia o reproducciones mecánicas, siempre que las mismas sirvan para acreditar los gastos incurridos. En todo caso, la Administración puede pedir ahora al adjudicatario que le presente los documentos originales de donde se obtuvieron las copias simples si fuera el caso, con base en el principio de informalidad establecido en el artículo 34 de la propia Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

Sobre la revocatoria de los actos administrativos, y en especial, la equivalencia que su despacho hace en la segunda página de su nota de consulta con respecto a las fotocopias entregadas por el contratista con las pruebas falsas que exige el artículo 62 de la precitada Ley N° 38 de 31 de julio de 2000 para considerar la revocatoria de oficio de los actos administrativos, esta Procuraduría ha externado varias opiniones sobre este asunto, cuya lectura recomendamos. En este caso particular, nos parece pertinente, lo vertido en la Consulta numerada c-068-17 de 10 de julio de 2017, la cual establece, entre otras consideraciones:

“No se trata de situaciones en las cuales la autoridad pueda intuir la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que revoca, deben mostrarse las evidencias de ello; tampoco lo es la simple sospecha sobre la ilegalidad del acto o la posible sospecha de la ilegalidad de los medios usados para obtener su expedición; debe ser entendida tal actuación ilícita, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración que la inducen a incurrir en un error.

En caso de que se quiera hacer uso de esta figura, es necesario que existan elementos de juicio suficientes o evidencia de que medió un actuar irregular por parte del titular del derecho reconocido en el acto. En esa medida, en la motivación del acto revocatorio, la administración está obligada a dejar constancia expresa, acerca de los elementos de juicio que la llevaron a tal conclusión, lo cual implica la aplicación de un procedimiento que permita a la administración reunir dichos elementos de juicio”.

En esa medida, en el contexto de la motivación de la revocatoria, los elementos de valoración deben evidenciar expresamente actuaciones irregulares por parte del titular del derecho. Lo que motivaría el acto administrativo de revocatoria debe ser inequívoco y concluyente. Con relación a ello, nos apoyamos en criterios vertidos por la Sala Tercera Corte Suprema de Justicia², como el siguiente:

“De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo”.

En virtud de las consideraciones anotadas y, sin perjuicio de las reflexiones señaladas, la Procuraduría es del criterio que, con relación a la revocatoria de los actos administrativos en firme, que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, debemos iniciar señalando que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 62 de 23 de octubre de 2009, se derogó el párrafo segundo del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, que requería la opinión de la Procuraduría de la Administración sobre la revocatoria o anulación de oficio de los mismos, razón por la cual escapa a la competencia de esta Institución emitir opinión sobre el particular, sin perjuicio de a modo de la orientación general, que nos permitimos externar sobre algunos conceptos con relación al tema en estudio.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.



RGM/hjmm

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**

² Fallo del 26 de junio de 2018, teniendo como Ponente al Magistrado Abel Augusto Zamorano.