

Panamá, 17 de noviembre de 1983.

Señor Ingeniero
Luis E. Blanco
Gerente General del Instituto
Nacional de Telecomunicaciones.
C. D.

Señor Gerente General:-

En mi poder su atenta nota No. 21-116-83-5927, fechada el 10 de octubre de retropróximo, del siguiente tenor:-

Destinado Señor Procurador:-

Por este medio le solicitamos su atenta opinión en relación a consulta que exponemos más adelante.

El día 11 de enero del año en curso el INTAL celebró la Licitación Pública Internacional No. 26-81 para el suministro de materiales, equipo, accesorio, transporte, instalación y demás servicios requeridos para la ejecución del Programa de Telefonía Rural INTAL-810.

Como ocurre normalmente en estos casos, el período de validez de la oferta se venció y el INTAL solicitó a todos los postores una extensión del mismo por 60 días adicionales para continuar con los trámites pendiente.

Todo los licitantes cumplieron con la solicitud del INTAL, con excepción de la firma número A, que señaló no poder mantener su precio por un período adicional al ofrecido en la oferta original y que la misma sufriría un incremento del orden de un 9.7%.

Paralelamente, la firma EL ELECTRICO, S.A., que participó en el mismo Renglón (6), al confirmar la extensión del período de validez de su oferta indicó que la misma adolecía de un error en uno de los precios unitarios (en vez de B/.0.34, el precio correcto era B/.0.034). Por lo que el INTEL optó por reevaluar económicamente todas las ofertas para escoger la más conveniente a los intereses de nuestra institución.

Fuimos percatarnos de que en los precios de la propuesta de EL ELECTRICO, S.A., para el Renglón No. 6 (Accesorios) había un error de punto decimal que variaba sustancialmente el Gran Total de la Oferta.

Una vez concluida la evaluación resultó la de EL ELECTRICO, S.A., la oferta más conveniente. Por lo que esta Institución trató de salvaguardar sus mejores intereses, y en consecuencia adjudicó conjuntamente con el BID el Renglón No. 6 Accesorios, a EL ELECTRICO, S.A.,

Por otra parte, anteriormente el INTEL ya había celebrado en 1981 una Licitación con el mismo objetivo que la presente, declarándose desierta aquella, por resultar todas las propuestas onerosas.

Como quiera que nuestro Código Fiscal guarda silencio en cuanto a la materia de "extensión del período de validez de las ofertas", no gustaría conocer la opinión del Señor Procurador en relación con la posibilidad de aceptar cambios en los costos originales de las propuestas, una vez vencido el período de validez de las mismas y sobre las correcciones en los precios posteriores al vencimiento del período de validez de las ofertas.

Le agradecemos la atención que le brinde a la presente y nos es grato suscribirnos con toda consideración y respeto,

Atentamente,

Luis E. Blanco
Gerente General."
(Cfr a págs. 1 y 2 de
Consulta).

Después de haber estudiado el texto transcrito, los documentos adjuntos y las disposiciones que regulan mis atribuciones deploro no corresponder a su solicitud por impedimentos formales que cumpla con exponerle seguidamente:-

Las leyes 135 de 1943 y 33 de 1946, en concordancia con la Ley 59 de 1959, indican que nos toca actuar ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en los denominados Recursos Contencioso Administrativo de Nulidad y de Plena Jurisdicción.

En estas últimas intervenimos como representantes de la Administración demandada.- Concretamente el Artículo 47 de la Ley No. 33 de 1946.

"El Fiscal tendrá la representación de los intereses nacionales y municipales en todos los negocios Contencioso-Administrativos que se sigan en el Tribunal. Sin embargo, los Municipios pueden constituir los apoderados que a bien tengan para defender sus respectivos intereses en los juicios municipales, pero sujetos tales apoderados a la Asesoría del Fiscal (Procurador de la Administración).

El concepto, "intereses nacionales" cubre no sólo a los del Organó Ejecutivo, sino también a los de las entidades autónomas o semiautónomas y demás instituciones públicas, cualesquiera que sean.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reafirmado que el Procurador de la Administración, en los recursos contencioso administrativo de plena jurisdicción, es defensor del acto administrativo, como puede verse por ejemplo en la Sentencia de 20 de agosto de 1953 (V. R.J No. 20 de 1953, pág 273).

Por otro lado, también como consejeros jurídicos de los funcionarios administrativos. Estos es lo que dispone el Artículo 101 de la Ley No. 135 de 1943, que prescribe:-

"Artículo 101:- El Fiscal del Tribunal servirá de consejero jurídico a los funcionarios administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada

interpretación de la Ley o el procedimiento que deben seguir .

Sus opiniones serán emitidas verbalmente o por escrito según la forma en que hayan sido consultadas".

En este sentido me parece oportuno señalar que esta tarea de servir de consejero jurídico tiene ciertas limitaciones. Así, la consulta debe versar sobre "determinada interpretación de la ley o el procedimiento que deben seguir". Esto es, si ya se ha decidido conforme a una interpretación determinada o según un procedimiento cumplido no podemos más que abstenernos de hacer un pronunciamiento, pues el vocablo contenido en el artículo 101, "consejero jurídico" pierde en este caso su razón de ser.

Es preciso aclarar, que, según nuestro concepto, es perfectamente explicable que los consejos deban versar únicamente sobre determinada interpretación de la ley o el procedimiento que deben seguir los funcionarios administrativos ante una específica situación jurídica, porque si esta situación jurídica ya ha sido resuelta por el funcionario, este acto de decisión suyo es un acto administrativo que para el futuro tiene dos aspectos trascendentales:-

1.- A ese acto administrativo lo acompaña una presunción de legalidad, que obedece al principio de que los funcionarios públicos solo pueden hacer aquello que les está permitido. Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en los fallos de 12 de septiembre de 1963, de 16 y 14 de noviembre de 1966, que en lo esencial dicen:-

"En el ámbito del derecho público existe el principio de la tendencia inmanente a la ejecución de los actos de la administración, que se sustenta en la legalidad de tales actos, presumible mientras un organismo idóneo para ello no los declare contrarios a la norma legal. Los que son objeto del recurso que se tiene a la vista deben ejecutarse (lo.-) mientras esta Sala no los declare ilegales o (2o.-) hasta tanto la misma no suspenda su efecto para evitar un perjuicio notoriamente grave, como es potestativo hacerlo conforme la facultad que confiere a la Corte el artículo 73 de la Ley 135 de 1943." (Sentencia de 12 de septiembre de 1963, R.J. No. 9 de 1963, pág. 424).

"En el Estado de derecho rige el principio de la legalidad de los actos de la administración. Ese principio, por una de sus fases, supone que tales actos, tomada esta vez en su sentido más lato, son legales mientras una instancia revisora no los declare contrarios a la ley; y, por la otra faz, obliga a la administración a desarrollar toda su actividad dentro de los límites formales del ordenamiento jurídico, señalado por las normas de competencia o, de otra manera llamadas, atribuciones. Fuera de éstas está la arbitrariedad, que no es discreción/ de la cual, como se dijo ya, sólo puede hablarse cuando un órgano formalmente competente llena discrecionalmente de contenidos los actos de aplicación para los cuales está expresamente autorizado." (Sentencia de 14 de noviembre de 1966. R. J. No. 11 de noviembre de 1966, pág. 518).

"La frase que se destaca en lo transcrito denota una actitud que en los últimos meses ha observado esta Sala en varios Consejos Municipales. Y considera que no puede dejarla pasar inadvertida dirá, en primer lugar, que esa actitud denuncia un error de desplazables consecuencias en la actividad administrativa local; y en segundo lugar, que en nuestro país el de la legalidad de la administración no es sólo un principio deducido de la estructura del Estado de derecho, sino norma reiteradamente afirmada en la propia Constitución y en ella sancionada con los recursos contenciosos administrativos, el de nulidad en particular, de que trata el Artículo 167, en su párrafo 3o., atribuidos a esta Sala Tercera de la Corte Suprema. La legalidad de la administración, comprendida en ésta la administración municipal, es sujeción a las normas jurídicas sobre la competencia de los órganos administradores, en observancia de las formalidades exigidas por la ley, es la necesaria confirmación de los actos administrativos a los fines hacia los cuales está orientada la ley y es, por último, el respecto indeficiente al tenor literal de ésta.

En un régimen de legalidad, en un Estado de derecho, hasta los mismos actos discrecionales han de dictarse sin que la administración pueda eludir las reglas de competencia, ni desconocer los fines queridos por la ley. Como se ve, a los administradores del Municipio capitalino no les dable defender sus actos alegado, como pueden hacerlo los particulares, que todo lo que la ley no les prohíbe les está permitido". (Sentencia de 16 de noviembre de 1966, op. cit. pág. 537).

Ello significa, igualmente, que hasta tanto un Tribunal idóneo no declare que ese acto es ilegal, éste deberá ser acatado según su texto y siempre conservará su legalidad por presunción.

En la doctrina de los autores también se recoge este criterio. Al respecto Jaime Vidal Perdomo expone:-

"Los actos de la administración se presumen legales, esto es, ajustados a las reglas cuyo cumplimiento les es obligatorio. La consecuencia de esta presunción es la de que dichos actos deben ser obedecidos por las autoridades y por los ciudadanos.

Aunque tal presunción no esté anunciada por ningún texto de derecho positivo, ella se deriva de la organización de los recursos y de las acciones contra los actos, en la forma en que ha quedado descrita. De otra parte, siendo la administrativa una función eminente realizadora y operativa, es lógico que sus actos tengan efectos inmediatos y que solo puedan enervarse sus resultados a través del ejercicio de los recursos legales." (VIDAL PERDOMO, Jaime, Derecho Administrativo General, Edit. Temis, Bogotá, 1966, pág. 337)

2o.- Que ese acto administrativo puede constituir materia de un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción ante la Corte Suprema de Justicia, y a nosotros, en nuestra condición de Procurador de la Administración, nos atañe su defensa.

Supongamos que el funcionario no acoja nuestra opinión. Posteriormente cuando el caso llega a la Corte Suprema de Justicia y se nos da en traslado el recurso, nos encontramos con que el recurrente trae en manos para combatir el acto nuestros propios razonamientos, lo que nos colocaría en posición harto difícil, pues estaríamos obligados a defender el acto acusado. Creo que aquí se impondría una manifestación de impedimento por nuestra parte.

Todo lo anterior se trae a colación porque he observado en su consulta que el INTEL ya ha interpretado la Ley/aplicado invariablemente un procedimiento cuando expresa:

"Una vez concluida la evaluación resultó la de EL ELECTRICO, S.A., la oferta más conveniente. Por lo que esta institución trató de salvaguardar sus mejores intereses y en consecuencia adjudicó conjuntamente con el BID el Re-n-gión No. 6 Accesorios, a EL ELECTRICO, S.A." (Subrayado nuestro)

Es mas a través del Departamento Legal de la institución que Ud. dignamente dirige nos hemos enterado que en este caso específico se realizó la adjudicación definitiva y que contra la misma se han interpuesto un recurso de reconsideración. Lo anterior significa que el INTEL se encuentra en el estado de confirmar o revocar el acto recurrido y sólo se puede revocar lo que está hecho y no lo que está por hacer.

Es por lo anterior, pues, que me encuentro inhibido para absolver su consulta.

Aprovecho la ocasión para expresarle al señor Gerente General los sentimientos de mi más distinguida consideración.

Ledo. José A. Freyano
 PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION