

Panamá, 13 de mayo de 1999.

Doctor

CÉSAR J. MAURE

Director Ejecutivo de Cuarentena Agropecuaria.

Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

E. S. D.

Señor Director:

Por este medio procedo a contestar la Nota DECA-N-559-99 fechada 25 de marzo de 1999, en la que nos solicita orientación en la elaboración de los contratos que debe celebrar la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria con algunas empresas para proporcionar en debida forma los servicios cuarentenarios de vigilancia y control sanitario que el MIDA debe prestar en los recintos portuarios. Según nos expresa, esta solicitud obedece a que actualmente están confrontando algunos problemas para concretar estos trámites legales.

Primeramente, debemos indicarle a Usted que la labor de asesoría que efectivamente, desarrolla este Despacho debe ajustarse a lo señalado en las leyes que la establecen; en este sentido, de acuerdo al artículo 101 de la Ley 135 de 1943, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, concordante con el artículo 348, numeral 4 del Código Judicial, el Procurador de la Administración: *¿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. ¿¿. Se desprende de la disposición pre-inserta que en este Despacho se interpreta una norma o se señala el procedimiento que debe seguirse en relación con el contenido de la misma, pero en el caso planteado no se trata de analizar el contenido de ninguna norma legal hasta donde entendemos, sino de una situación que requiere de ciertos ajustes legales.*

En la misma dirección, el artículo 346, numeral 6 del Código Judicial, al referirse a esta labor de asesoría que nos corresponde desempeñar, como institución adscrita al Ministerio Público, establece: *¿6. ¿. En aquellas entidades autónomas o semiautónomas o dependencias del Gobierno Central donde existen departamentos o asesores jurídicos, toda consulta formulada a los Agentes del Ministerio Público deberá estar acompañada del criterio expresado por el departamento o asesor jurídico respectivo sobre el punto en consulta¿. Fácilmente, puede inferirse de la norma transcrita que toda consulta elevada a este Despacho debe contener como requisito SINE QUA NON para ser atendida, el criterio legal adjunto del asesor jurídico de la institución consultante respecto del tema consultado. En la situación que ahora Usted nos plantea, no encontramos entre los documentos adjuntos, criterio legal externado por el Asesor Jurídico del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, razón que imposibilita que emitamos opinión sobre la misma, ya que esta labor en primera instancia le compete al Ministerio, dado que este cuenta con organismos consultivos y de asesoría legal. (Cfr. Ley No.12 de 25 de enero de 1973, artículo 3).*

No obstante, por tratarse de un tema tan importante como los contratos en que debe participar el Estado por virtud de la Constitución, pasaremos a brindarle la orientación requerida, esperando que en el futuro próximo se cumplan con las exigencias señaladas.

Primeramente, debemos señalar que la Ley No.56 de 27 de diciembre de 1995, ¿Por la cual se regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones¿, es la aplicable en todas las contrataciones que realice el Estado, sus entidades autónomas o semiautónomas, incluso en las contrataciones que realicen los Municipios dicha Ley será aplicable de manera supletoria.

Asimismo, es menester recordar que, todo contrato que celebre el Estado debe sujetarse a las leyes panameñas, en cuanto a su preparación, procedimiento de selección, celebración y aprobación, a las normas contenidas en las leyes orgánicas de la entidad licitante, de existir, y a las disposiciones de la Ley 56, se estimarán actos separables del contrato sujetos a su anulación conforme a las normas de procedimiento fiscal y contencioso-administrativo; aunado a todo ello, para contratar se requiere que la persona cuente con el certificado de postor, en resumen que cumpla con las reglas que dispone, el artículo 67 de la Ley 56 ibídem.

Adicionalmente, es oportuno reafirmar que todos los contratos públicos que celebren las entidades públicas se regirán por las disposiciones de la Ley 56/95, como también es importante destacar que, lo que en ella no se disponga expresamente, será suplido por las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio, compatibles con las finalidades de la contratación pública. (Cfr. Artículo 69 de la Ley 56/95).

La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad pública correspondiente por parte del Estado, de acuerdo con el modelo de contrato incluido en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. Los Contratos serán refrendados por el Contralor General de la República. En cuanto, a las cláusulas y condiciones usuales, las entidades públicas podrán incluir en los contratos que celebren, los pactos, cláusulas y condiciones usuales, dependiendo de la esencia y naturaleza del contrato y aquellas otras que se consideren convenientes, siempre que no se opongan al interés público o al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de los privilegios y prerrogativas del Estado, los cuales no podrán ser objeto de limitación, negociación o renuncia por la entidad pública. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho, porque así lo ha dispuesto expresamente la norma.

Ahora bien, siguiendo las directrices que atinadamente señala el Asesor Legal de la Contraloría General de la República, en materia de contratos, podemos indicarle que todo contrato público a excepción de las contrataciones menores que tienen un procedimiento especial de acuerdo con la Contraloría y el Ministerio de Hacienda y Tesoro, como organismo rector del sistema, debe cumplir las siguientes formalidades:

1. Se inicia con el acto de adjudicación, artículo 48 de la Ley 56 de 1995.
 2. Debe constituirse la fianza definitiva, artículo 68, 108, 114 de la Ley 56 de 1995.
 3. Deben obtenerse las Autorizaciones Previas, esto es, Juntas Directivas, Consejo Económico Nacional, Consejo de Gabinete.
 4. Firma de los representantes.
 5. Refrendo, artículos 48, 28, 74 y 77 de la Ley 32 de 1984; 73 de la Ley 56 de 1995.
- Además, deben tenerse en cuenta los documentos que acompañan el Contrato, a saber:

- 5.1. Fianzas (de Pago Anticipado, de Cumplimiento, de Pago, etc).
- 5.2. Timbres Fiscales, artículo 967 del Código Fiscal.
- 5.3. Certificaciones (Registro Público, Idoneidad, etc).
- 5.4. Planos.
- 5.5. Autorizaciones Previas (J.D., CENA, Consejo de Gabinete).
6. Publicación en Gaceta Oficial, en aquellos casos en que el monto del Contrato exceda la suma de ciento cincuenta mil balboas (B/.150.000.00).

Para concluir, queremos indicarle también que en materia de contratos públicos, el Ministerio de Hacienda y Tesoro (Ahora Ministerio de Economía y Finanzas, creado por Ley No.97 de 21 de diciembre de 1998, publicada en Gaceta Oficial No.23.698 de 23 de diciembre de 1998), a través de Resolución No.115 de 3 de julio de 1998, publicada en Gaceta Oficial No.23.599 de 3 de agosto de 1998, aprobó oficializar para uso de todas las entidades del sector público el documento Guía Básica de Modelos de Contratos.

Este documento denominado GUÍA BÁSICA DE MODELOS DE CONTRATOS PARA EL USO DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO, fue elaborado por la Dirección de Sistemas y Procedimientos de la Contraloría General de la República en conjunto con las Direcciones de Asesoría Legal, Ingeniería y Control Fiscal, en coordinación directa con la Dirección de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda Y Tesoro, con el propósito de contribuir a la modernización y agilización de la Administración Pública. Es conveniente resaltar, que este documento es una herramienta que permite a los usuarios contar con la información pertinente estandarizada, reducir tiempos de trámite y mantener la eficiencia administrativa y económica del Estado, aplicando las disposiciones legales vigentes para los diversos tipos de contratos más utilizados por las distintas entidades estatales, tal como fue la intención de sus autores.

Antes de concluir, queremos señalarle que hemos revisado la Ley No.12 de 3 de enero de 1996, ¿A TRAVÉS DE LA CUAL SE APRUEBA EL CONTRATO DE DESARROLLO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE UNA TERMINAL DE CONTENEDORES EN EL PUERTO DE COCO SOLO NORTE, PROVINCIA DE COLÓN, ENTRE EL ESTADO Y LA SOCIEDAD COLON CONTAINER TERMINAL S.A.¿ publicado en Gaceta No. 22,945 de viernes 5 de enero de 1996; y, la Ley No.5 de 16 de enero de 1997, ¿POR LA CUAL SE APRUEBA EL CONTRATO A CELEBRARSE ENTRE EL ESTADO Y LA SOCIEDAD PANAMÁ PORTS COMPANY S.A., PARA EL DESARROLLO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE LAS TERMINALES PORTUARIAS DE CONTENEDORES, RO-RO, DE PASAJEROS, CARGA A GRANEL Y CARGA GENERAL EN LOS PUERTOS DE BALBOA Y CRISTÓBAL¿, publicado en Gaceta Oficial No. 23.208 de 21 de enero de 1997. Observando, que los mismos se han ajustado a todas las formalidades que señala la Ley, publicándose incluso en la Gaceta Oficial como es de lugar atendiendo a su monto.

Para finalizar, tenemos a bien indicar a Usted solicite al Departamento Jurídico de su institución le elabore un proyecto de contrato modelo para aquellos casos que deba atender la Dirección a su cargo, proyecto que debe ser discutido ampliamente, por asesores legales y su persona, de modo que el mismo se ajuste a lo señalado en las leyes vigentes que regulen la materia; de tener alguna duda, puede elevar también consulta al

Ministerio de Hacienda Y Tesoro, entidad normativa y fiscalizadora del sistema a fin de que sea éste quien proporcione las orientaciones requeridas, en materia de contrataciones públicas estatales. Estamos seguros que esta práctica evitará que se den irregularidades en la elaboración o aplicación de los mecanismos establecidos por la Ley en dicha materia. Y, si requiere de alguna orientación adicional le recomendamos elevar la solicitud de asesoría jurídica al Departamento Legal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario a fin de que sea éste quien se pronuncie en los aspectos que atañe a su mejor desarrollo y proyección como institución.

De este modo, hemos atendido lo solicitado, esperando con ello haberle ayudado a disipar las inquietudes que tenía respecto al tema de los contratos públicos que deba atender, me suscribo, atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿