

C-No.137

Panamá, 19 de junio de 2001.

Profesor

JUAN A. JOVANÉ

Director General de la
Caja de Seguro Social.

E. S. D.

Señor Director General:

Dando cumplimiento a lo preceptuado en la Constitución Política, artículo 217, num.5, desarrollado en el artículo 346 del Código Judicial y en el artículo 6, num.1 de la Ley 38 de 2000, de “servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos...”, paso a dar respuesta a Nota DALC-N-125-2001 de 25 de abril de 2001, recibida en este Despacho el 22 de mayo del año que decurre, en la que nos consulta respecto del ámbito de aplicación del Resuelto No.46 de 20 de mayo de 1996, en lo que a prórroga y multa a los contratistas se refiere, lo pactado en el pliego de cargos y por ende, en las órdenes de compra que son elaboradas por la Caja de Seguro Social.

Al respecto, le indicamos a Usted que el Resuelto No.46 de 20 de mayo de 1996 fue dictado por el Ministerio de Economía Y Finanzas (antes Hacienda y Tesoro), atendiendo las facultades de potestad reglamentaria que le concede la Ley y en su condición de entidad normativa del sistema de contrataciones públicas, con la finalidad básica de establecer directrices administrativas en torno a la emisión de solicitudes de prórrogas a proveedores o particulares contratantes y de este modo uniformar procedimientos estatales.

En este sentido, el Resuelto en mención establece cinco (5) condiciones que deben observarse al ejecutar estos trámites, señalando claramente como procederá lo relativo a las prórrogas, la forma en que deben ser solicitadas, en qué casos se impondrá multa y la cuantía de la misma.

En cuanto al ámbito de aplicación de esta normativa, se entiende que es general, es decir, de forzoso cumplimiento para todo el sistema público, ya que trata acerca de las directrices que deben seguirse en materia de contrataciones públicas en todas las instituciones del Estado, específicamente en lo referente a la emisión de las solicitudes de Prórrogas a los Proveedores, pues así lo ha expresado la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas en reiteradas ocasiones.

Como quiera que es su interés, conocer de manera concreta el ámbito de aplicación de este Resuelto en cuanto a la prórroga y multa se refiere, veamos el contenido de este acto administrativo, cuyo texto en su parte pertinente dice:

“Tercero: El proveedor que no pueda cumplir con el plazo de entrega estipulado en la orden de compra, tendrá que solicitar prórroga debidamente fundamentada y deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- 1. La solicitud de prórroga debe presentarse a la unidad gestora de la institución que realizó el acto, antes del vencimiento de la orden de compra, justificando los motivos de la solicitud.**
- 2. Esta solicitud debe ser refrendada por el Representante Legal de la Sociedad y en su defecto por cualquier miembro del nivel ejecutivo, debidamente facultado.**
- 3. El proveedor deberá adjuntar a la solicitud copia de la orden de compra por el cual se solicita la prórroga.**

Lo anterior significa que en los casos en que el proveedor no pueda cumplir con los plazos establecidos en la orden de compra para la entrega del bien en tiempo oportuno, es procedente la solicitud de prórroga siempre que existan los fundamentos que la avalen. Es decir, que la solicitud de prórroga debe presentarse debidamente fundamentada.

Ahora bien, la solicitud de prórroga involucra varios requisitos, a saber:

- 1. La solicitud debe presentarse a la unidad gestora de la institución que realiza el acto.*

2. Esta presentación debe realizarse antes del vencimiento del plazo establecido en la orden de compra.
3. La solicitud debe estar debidamente justificada y motivada.
4. La solicitud debe ir firmada por el Representante Legal de la sociedad o en su defecto por algún ejecutivo autorizado.
5. Debe adjuntarse copia de la orden de compra.

Así, se desprende de lo anotado que es posible solicitar prórroga a las ordenes de compras en virtud de la entrega tardía de los bienes adquiridos, sin embargo, el hecho de solicitar dicha prórroga no quiere decir que ésta haya de aprobarse, pues resulta claro colegir de la hermenéutica de la norma que tal solicitud debe sustentarse en motivos legítimos que impidan la entrega del bien en los plazos convenidos; dando lugar con ello, a la postergación de la entrega del bien.

En este sentido, debe quedar claro que para la no imposición de las penas pecuniarias establecidas, la solicitud de prórroga debe efectuarse antes de la fecha de vencimiento de la orden de compra y además el retraso debe ser por causas no imputables al proveedor, ya que de lo contrario procede la imposición de la multa.

En lo que se refiere a la multa, el Resuelto No.46 señala de forma categórica que la cuantía de la multa a imponerse por entrega tardía es del 1% dividido entre 30 por día de atraso ($1\%/30 \times DA$) del valor de la orden de compra, luego entonces, el hecho de que otra institución estatal que no sea el Ministerio de Economía y Finanzas, imponga multas con un porcentaje diferente al estipulado en el Resuelto 46 in exámine, implica una violación al espíritu de la Ley 56 de 1995, cuando ella dispone que sólo este Ministerio será, **el competente para normar y fiscalizar todo lo relativo al sistema de contrataciones públicas estatales.** (Cf. Artículo 7 de la Ley 56/95).

Es importante advertir, que exceder las directrices establecidas por el Ministerio de Economía Y Finanzas, en el Resuelto 46, es tanto como infringir o vulnerar el principio de legalidad de los actos administrativos, que rige en la administración pública, por ser un principio angular del derecho administrativo, el cual se encuentra consagrado incluso, en nuestra Carta Política, en el artículo 18 y que dice que todo servidor público es responsable por infracción de la Constitución y la Ley y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas. Ello quiere decir, que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que expresamente les indica la Ley, y no pueden rebasar los límites que ella impone pues fácilmente incurren en extralimitación de funciones.

En cuanto a la cuantía de la multa la consideramos irrisoria dado los perjuicios causados por la entrega tardía de bienes. Creemos que este hecho, efectivamente, lejos de disminuir el porcentaje de incumplimiento por

entrega, incentiva el atraso o la mora en las mismas, debido precisamente, al bajo porcentaje a pagar. Ello, ocasiona un perjuicio notorio a la buena atención que merecen los usuarios, particularmente, en el caso de la Caja de Seguro Social, institución que tiene el deber de brindar una buena atención al ciudadano asegurado, en razón de su naturaleza de institución de seguridad social. No obstante, lo cierto es que aún cuando estemos convencidos de que los argumentos externados son razonables, no resulta menos cierto que el Resuelto en cuestión es una norma general, lo cual supone que su aplicación se extiende a todos de manera integral, sin excepción, salvo que la Ley dispusiera lo contrario, de allí que aunque consideramos que el Resuelto no es el acto administrativo apropiado para reglar un artículo de una ley, lo cierto es que el Resuelto No.46 está vigente.

Dejamos expreso, nuestra apreciación de que el Resuelto no es el acto administrativo apropiado para reglar artículos de una Ley, pues conforme con la doctrina nacional más autorizada los Resueltos han sido utilizados para resolver cuestiones de índole administrativa de carácter individualizado, como por ejemplo: conceder vacaciones a servidores públicos; para designar a un funcionario que deba representar a una institución o entidad pública en asunto o misión oficial, para otorgar licencias por enfermedad, gravidez o estudios; para designar a la persona que ha de reemplazar a un funcionario durante un período de vacaciones o licencia para ascender a un funcionario, entre otros casos¹. En fin, se utiliza en actos administrativo de carácter individual la Resolución, el acto que nos ocupa regula una situación de carácter general, más propio de un reglamento, como instrumento reglamentario de una Ley. Esta modalidad de acto administrativo se perfecciona con la intervención del ministro del ramo, con el refrendo del vice-ministro o en su defecto del secretario administrativo del ministerio, intervenciones que no observamos en el presente caso.

En conclusión, reiteramos que el Resuelto No.46 de 1996, es un instrumento administrativo vigente, adoptado para reglar lo referente a la emisión de solicitudes de prórrogas a proveedores, el cual en virtud de la materia que recoge es de aplicación general y de cumplimiento obligatorio, dado que lo expide la entidad rectora del sistema de contrataciones públicas, con la intención de uniformar los procedimientos en materia de prórrogas a los proveedores con todas las entidades públicas, sin excepción. Ello significa que aún cuando la Caja de Seguro Social no comparta ciertas directrices a seguir, lo cierto es que debe aplicarlo tal y como está redactado, salvo que, en el Pliego de Cargos se dispongan condiciones especiales aceptadas por los proveedores. Siendo así, debe respetarse lo indicado en el pliego de cargos, toda vez que éste es ley entre las partes. Esto podría ser la vía a utilizar por la Caja de Seguro Social para resolver esta situación hasta tanto no se de un tratamiento adecuado a la temática.

¹ Ver, SENTENCIA de 30 de noviembre de 1995. PLENO.

Ahora bien somos, conscientes de la preocupación externada, y nos permitimos en desarrollo de nuestro rol de consejera jurídica, recomendar que se busque el diálogo con la entidad rectora del sistema de contrataciones públicas, a objeto de exponer los inconvenientes y perjuicios que supone el bajo porcentaje de la multa que en este momento debe imponerse a los proveedores morosos, de modo tal que se llegue a concertar puntos afines y surja alguna alternativa viable para mejorar esta dificultad, que está afectando los intereses del Estado, y propicia el incumplimiento del contratista en las obligaciones contractuales adquiridas.

De este modo, espero haber dado respuesta a lo solicitado, me suscribo, con mis respetos de siempre,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/16/cch.