



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 29 de abril de 2022.
C-SAM- 018- 22

Licenciado
Gian Francisco Sánchez T.
Jefe de la Oficina de Asesoría Legal
Ministerio de la Presidencia de la República
E. S. D.

Ref. Proyecto de Ley 650 de 2021 “Que reforma la Ley 106 de 1973, Sobre Régimen Municipal, y dicta otras disposiciones, respecto a las contrataciones menores en los municipios, juntas comunales y consejos provinciales”.

Licenciado Sanchez

Tengo a bien dirigirme a usted, en ocasión a su nota No. 362-2022 AL de 21 de abril de 2022, recibida el día 26 mismo mes y año, relacionada con el Proyecto de Ley 650 de 2021 “*Que reforma la Ley 106 de 1973, Sobre Régimen Municipal, y dicta otras disposiciones, respecto a las contrataciones menores en los municipios, juntas comunales y consejos provinciales*”, mediante la cual nos solicita emitir concepto respecto a si “el contenido de este proyecto, puede dar lugar a ser objetado por inexecutable o por inconveniente.”

En cuanto a la inexecutableidad, es preciso indicar que la Procuraduría de la Administración en anteriores oportunidades ha señalado, que “... el único mecanismo de control constitucional que puede hacerse contra los actos que no *hayan cobrado vida jurídica (en el proceso de formación de las leyes)*; es el derivado de la objeción de inexecutableidad de un proyecto de ley, conforme lo establece el artículo 171 de la Constitución Política, cuya competencia atribuye el artículo 2554 del Código Judicial al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.”¹

Dicho lo anterior, procedemos al análisis de forma general del proyecto de Ley 650 de 2021 “*Que reforma la Ley 106 de 1973, Sobre Régimen Municipal, y dicta otras disposiciones, respecto a las contrataciones menores en los municipios, juntas comunales y consejos provinciales*”, de conformidad con nuestras facultades constitucionales y legales de ser consejeros jurídicos de los servidores públicos administrativos, en los siguientes términos:

1. Consideraciones generales:

Es preciso indicar que, en ocasión del Proyecto de Ley 650, mediante nota C-SAM 04-2022 de 8 de febrero de 2022, (de la que adjuntamos copia) presentamos al Presidente de la

¹ Cfr. C-SAM-05-2020 de 17 de febrero de 2020.

Comisión de Asuntos Municipales, Señor Javier Sucre, nuestra opinión sobre el alcance y contenido de la materia a regular, sobre el alcance y contenido de la materia a regular, misma que comprende específicamente el ámbito de la contrataciones públicas, dentro de un régimen jurídico distinto, como lo son el municipal, el de corregimientos y consejos provinciales.

En ese sentido reiteramos, lo señalado en aquella ocasión, tomando en consideración que el sistema de Contrataciones Públicas en la República de Panamá se rige principalmente, por las normas establecidas en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006,² *“Que regula la contratación pública”* y que por su propia disposición, determina en el artículo 1, que en ella se establecen *“...las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los procedimientos de selección de contratista y los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas, los municipios, las juntas comunales ...”* (el resaltado es nuestro). A su vez, crea la Dirección General de Contrataciones Públicas, como entidad autónoma que tiene la facultad de regular, interpretar, fiscalizar y asesorar en los procedimientos de selección de contratista que realicen las instituciones del Estado; en ese sentido, el artículo 15 (numeral 6) de dicha ley, establece como parte de sus funciones; *“Desarrollar, organizar, operar, llevar el control de los procesos y recursos, la evaluación permanente, así como emitir las políticas y lineamientos generales para el diseño, administración e implementación, operación y el funcionamiento eficaz del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamáCompra”, con el apoyo de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental”*.

Con el objetivo de fortalecer el sistema de adquisiciones públicas en general, como parte de las políticas públicas del Estado, se ha incorporado progresivamente el uso de la tecnología, modelos de eficiencia y transparencia, con los que se espera logra mejores estándares de administración de los recursos públicos, homologación de procesos y disminución de la discrecionalidad. En la comprensión, tal como lo expresa al OMC, que los sistemas de contratación pública repercuten de forma significativa en el uso eficiente de los fondos públicos y, en términos más generales, en la confianza pública en los gobiernos y en la gobernanza.³

Al analizar el contenido del proyecto de Ley 650, que versa sobre la excepcionalidad de la aplicación de las normas y reglas de contrataciones menores realizada por los municipios y juntas comunales, que tiene como antecedente el Decreto Ejecutivo 609 de 2 octubre de 2020, *“Por el cual se dicta un procedimiento especial temporal para las contrataciones menores de los municipios y juntas comunales y se dictan otras disposiciones”* que exceptúa el uso obligatorio de la Plataforma de Cotización en Línea para la contratación menor, observamos que el decreto ejecutivo, proponía una temporalidad por el término de seis (6) meses, vigencia que fue extendida en los decretos ejecutivos 230 de 14 de abril de 2021 y 472 de 16 de diciembre de 2021, **prorroga que concluye el 30 de junio de 2022.**

² Cfr. Gaceta Oficial No. 29107-A (07 de septiembre de 2020).

³ Organización mundial del comercio. OMC *“Panorama general de la OMC en materia de contratación pública”* https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/overview_s.htm

Esta excepcionalidad se sustentó, en la situación, según se lee en su considerando, que cito: “... nos encontramos ante una pandemia mundial y el Órgano Ejecutivo ha expedido actos administrativos tendientes a adoptar medidas sanitarias para controlar y mitigar el contagio de la enfermedad del covid 19”. “...Que para responder a la realidad que vive nuestro país, se hace necesario establecer normas de carácter temporal que permitan la adecuada implementación de los procesos jurídicos y tecnológicos requeridos por los municipios y juntas comunales apliquen de manera integral los procedimientos de contratación pública contemplados en la Ley y su reglamentación ...” argumento que se ha visto modificado favorablemente, al mejorar las condiciones de sanidad en el país, tras la pandemia del covid 19, por lo que no se justifica mantener las normativas y reglas temporales.

El hecho de integrar en el Proyecto de Ley 650, la normativa de los decretos ejecutivos 609, 230 y 472, como parte de la Ley 106 de 1973, Ley 105 de 1973, Ley 51 de 1984, incluso la Ley 22 de 2006, sus efectos serían permanente, lo que constituye una exclusión hacia futuro de la aplicación de los procedimientos para las contrataciones menores de la Ley de Contrataciones Públicas, al conjunto de instituciones del Estado de ámbito territorial, (municipios, juntas comunales y consejos provinciales). Es decir, la Dirección General de Contrataciones Públicas, estaría limitada en exigir la aplicación de los procedimientos de cotizaciones en línea, para compras menores hasta un monto de treinta mil balboas (B/.30.000.00), a través del Sistema de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” a las entidades locales por disposición del artículo 2, que modifica el artículo 108 de la Ley 106 de 1973, en aquel párrafo que señala “Se exceptúan de lo anterior las contrataciones menores que realicen los municipios, las que se regirán por lo establecido en la presente ley”.

Por otra parte, observamos que pueden darse elementos de discrecionalidad, subjetividad o conflicto de interés en el Proyecto de Ley 650, al no establecer de forma clara los requisitos para que los municipios, juntas comunales y consejos provinciales se acojan a la excepcionalidad del procedimiento de compras menores a través del sistema de cotización en línea.

Otro aspecto a considerar es, en referencia a la certificación que debe emitir la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental o la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y que, a falta de ésta, la hará el alcalde, el representante de corregimiento o presidente del consejo provincial, siendo estos los propios beneficiados de la certificación, y cuyas competencias técnicas no están acreditadas, por no ser la autoridad rectora o reguladora de tal función.

En adición a ello, conforme al artículo 72 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 “Que reglamenta la Ley 22 de 2006, Que regula la Contratación Pública”, sólo a la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, le compete acreditar las áreas que no cuenten con servicios de internet, a fin de eximir las de la presentación de propuestas por medios electrónicos, facultad que queda afectada, según lo regulado en el artículo 7 del proyecto de ley 650, cuyo texto señala:

Se adiciona el artículo 110 C de la Ley 106 de 1973, así:

Artículo 110 C. En las áreas que no tengan servicios de internet o que tengan servicio deficiente, el hecho deberá ser acreditado y certificado de oficio por la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental durante los primeros treinta días calendarios de cada año.

En caso de que la Autoridad Nacional para Innovación Gubernamental no expida la certificación antes mencionada **esta podrá ser emitida por el representante legal del municipio.**

Esta certificación tendrá una vigencia legal de un año, contando a partir de la fecha de su expedición. (el resaltado es nuestro)

2. Algunas consideraciones de ámbito constitucional y especiales

Las apreciaciones que a continuación se presentan, es en atención al precepto jurídico en general del Proyecto de Ley 650, frente a posibles colisiones dentro del marco constitucional.

1. En relación al artículo 32 de la Constitución Política:

ARTICULO 32: Nadie será juzgado sino por autoridad competente y **conforme a los trámites legales**, ni más de una vez por la misma causa penal, política o disciplinaria. (El resaltado es nuestro)

Sobre el debido proceso, consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, nos queda claro que las leyes en general, deben garantizar el cumplimiento de este principio, no solo a través de las normas de derecho sustantivo, sino también de las procedimentales mediante la singularidad de los trámites aplicados a las actuaciones de la administración pública en general.

La Ley 22 de 2006, establece un marco procedimental general de las contrataciones públicas del Estado, cuyas excepciones de aplicación están contenidas en ella misma. En ese sentido, el Proyecto de Ley 650, establece un desarrollo distinto para un sector de la administración pública, en especial para los municipios que, aunque gocen de autonomía administrativa, se deben sujetar al cumplimiento de las normas generales, entre ellas las de contrataciones públicas. Esto sin dejar de señalar, que la autonomía es una prerrogativa del gobierno local y no de otros entes que ejercen la función pública local, como lo son las juntas comunales y consejos provinciales.

2. En relación al artículo 49 de la Constitución Política:

ARTICULO 49. El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener **bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las**

características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del consumidor y usuario, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la transgresión de estos derechos. (El resaltado es nuestro)

El Estado responde a los ciudadanos, por una parte, a que reciban bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; y por el otro a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Se trata de derechos constitucionales, en que el Estado a través de sus leyes, instituciones y de la función pública, garantiza dichos servicios. En este, sentido la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de veintitrés (23) de septiembre de dos mil nueve (2009)⁴, ha manifestado con relación al derecho constitucional del artículo 49, lo siguiente:

“... más que garantías fundamentales contenidas en el artículo 49 de la Constitución, esa norma ya referida establece derechos constitucionales o, si se quiere, fundamentales a favor de los usuarios o consumidores, en la extensión que esa disposición señala y la configuración práctica, con respeto de la Constitución, que se les prodigue a esos derechos con instrumentos legales que viabilicen su goce.

En otros términos, más que garantías fundamentales, se trata sí de derechos fundamentales del consumidor, a los que de seguido el Constituyente ha facultado al Legislador, para que establezca los mecanismos tendientes a garantizar esos derechos antes mencionados, la educación a la población sobre los mismos y los procedimientos de defensa del consumidor y usuario, así como el posible resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la transgresión de aquéllos

...

El artículo 49 establece el fomento de un servicio público de calidad en cuanto a los derechos de los consumidores se refiere, asignando a la Ley la tarea de crear los instrumentos que garanticen el goce de tales derechos, y su restauración o respeto en caso de ser vulnerados.”

Por razón de lo anterior, al proponer un régimen de excepción en que las compras menores no requieran de ser incluidas en el Sistema de Contrataciones Públicas “*PanamaCompra*” pudiendo utilizar otros medios alternativos de publicación o tablero, constituye una afectación al derecho del ciudadano de disponer de información veraz y clara pero también de los oferentes que están habilitados para participar a nivel nacional, y que al escoger o privilegiar la publicación en tablero, limita el acceso de información a otros participantes

⁴ Ver Gaceta Oficial. No 26457-A

que no frecuentan las tablillas de los despachos de los municipios, juntas comunales o consejos provinciales.

3. También, es necesario indicar, que en los artículos 13 y 14 del Proyecto de Ley 650, en los que adiciona a la Ley 105 de 1973, el artículo 19 A, y a la Ley 51 de 1984, el artículo 24 A que direcciona la aplicación de las normas del Capítulo VII del Título II de la Ley 106 de 1973, a su regímenes especiales; falta por indicar, en razón de adecuación normativa, que “en aquello que se diga municipio, debería entenderse junta comunal o consejo provincial, respectivamente” a fin de hacerlo cónsono con el ordenamiento jurídico correspondiente.

III. Conclusiones

La Procuraduría de la Administración es del parecer, que toda reglamentación relacionada con el sistema de contrataciones públicas debe estar comprendidas dentro del régimen de contrataciones públicas, incluyendo las que se aplican a los municipios, juntas comunales, consejos provinciales, precisamente por la especialidad de la materia que regulan, salvo las excepciones que se establezcan en la propia Ley 22 de 2006, por lo que considera que su contenido es inconveniente e inexecutable, en los términos expuesto en las líneas precedentes.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RG/av
Exp. SAM-CON- 018-2022



Adjunto lo indicado.