

Licenciado
WINSTON WELCH

Gerente General del
Banco Hipotecario Nacional
Ciudad.

Señor Gerente General:

Acusamos recibo de su oficio 95(2000-01) 19072 de fecha 13 de julio de 1995, en el cual nos solicita aclaración de nuestra opinión emitida en la Nota C-47 de 22 de marzo del presente año.

En lo medular de su consulta, Usted hace los siguientes comentarios:

.....
En nuestro interés y preocupación investigativa, hemos podido constatar que nuestra Institución, Banco Hipotecario Nacional, jamás ha sometido a un acto de Licitación Pública, Concurso o Solicitud de Precios, aquellas transacciones meramente financieras, con o sin garantía hipotecaria y anticrética, por la simple y sencilla razón de estar éstas operaciones facultadas por su Ley Orgánica.
.....

.....
Por otra parte, observamos que el Código Fiscal no regula ni somete este tipo de transacciones financieras a los rigores de los actos públicos en mención como sí expresamente lo exige para contratos tales como compra, venta, alquiler, obras, servicios y otros, lo que lógicamente, nos lleva a comprender que no es casual, que el legislador los haya excluido de ese ámbito por la naturaleza jurídica y práctica del mismo negocio Bancario en sí.
.....

.....

Aunado a lo anterior, la Ley N° 3 de 20 de enero de 1973, por la cual se adoptan medidas sobre la celebración de Contratos de las entidades públicas, publicada en la Gaceta Oficial N° 18,267 de 2 de febrero de 1977, establece en su artículo Primero, que los Contratos que celebren las Entidades Autónomas y Semi-autónomas o cuyo valor sea de cincuenta mil Lealboas (B/. 350,000.00) o más, sólo podrán ser celebrados si, previamente, el Consejo de Gabinete emite concepto favorable sobre contratación.

5

Aunado a lo anterior, la Ley N^o. 3 de 20 de enero de 1973, por la cual se adoptan medidas sobre la celebración de Contratos, de las entidades públicas, emitida e publicada en la Gaceta Oficial N^o. 18,267 de 2 de febrero de 1977, establece en su artículo Primero, que exceda de "Todos los Contratos que celebren las vigentes entidades Autónomas y Semi-autónomas o los Municipios y cuyo valor sea de más de doscientos cincuenta mil Lealboas (B/.250,000.00) o más, sólo podrán ser celebradas si, previamente, el Consejo de Gabinete emite concepto favorable sobre contratación".

El artículo cuarto de la misma Ley N^o. 3, establece que: "Quedan excluidos de la aplicación de esta Ley, los Contratos que celebre el Banco Nacional y la Caja de Ahorros."

El artículo cuarto, que precede fue modificado por la Ley N^o. 10 de 18 de marzo de 1977, quedando en la siguiente forma:

"Artículo Cuarto: Quedan excluidos de la aplicación de esta Ley, los Contratos que celebre el Banco de Ahorros, el Banco de Desarrollo Agropecuario, el Banco Hipotecario Nacional y la Corporación Financiera Nacional".

En nuestra humilde opinión, tanto la Ley N^o. 3 como la Ley N^o. 10 están vigentes, y aún cuando hayan sido modificadas parcialmente por otras normas del Código Fiscal, la excepción contenida en su artículo cuarto se mantiene en pleno vigor.

Si las anteriores premisas legales son correctas, los financiamientos que el Banco Hipotecario Nacional, otorgue para inversiones de proyectos de viviendas, no tienen que someterse a Licitación Pública y tampoco deben someterse al concepto favorable de aprobación del Consejo de Gabinete. Las financieras del Estado, según lo

Pasamos de inmediato a formular la respuesta a sus interrogantes, de la siguiente forma: 20 de 1975, Ley Orgánica del Banco Nacional de Panamá;

En primer lugar, reiteramos nuestra opinión emitida a través de la Consulta 47 de fecha 22 de marzo del presente año, en el sentido que cuando se trate de disposición de bienes propiedad del Estado, cuyo valor exceda de B/.150,000.00, deben aplicarse las normas vigentes relativas a la licitación pública, contenidas en el artículo 29 del Código Fiscal. La aplicación de las normas fiscales, se da en virtud de que la Ley N.º 39 de 8 de noviembre de 1984, "Por la cual se reorganiza el Banco Hipotecario Nacional", no regula en ninguno de sus artículos la facultad de disposición de los bienes del Banco Hipotecario, y como quiera que los preceptos fiscales tienen el carácter de supletorios para los Municipios, Asociaciones de Municipios y entidades autónomas del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Código Fiscal, consideramos que en esta materia el Banco Hipotecario Nacional se rige por las disposiciones del Código Fiscal. El consentimiento de sus propiedades, que por ser públicas quedan sujetas a esos

Sobre este mismo tema, este Despacho se pronunció en la Consulta N.º 236 de 1º de julio de 1991, dirigida al señor Luis Carlos Arosemena, Gerente del Banco Hipotecario Nacional de esa época, cuyos párrafos de interés transcribimos a continuación: "Por su parte, el Código Fiscal ha establecido un régimen de contratación para Vivienda y pública, aplicable a todas las dependencias estatales, en el que, actividades éstas que instituyen algunas excepciones y se dejan a salvo o reconocen aquellas por tanto se encuentran establecidas en leyes especiales (V. arts. 7, 29, 58, 60 y 65 del citado Código). Dependiendo de lo anterior, por el Gerente o por la Junta Directiva y refrendadas por el Contralor General de la República. Siguiendo este orden de ideas,

puntualizamos que no hemos encontrado ninguna disposición especial que faculte al Gerente General o a la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, para llevar a cabo obras, compras, ventas, arrendamientos de bienes pertenecientes al mismo, sin que hagan efectivo el proceso de licitación pública, lo que a pesar de que el Banco Hipotecario Nacional, ello parece ser la tónica tratándose de bienes adquiridos en pago de las obligaciones de las Instituciones financieras del Estado, según lo

dispuestos en los artículos 13, literales que se g) y 32 de la Ley N.º 20 de 1975, entidades Orgánicas del Banco Nacional de Panamá; operaciones, el artículo 37-B de la Ley Orgánica de actividades de la Caja de Seguro Social, adicionado por el artículo 39 del Decreto Ley 9 de 1962, y el artículo 60, inciso 3º del Código de Comercio de 1962, y el artículo 60, inciso 3º del Código de Comercio de 1962, realizan un Organismo de la Caja de Ahorros, que dicte el tanto, social como económicas tal como se

En ausencia de una norma especial al Banco que excluya (vea el Banco Hipotecario Nacional, de la obligación de someter sus operaciones a los trámites legales para la venta, que requisitos que cumplen sociedades, las demás Est. instituciones públicas, económica o tenemos que concluir de que se hace y no a las imperativo el cumplimiento del Código de Comercio Fiscal en las normas que regulan la autónomas o materias sobre venta, permuta, compra o razón de la arrendamiento de sus (propiedades, que industriales). por ser públicas quedan sujetas a esos trámites."

Artículo 74: Las sociedades en las

Suerte diferente Es corriente en las contrataciones que permite la Ley N.º 39 de 6 de noviembre de 1984, y la Orgánica del Banco Hipotecario Nacional, de referentey a la compra y venta de derechos hipotecarios, al financiamiento de proyectos de viviendas, al aseguramiento de cuentas de ahorro de las Asociaciones de Ahorros y Préstamos para Vivienda y al aseguramiento de Préstamos Hipotecarios, (Ver artículos 5, 10, 13, 18, 26 y siguientes), actividades éstas que se encuentran enmarcadas dentro de las operaciones normales que realiza el Banco, y que por tanto se encuentran fuera del marco legal establecido en el Código Fiscal, las cuales sólo deben estar autorizadas, dependiendo del monto, por el Gerente o por la Junta Directiva y refrendadas por el Contralor General de la República. el Organo Ejecutivo, previo concepto del Consejo de Gabinete..." (Subrayado)

Somos conscientes que el Banco Hipotecario Nacional debe realizar sus operaciones sin mayores trámites, que los establecidos por su Ley Orgánica, que permita que este Banco pueda competir en las oportunidades de llevar a cabo proyectos tendientes a cumplir los fines para los cuales fue creado, esto es financiar proyectos de vivienda que hagan efectivo el contenido del artículo 113 de la Constitución Nacional, toda vez que por los problemas burocráticos, de muchos promotores buscarían el financiamiento de Bancos Privados.

del Código Fiscal, y que se trata de operaciones que realicen en función de las operaciones

Y es que precisamente una de las finalidades que se persiguen al dotarse de autonomía a las entidades financieras del Estado, es la de agilizar sus operaciones, por lo que el Régimen Jurídico aplicable a sus actividades es el establecido en sus leyes orgánicas y cuando ciertos aspectos no están contemplados, deberán entonces, de manera supletoria, regirse por las normas de derecho público pertinentes, porque son entidades públicas que realizan un servicio público, sujetas a las políticas que dicte el Gobierno, tanto social como económicas tal como se contempla en la Ley N.º. 39 de 1984 que rige al Banco Hipotecario Nacional (ver art. 1).

En este mismo sentido, tenemos el artículo 74 del Código Fiscal, que aún cuando se refiere a las sociedades, en las cuales el Estado tiene participación económica o mantiene el control efectivo de las mismas y no a las entidades financieras del Estado, y a las empresas estatales creadas por la ley como entidades autónomas o semiautónomas, su contenido le es aplicable en razón de la naturaleza de sus actividades (comerciales o industriales). Veamos lo atinente:

"Artículo 74: Las sociedades, en las cuales el Estado tenga participación económica o control efectivo, o cuya propiedad total sea del Estado y que se dediquen a actividades comerciales o industriales, se regirán por las normas de derecho privado en sus relaciones contractuales con terceros, salvo que las normas previstas en la presente ley o en sus respectivas leyes orgánicas dispongan otras cosas. La fiscalización y los lineamientos generales, así como los principios y normas para la contratación de bienes y servicios que requieran, deberán ser establecidos por el Organismo Ejecutivo, previo concepto del Consejo de Gabinete..." (Subrayado nuestro)

Considerando que el artículo 74 del Código Fiscal, queda tácitamente derogado por la Ley N.º. 10 de 1977, que modifica el artículo 69 del Código Fiscal, y que el artículo 69 del Código Fiscal, que establece el régimen general de las entidades autónomas, semiautónomas y municipales, no se refiere al artículo 74 del Código Fiscal, ya que se trata de contrataciones que realicen en función de las operaciones

Es más, sobre la naturaleza de las operaciones que realizan las entidades financieras del Estado, Banco Nacional de Panamá, Caja de Ahorros, Banco Hipotecario Nacional, Corporación Financiera Nacional, etc., la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en Auto de fecha 14 de febrero de 1977, reconoció la naturaleza mercantil de las mismas, cuando indicó lo siguiente:

"Sobre el particular es obvio que ese razonamiento se pasa por alto que dicha entidad oficial bancaria cumple múltiples funciones. Es decir que si algunas de sus actividades pueden calificarse de estrictamente económicas, o que en ellas presta un servicio público o de orden social, ello no es óbice ni puede considerarse como incompatible, que también realice operaciones y negocios mercantiles como cualquier otro banco privado, lo cual tenía en miras cuando celebró el contrato de préstamo, título en el cual se ha basado la ejecución".

En cuanto al concepto de que las Leyes Nº. 3 y Nº. 10 de 1977 están vigentes, lamento no compartirlo, por las razones que paso a exponer:

La vigencia de estas leyes, era congruente con las disposiciones referentes al tema contenidas en el Código Fiscal. En efecto, la Ley Nº. 3 de 1977, modificada por la Ley Nº. 10 de 1977, era aplicable a las entidades autónomas, semiautónomas y a los municipios; mientras que el artículo 69 del Código Fiscal se refería sólo al Gobierno Central. Esta aplicación de ambos preceptos legales se mantuvo hasta el 30 de diciembre de 1994, en que se promulgó la Ley 31 de diciembre de 1994, que modifica el artículo 69 del Código Fiscal, quedando así: Todo contrato deberá ser celebrado por el Ministro o por el representante legal de la entidad respectiva, con capacidad legal para contratar y refrendado por el Contralor General de la República. (subrayado nuestro)

Consideramos que con esta modificación queda tácitamente derogada la Ley Nº. 3 de 1977, modificada por la Ley Nº. 10 de ese mismo año, ya que están sometiendo al régimen general del Código Fiscal, las contrataciones de las entidades del Estado, lo cual incluye a las entidades autónomas, semiautónomas y municipales.

Sin embargo, a nuestro juicio los contratos que celebran las entidades financieras del Estado, a las que se refiere la Ley Nº. 10 de 1977, como el Banco Nacional de Panamá, Caja de Ahorros, Banco de Desarrollo Agropecuario, Banco Hipotecario Nacional y Corporación Financiera Nacional, son distintos a los que se refiere el artículo 69 del Código Fiscal, ya que se trata de contrataciones que realicen en función de las operaciones

propias que le han sido asignadas en sus leyes orgánicas, las cuales deben mantenerse con el grado de autonomía que tienen estos entes estatales en sus regímenes internos.

Sobre la autonomía de estas entidades, establecida en sus leyes orgánicas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en fallo reciente de fecha 6 de julio del presente año, en lo pertinente indicó lo siguiente:

"Conforme establecen los artículos 23 y 25 del Código Fiscal, la venta de bienes nacionales requiere un avalúo de la Contraloría General y del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Sin embargo, la Sala ya ha advertido que tales disposiciones legales dicen relación con la manera de disponer de los bienes nacionales, definidos en el Artículo 3 del Código Fiscal como se transcribe a continuación:"...además de los que pertenecen al Estado y de los de uso público, según los enumera la Constitución en sus artículos 208 y 209, todos los existentes en el territorio de la República que no pertenezcan a los Municipios, a las entidades autónomas y semi-autónomas, ni sean individual o colectivamente de propiedad particular, y los bienes cuya enajenación se dispuso, pertenecían a una entidad autónoma.

.....A manera de ejemplo resulta pertinente comentar el contenido del artículo 6º del mismo Código Fiscal, que ha dispuesto que los bienes de los municipios (que tampoco son descritos en el artículo 3º como bienes nacionales), en cuanto a su administración y la manera de disponer de ellos deben sujetarse a lo dispuesto en el Código en relación a la Hacienda Nacional, mientras que tales disposiciones no riñan con lo establecido en la Ley de Régimen Municipal, lo que hace privar las disposiciones especiales de la ley que regenta el Funcionamiento del Municipio, sobre las del Código Fiscal". (Subrayado de la Corte)

También en el auto de fecha 29 de septiembre de 1994, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señaló la preeminencia de las leyes orgánicas que rigen las entidades del Estado. Veamos:

de las normas del Código Fiscal, en cuanto a la aprobación de sus contratos, ya que por la naturaleza de las operaciones que requieren autorización de la Ley 3 de 1977, creada mediante Ley 93 de 1976, y como esbozáramos en líneas precedentes, tiene personalidad jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (art. 1 de la ley 93). Está facultada para ejercer derechos y contraer obligaciones; comprar, vender, permutar, etc. Los bienes inmuebles que pertenecen a su patrimonio (art.10 de la Ley 93) y que en gran medida fueron adquiridos primero por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario y cedidos a la Corporación (art. 15 de la Ley 93).

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER

En ese contexto, surge prima facie cierta incompatibilidad entre lo dispuesto por la Contraloría General de la República y la capacidad legal que tenía la Corporación para fijar, según las directrices de su Comité Ejecutivo y conforme a sus avalúos, el precio de venta de sus propiedades, sin contar con avalúos previos de otras instituciones del Estado,...
(Subraya la Corte)

Otro elemento por el cual consideramos no es aplicable el artículo 69 del Código Fiscal a los contratos de las entidades financieras, es que el mismo regula los contratos contemplados en los artículo 29, 58 y 64, que se refieren a compras, ventas, arrendamientos, prestación de servicios, ejecución o reparación de obras públicas o nacionales, de suministro, de concesiones de bienes inadjudicables o de dominio público, y aquellos cuyo objeto sea complementario a los de gestión de funciones administrativas o de servicios públicos, entre otros; más sin embargo, no regula el Código Fiscal lo atinente a las operaciones financieras propiamente comerciales que realizan las entidades ya comentadas, sino que tales operaciones se rigen por el derecho privado (Código Civil y Código de Comercio).

SECRETARIA DE ECONOMIA

No obstante lo anteriormente expuesto, consideramos prudente recomendar se promueva la expedición de una nueva ley que expresamente exepcione a las entidades financieras de la aplicación de las normas del Código Fiscal, en cuanto a la aprobación de sus contratos, ya que por la naturaleza de las operaciones que realizan, requieren agilización en sus trámites, tal como lo contemplaba la Ley 3 de 1977, modificada por la Ley 10 de 1977.

Así, pues, dejamos consignada nuestra opinión, esperando que la misma sirva a los propósitos de su consulta.

Aprovecho la ocasión, para reiterarle nuestro aprecio y consideración.

Atentamente, PEDRO BOSCH: ... opinión al respecto, previa la ... consideración

La presente consulta que LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER relacionada con el caso en el Procuradora de la Administración. de la Licencia de Carmen Pook, Jefe de Central Fiscal del Ministerio de Fisco, quien ... AMdeF/12/hf.

"... saber si se ... el ... (vacaciones) ... de su lugar de trabajo ... el mismo tiempo"

Aparte de lo que se expone en ... y para abundar en razones que ... quisiéramos ... aspectos doctrinarios en torno al ...

1. ANDE ...

MONTENEGRO, para considerar, ... derecho del trabajador a ... artículo en la ... de la remuneración habitual ... deberes de la prestación ... que ...