

C-No.10

Panamá, 11 de Enero de 2001.

Licenciado

Carlos A. Harris

Director General de la Autoridad del
Tránsito y Transporte Terrestre

E. S. D.

Señor Director:

Conforme a nuestras atribuciones Constitucionales y Legales y en especial como Consejera Jurídica de los servidores públicos administrativos que consulten nuestro parecer legal, acuso recibo de su Nota N°.922 A.T.T.T. calendada 5 de diciembre de 2000, por medio de la cual nos consulta lo siguiente:

“1. ¿Es el Artículo 12, en lo referente a los servidores públicos, aplicable a todos los servidores públicos en el ámbito nacional, a pesar de que no laboren en la Institución que celebra el Acto Público?

2. ¿Se debe considerar que el hecho de que el servidor público solamente haya firmado la hoja de propuesta para entregarla, sin que este forme parte de la compañía proponente, como una violación del artículo 12 de la Ley 56?

En esta oportunidad, debo advertir, que el artículo 217, numeral 5, de la Constitución Política y el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, atribuye a la Procuraduría de la Administración, la función de servir de consejera jurídica a los servidores públicos que consulten su parecer

respecto a determinada interpretación de la ley o procedimiento que se debe seguir en un caso concreto.

En estricta técnica jurídica, el servidor público que consulte a la Procuraduría de la Administración, debe hacerlo respecto a la interpretación jurídica de la norma a aplicar o el procedimiento que debe seguir en un determinado caso.

Estos principios y criterios que inspiran la labor técnica de asesoramiento de este Despacho, se limita al dictamen solicitado al efecto, sin exorbitar su ámbito, esto es sin traspasar los límites de su función asesora.

En la situación planteada, existe un pronunciamiento por parte de la entidad licitante, al momento de desestimar la propuesta y adjudicar al siguiente proponente. Resolución de Adjudicación contra la cual se ha presentado Recurso de Reconsideración. Sin embargo, para efectos de ofrecer una orientación legal, haremos algunas puntualizaciones jurídicas sobre la temática.

EXAMEN DE LOS HECHOS

En el caso en cuestión, durante la celebración de un acto público se detectó que la propuesta de la empresa a la cual iba a ser adjudicado el acto estaba siendo firmada por un servidor público perteneciente al Ministerio de Gobierno y Justicia.

Inmediatamente se procedió a desestimar la propuesta y adjudicar al siguiente proponente de acuerdo con el orden de prelación de las propuestas. Todo esto de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del Artículo de la Ley 56 el cual establece claramente que son inhábiles para participar en actos de selección de contratistas, los servidores públicos que intervengan en cualquier forma en la preparación, evaluación, adjudicación o celebración de las licitaciones, concurso o solicitud de precios.

La Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre es del criterio que los servidores públicos no pueden participar en actos públicos del Estado.

Opinión de la Procuraduría de la Administración

Como cuestión previa, nos permitimos transcribir el artículo 12, de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, “*por la cual se regula la contratación pública y se dictan otras disposiciones*”, y cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 12. Incapacidad legal para contratar

Son inhábiles para participar en actos de selección de contratistas y celebrar contratos con las entidades públicas:

1. Las personas que hayan sido inhabilitadas para contratar, mientras dure la inhabilitación.
2. **Los servidores públicos, quienes no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajan, cuando éstos sean lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan.**
3. Las personas a quienes se les haya resuelto administrativamente un contrato por incumplimiento culposo o doloso, de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente Ley, mientras dure la inhabilitación.
4. **Los servidores públicos y los particulares que intervengan, en cualquier forma, en la preparación, evaluación, adjudicación o celebración de la licitación, concurso o solicitud de precios.**
5. Los deudores morosos con el Estado
6. Los defraudadores del fisco.”

De igual forma, copiaremos el artículo 304 de la Constitución Política, que guarda estrecha relación con la prohibición para contratar respecto a los servidores públicos.

“Artículo 304. Los servidores públicos no podrán celebrar por sí mismos ni interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo **en que trabajan** cuando éstos sean **lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan**”.

El contenido prohibitivo de estas normas, conlleva un objetivo de moralidad administrativa. Por ello, se manifiesta como fórmula contraria el tráfico de influencia que un servidor público **puede ejercer dentro de la entidad en donde labora**. No obstante, es importante resaltar, **que esta prohibición limita únicamente a la posibilidad de contratar con la propia entidad en donde se ejerce el cargo público**. (Resaltado y subrayado nuestro.)

Las normas legales reproducidas en líneas anteriores hacen énfasis en el principio constitucional precedente, y en ese sentido hace hincapié en la incapacidad legal para contratar que tienen algunas personas, para estos efectos el servidor público, quienes no podrán contratar con la propia institución donde laboran a excepción de los casos previstos en la Ley.

Con relación al ordinal 2, del artículo 12, de la Ley 56 de 1995, en estricta interpretación legal, se nos señala que los servidores públicos no pueden celebrar contratos ni por ellos mismos ni por interpuestas personas con la entidad u organismo para la que trabajan, salvo en los siguientes presupuestos legales:

- a) Cuando dicha contratación no tenga carácter lucrativo; y
- b) Cuando el objeto del contrato sea afín al servicio que prestan.

Como podemos apreciar, el artículo en examen, nos permite aseverar que el contenido de esta norma está en estrecha relación con el artículo 304 de la Carta Política, como el numeral 4, del mismo artículo 12 de la Ley 56 de 1995.

El numeral 4, del mismo artículo 12, ratifica y extiende precisamente, la prohibición antes aludida, al afirmar que los servidores públicos y los particulares que intervengan en cualquier forma en la preparación, evaluación, adjudicación o celebración de la licitación, concurso o solicitud de precios están incapacitados legalmente para contratar, es decir, que los funcionarios que por razones de sus funciones intervengan en los trámites del contrato, aun cuando no laboren en la entidad licitante, por regla general, están limitados para contratar, la excepción a la regla serían aquellos casos en que dichas contrataciones sean afines o que tales contratos no tengan carácter lucrativo, como dispone el numeral 2 del citado artículo 12.

El objetivo que busca esta norma, es mantener la moralidad administrativa, y el principio de transparencia, que consiste en que la actividad contractual debe realizarse de manera pública e imparcial, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la contratación, la escogencia objetiva de los contratistas, tanto por parte de los funcionarios como de los ciudadanos interesados en la contratación.

En espera de haber contribuido al esclarecimiento de su inquietud, me suscribo de Usted, con la seguridad de mi respeto y consideración.

Atentamente,

Original }
Firmado } Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/cch.