

Panamá, 27 de julio de 2001.

Licenciado

**ROBERTO RUÍZ DÍAZ**

Director de Contrataciones Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas

E. S. D.

Señor Director:

Me refiero a Nota No.301-01-1021-2001 DCP fechada 5 de julio de 2001, recibida en nuestro Despacho el 18 de julio del mismo año, en la que me solicita ampliación de la parte final del penúltimo párrafo de la Nota C-No.137 de 19 de julio del año que decurre, emitida por esta oficina pública en atención a solicitud efectuada por el Director de la Caja de Seguro Social en relación con la aplicación del Resuelto No.46 de 20 de mayo de 1996 emitido por el Ministerio de Hacienda y Tesoro (hoy, Economía y Finanzas), y que básicamente trata de las solicitudes de prórrogas en cuanto a proveedores se refiere.

En aquella oportunidad se realizó un análisis del tema integralmente, es decir, se examinaron la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, “por la cual se regula la contratación pública y se dictan otras disposiciones”; el Decreto Ejecutivo No.18 de 25 de enero de 1996, “por el cual se reglamenta la Ley No.56 de 27 de diciembre de 1995, que regula la contratación Pública y otras disposiciones en

esta materia"; y, su concordancia con el Resuelto No.46 de 20 de mayo de 1996.

Al entrar en dicho análisis, pudimos observar que efectivamente los bienes muebles requeridos para el buen funcionamiento de las entidades gubernamentales, no se están entregando dentro de los términos estipulados, lo cual ocasiona un desfase entre el período de vigencia de la Fianza de Cumplimiento y la entrega real del bien, lo que deriva muchas veces en que se pierde la protección o garantía que corresponde al Estado, hecho preocupante por los perjuicios que genera al propio Estado y frente al usuario, lo cual hacía necesaria la dictación de políticas y reglas que uniformaran los trámites de solicitudes de prórrogas a proveedores .

Con tal fin, es promulgado el Resuelto No.46 de 1996, del cual hacemos un estudio amplio con énfasis a lo relativo a las solicitudes de prórroga a proveedores, los requisitos que deben cumplirse para solicitar las mismas, los casos en que se impone la multa y cuando no se impone la multa, la cantidad de veces que puede darse una prórroga; y, finalmente, comentábamos que, ciertamente, la cuantía de la multa es ínfima en relación precisamente con los perjuicios que la demora de la entrega del bien ocasiona dentro de la función pública.

Al decir que examinamos ampliamente el Resuelto No.46, me refiero al hecho de que no sólo nos limitamos a estudiar profusamente las disposiciones en él contenidas sino también a reflexionar sobre las ventajas y desventajas de la imposición de las multas por mora. De este modo, a pesar de considerar la cuantía de la multa bastante baja dado de que lo que se trata es de la eficiente prestación de un servicio garantizado, en ese momento admitimos que el organismo rector, esto es, el Ministerio de Economía y Finanzas, tuvo la mejor intención al dictar el Resuelto No.46, pues, lo que perseguía era uniformar los procedimientos a seguir en estos

casos, sin afectar mayormente los costos económicos de las empresas contratistas y por ende la actividad administrativa, pero en fin procurando que la unidad de criterio se reflejara en alcanzar mayores y mejores resultados, eliminando posibles divergencias, mediante la facilitación, el desarrollo, el mejoramiento o el acrecentamiento de la actividad contractual administrativa, beneficiando de esta forma la economía estatal.

Sin embargo, lamentamos enormemente que lo expuesto en relación con el Pliego de Cargos, haya podido contrariar o mejor dicho desvirtuar de algún modo el análisis efectuado, al punto que nos solicite ampliación o en otras palabras aclaración de lo dicho, denotando inconformidad con lo externado.

Cuando en la Nota C-No.137, se aludió al Pliego de Cargos como instrumento contentivo de estipulaciones especiales de obligatorio cumplimiento, nos referimos al hecho de que en materia de contrataciones públicas, no puede desatenderse lo señalado en dicho documento, toda vez que la importancia de él es reconocida tanto a nivel de la Ley y la Jurisprudencia nacional, como de la Doctrina más autorizada. De este documento el maestro DROMI, sostiene: **"El Pliego de condiciones es el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante. Las cláusulas especifican el suministro, obra o servicio que se licita (objeto), las pautas que regirán el contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y del futuro contratista (relación jurídica) y las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato (procedimiento). Las cláusulas del pliego de bases y condiciones constituyen normas de interés general y, por lo tanto, son obligatorias para todos, incluso para la propia administración; las propuestas deben coincidir con el pliego por ser éste la principal fuente de donde se derivan los derechos y**

**obligaciones de las partes, al que debe acudir para resolver los problemas que se planteen.”<sup>1</sup>**

Ello indica, que el Pliego de Condiciones como también se le denomina al Pliego de Cargos es fundamental dentro de toda contratación, puesto que allí se establecen disposiciones especiales y generales destinadas a regir el proceso de contratación, por lo cual son normas de obligatorio cumplimiento, incluso para la administración como bien ha señalado el conocido jurisconsulto.

Lo anterior no es diferente en nuestro medio, por cuanto la Ley 56 de 1995, en su artículo 3 numeral 17, al definir al pliego de cargos, dice sobre él: **“Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante, que especifican el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la contratación de servicios, incluyendo los términos y condiciones del contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y el contratista, y el mecanismo procedimental a seguir en la formalización y ejecución del contrato. El pliego de cargos constituye la fuente principal de derechos y obligaciones entre proponentes y la entidad licitante, en todas las etapas de selección de contratista y ejecución del contrato y, en consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones.”**

Es decir, la aseveración hecha en el penúltimo párrafo de la Nota C-137 in comento, no fue casual ni antojadiza sino obedeció a resaltar un hecho cierto más bien en sentido de advertencia, o sea, la finalidad es de no desatender las estipulaciones contenidas en el pliego de cargos, dado que la importancia de éste emana de la Ley, y en el caso planteado de haberse recogido alguna condición en relación con la cuantía de la multa a imponerse, tenía que cumplirse pese a que el documento fuese ilegal, porque debe tenerse claro que

---

<sup>1</sup> DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 6 edición actualizada. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1997. Pág.353.

todo acto administrativo aún en el caso que rebase los límites de la Ley, debe cumplirse hasta tanto dicho acto sea demandado de ilegal o inconstitucional ante las instancias pertinentes.

Como quiera que, es nuestro deber promover y defender el cumplimiento de la legalidad de las normas, lejos de motivar su incumplimiento, reconocemos que aún cuando la administración tiene amplias facultades para determinar en los pliegos, cláusulas que regirán el desarrollo de la contratación, lo cierto es que no puede incluir cláusulas ilegales o violatorias de disposiciones normativas, ya que deben ajustarse como todo reglamento administrativo a las jerarquía normativa, lo que obviamente supone que el Pliego debe ceñirse con sumo apego a lo establecido en la legislación vigente.

Reitero, conociendo el valor que tiene el pliego de cargos en materia de contratación pública se hizo alusión al mismo, para en este caso no dejar fuera la posibilidad de que tal documento recogiera condiciones relativas a la cuantía y definitivamente, adoptar las medidas procedentes, pero en modo alguno se ha querido decir que una norma general como lo es el Resuelto No.46 de 1996, pueda ser ignorado por una normativa de carácter meramente subjetiva.

De allí, entonces que en el criterio externado de forma categórica se dejó claramente plasmado que el Resuelto No.46 de 1996, pese a no haber sido elaborado de la manera jurídica apropiada, lo cierto es que estaba vigente y que por tanto, es aplicable tal y como está redactado.

Ahora bien, es comprensible que quizás sin proponernoslo dejamos la duda de que al incluir condiciones especiales en el Pliego, en relación con la cuantía de la multa a imponer a los proveedores morosos, ésta podía exceder los límites del Resuelto 46, por el hecho de ser contempladas en el Pliego y aceptadas por los contratistas; al decir, la última frase copiada en el citado penúltimo

párrafo: “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”. Sin embargo, he de aclarar, como exteriorice antes, que la intención iba dirigida al caso en concreto planteado y no a la generalidad de los casos que maneja la Caja de Seguro Social como entidad social del Estado.

De modo que, al aludir al Pliego de Cargos lo hicimos con el único propósito de no desatender lo establecido en él y a modo de encontrar alguna justificación para lo actuado por la Caja de Seguro Social, en ese momento y que aunque fuera ilegal, tenía una razón; pero, de ninguna manera de propiciar con ello que se den actuaciones por encima de una reglamentación que hasta el momento se reputa con validez legal, en este caso, el Resuelto No.46 de 1996.

Debo recordar que con mucha responsabilidad asumimos el rol de asesora y consejera jurídica de los servidores públicos en general, incluyendo los municipios y en tal sentido, no perdemos de vista que una de nuestras misiones es precisamente, fiscalizar el cumplimiento de la Constitución, la Ley, las Sentencias judiciales y las disposiciones administrativas, de modo que no se infrinja o vulnere el principio de legalidad que rige en materia administrativa.

Esperando haber ampliado y aclarado lo solicitado, me suscribo, con mis respetos de siempre,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.