

Panamá, 27 de enero de 2022
DGCP-DS-DJ-147-2022

Ingeniero
CARLOS MOSQUERA CASTILLO
Gerente General
Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.
ETESA
E. S. D.

Ingeniero Mosquera:

Nos referimos a su nota No. ETE-DF-GCOM-007-2022 de 05 de enero de 2022, por medio de la cual solicita que ésta Dirección le indique el criterio que se tiene sobre la obligación de las entidades licitantes de estructurar expedientes físicos de forma paralela al expediente electrónico que se visualiza en el portal Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Específicamente consulta a ésta Dirección sobre cuál sería el tratamiento a la luz de la Ley 38 de 2000, para aquellos documentos que se generen dentro de los distintos procedimientos de selección de contratista, los cuales se mantienen de forma física en las entidades y que son remitidos a la Contraloría General de la República junto a las órdenes de compra o contratos para que sean utilizados por ésta entidad fiscalizadora al momento de realizar el refrendo de los mismos, toda vez que el artículo 69 de la precitada ley señala que toda actuación administrativa debe constar por escrito lo cual difiere con el trámite establecido en la ley de contrataciones públicas con relación al expediente electrónico.

En ese sentido, sostiene que el artículo 265 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 bajo el cual se desarrolla la figura del expediente electrónico en materia de contrataciones públicas, es el único soporte legal que existe para dicha figura, razón por lo cual al no existir dentro del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, una redacción similar para que el expediente físico se realice de forma electrónica, se debe aplicar supletoriamente lo señalado en la Ley 38 de 2000, ya que dicha norma ésta por encima del Decreto 439 por ser de mayor jerarquía.

Así las cosas, debemos indicar que la Dirección General de Contrataciones Públicas es el ente rector y fiscalizador de los procedimientos de contratación pública, con facultades destinadas a la adecuada interpretación y aplicación de los preceptos legales contenidos en el Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Para dar respuesta a su consulta, consideramos oportuno iniciar indicando que el artículo 37 de la Ley 38 de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo en nuestro país, señala de forma taxativa que ésta ley será aplicable a todos los procesos administrativos celebrados en las distintas entidades del Estado, siempre y cuando no exista una ley especial que regule un procedimiento para casos específicos o cuando en dichas leyes especiales existan vacíos de aspecto básico o de trámites importantes. Veamos la norma:

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 o ley 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 Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.
(El resalto es nuestro).

De igual manera se ha expresado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos al indicar que:

En cuanto a los cargos presentados por supuesta violación a los artículos 37, 477, 52, 76 de la Ley 38 de 2000, éstos no ameritan un análisis por parte de la Sala toda vez que, en este caso nos encontramos analizando el ejercicio de la administración en el trámite de la solicitud de no aplicación del cálculo alterno de impuesto sobre la renta, CAIR, **procedimiento que se encuentra regulado por las disposiciones especiales contenidas de manera expresa en los decretos ejecutivos 170 de 1993, 143 de 2005 y 185 de 2005, debiendo aplicarse la Ley 38 de 2000, sólo de manera supletoria o frente a vacíos que se presenten en la misma norma especial, según lo dispone en su artículo 37**, que dice taxativamente lo siguiente:

"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 o ley 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 Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley."

Este mismo argumento sirve para rebatir la alegada violación del artículo 36 del Código Civil, ya que como hemos dicho anteriormente la Ley 38 de 2000, **es aplicable ante la inexistencia de leyes especiales o vacíos de la ley, situaciones las cuales no se configuran en el procedimiento in examine.**

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS F. URBINA EN REPRESENTACIÓN DE FEDECOMPRAS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 213-5773 DEL 29 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Dicho lo anterior, es importante señalar que el artículo 265 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, norma especial bajo la cual se desarrolla la figura del expediente electrónico es clara en señalar que para todas las entidades del Estado bajo el ámbito de aplicación de la Ley 22 de 2006 *existe la obligatoriedad de publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" toda la información que se genere dentro de los distintos procesos de selección de contratista.* Veamos:

Artículo 265. Expediente electrónico. Todas las entidades del Estado dentro del ámbito de aplicación de la Ley 22 de 2006 **deberán publicar en el Sistema Electrónico de**

Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, en el acto público que corresponda, toda la información que se genere.

Este expediente será utilizado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y la Contraloría General de la República para realizar su labor fiscalizadora y emitir las decisiones que le correspondan. (El resalto nos pertenece).

La norma antes citada, de igual forma va inmediatamente ligada a lo señalado por el artículo 266 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, norma especial que explica no solo cuando y a qué hora debe publicarse la información en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, *sino que también apunta que la información a publicarse sería la descrita en el artículo 172 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.* Veamos:

Artículo 266. Publicación de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”. **Las entidades publicarán la información de que trata el artículo 172 del Texto Único de la Ley 22 de 2006,** ordenado por la Ley 153 de 2020, preferiblemente en horas y días hábiles.

De realizarse la publicación en horas y días no hábiles, para efectos de la notificación, los términos se contarán conforme a lo dispuesto en la Ley 38 de 2000. (El resalto nos pertenece).

Por tanto, al remitirnos a lo que se establece por el artículo 172 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, podemos observar una vez más que lo se busca a través de dicho articulado es cumplir con el principio de publicidad que debe regir dentro de todos los procesos de selección de contratistas que celebren las entidades del Estado y donde se impone de forma reiterada a éstas, *la obligación de publicar toda la información que se genere tanto para los procesos de selección de contratista,* así como también para los procedimientos excepcionales. Veamos:

Artículo 172. Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”. Se crea un Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que se denominará “PanamaCompra”, como una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas, y deberá estar disponible, de forma gratuita, a toda la sociedad civil en la forma que establezcan esta Ley y sus reglamentos.

El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” será de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley y a las que se les aplique la presente Ley en forma supletoria. Las entidades públicas deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” toda la información que se genere en las contrataciones menores, en los procedimientos de selección de contratista, en los procedimientos excepcionales de contratación y en la etapa contractual, conforme se disponga en el reglamento.

Para todos los efectos legales, las actuaciones publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” por las entidades públicas, en virtud de sus atribuciones, producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, y, en consecuencia, tendrán valor vinculante y probatorio.

Cuando las autoridades jurisdiccionales, de instrucción, de fiscalización y cualquier otra autoridad administrativa requiera de estos, deberán acceder al portal www.panamacompra.gob.pa y descargarlos.

Por lo anterior, esta Dirección es del criterio que dentro del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, así como también dentro del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, existe el soporte legal suficiente que permite a las entidades del Estado el uso del expediente electrónico, razón por la que al no existir dentro de las precitadas disposiciones legales, vacíos sobre este tema *y que además ambas constituyen una normativa especial de obligatorio cumplimiento, toda vez que regulan una materia específica, como lo son todos los procesos de contratación pública que celebre el Estado*, es por ello que para el caso expuesto serían éstas disposiciones las que prevalecen sobre lo dispuesto por la Ley 38 de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo en General, esto sin poner límites para que la entidad si a bien lo estima conveniente para su estudio o referencia considere tener como soporte un expediente físico.

Sin otro particular por el momento, se despide de usted,

Atentamente,

RAPHAEL FUENTES

Director General

MAP/eb

Map eb