

C-No349

Panamá, 29 de noviembre de 1996.

Licenciado
Luis Carlos Amado Arosemena
Gerente General Representante Legal
Banco Hipotecario Nacional
E. S. D.

Señor Gerente General:

Con sumo agrado acusamos recibo de su Consulta, tramitada mediante Nota No.96(2000-01)2419 de 29 de octubre del presente, la cual nos propone la siguiente interrogante:

¿Tiene el Banco Hipotecario Nacional facultad legal para adjudicar y/o vender los lotes comerciales que forman parte de un proyecto de vivienda, del mismo modo en que se realizan la venta y/o adjudicación de los lotes para uso habitacional de tales proyectos; es decir, sin que se requiera que tal contratación esté precedida de los actos públicos establecidos en el Código Fiscal?

Este Despacho considera que la adjudicación y/o venta de los lotes comerciales que forman parte del conjunto de un Proyecto Habitacional, debe acatar lo estipulado por la Ley 56 de 1995 "Por la cual se regula la Contratación Pública". Sustentamos nuestro criterio, en las siguientes consideraciones jurídicas:

La Ley 39 de 8 de noviembre de 1984, " Por la cual se reorganiza el Banco Hipotecario Nacional (BHN)," estipula en su artículo primero:

"Artículo 1: El Banco Hipotecario Nacional, creado por la Ley 10 de 25 de enero de 1973, como una **empresa estatal** con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, se regirá en adelante por las disposiciones de la presente Ley. El Banco Hipotecario Nacional estará sujeto a las políticas de desarrollo económico y social del Gobierno, a la orientación del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Vivienda, y a la **fiscalización de la Contraloría General de la República**, de conformidad con las disposiciones

constitucionales y legales sobre la materia." (*El resaltado es nuestro*)

Siendo el Banco Hipotecario Nacional una empresa estatal, debe automáticamente ceñirse a la normativa fiscal delineada por el Gobierno Panameño. Así lo destaca el articulado supranombrado, al designar a la Contraloría General de la República como ente fiscalizador del Banco Hipotecario Nacional. Sobre la adjudicación y/o venta de lotes comerciales, a continuación citamos los artículos 1 y 7 de la Ley 56 de 1995 con el fin de ofrecer un análisis más conciso.

"Artículo 1: *La presente Ley se aplicará a las contrataciones que realicen el Estado, sus entidades autónomas o semiautónomas, para:*

...

4. Operación o administración de bienes.

...

PARAGRAFO: En las contrataciones que realicen los municipios, juntas comunales y locales *y, en general, en aquellas que se rigen por leyes especiales, se aplicará esta ley en forma supletoria.*"

"Artículo 7: El sistema de contratación pública será realizado en forma descentralizada por las

entidades contratantes. *El Ministerio de Hacienda y Tesoro, no obstante, será la entidad normativa y fiscalizadora del sistema, sin perjuicio de las funciones de control fiscal que deba ejercer la Contraloría General de la República."*

En el criterio legal adjunto, su Asesor Legal nos explica brevemente la ejecución de los programas **habitacionales** llevados a cabo por el Banco Hipotecario Nacional conjuntamente con el Ministerio de Vivienda: *"el Banco Hipotecario Nacional, titular del derecho de propiedad sobre el terreno, una vez urbanizado por el Ministerio de Vivienda, lo adjudica y vende individualmente a cada solicitante y a la vez, le otorga un préstamo por el valor del terreno y/o vivienda, y éste a su vez constituye primera hipoteca y anticresis a favor del Banco Hipotecario Nacional sobre el mismo inmueble. Tal operación se efectúa, también, mediante compraventa al contado."* Observamos que dicho procedimiento es ejecutado en virtud del artículo 5, acápite g) de la Ley 39 de 1984, Orgánica del Banco Hipotecario Nacional, en cuanto que "son funciones del Banco Hipotecario Nacional...otorgar financiamiento para los proyectos de vivienda del Ministerio de Vivienda." Ahora bien, la adjudicación de los lotes de terreno, **destinados para el comercio y no para viviendas**, propiedad del Banco Hipotecario Nacional, debe considerarse como una **operación o**

administración de bienes, acatando lo propuesto por la Ley 56 de 1995 en forma supletoria, al no contenerse ningún lineamiento en la Ley 39 de 1984 sobre dicho supuesto.

De acuerdo a la definición contenida en el artículo 3 de la Ley 56 de 1995, debe entenderse por adjudicar, o para los efectos, adjudicación, *"Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta, en base a la Ley, reglamentos y el pliego de cargos, la propuesta más ventajosa a los intereses del Estado, poniendo fin al procedimiento precontractual."*

En atención al artículo 7 supracitado, se reitera la competencia fiscalizadora de la Contraloría General de la República en *"los movimientos de los fondos y bienes públicos"* (artículo 1, Ley 32 de 1984). Sin embargo, se le otorga prioridad en estos asuntos al Ministerio de Hacienda y Tesoro cuando de contrataciones públicas se trata, sin perjuicio de lo antes planteado. En este mismo orden de ideas, vale recordar que el Ministerio de Hacienda y Tesoro también está facultado para *"absolver consultas sobre cualquier aspecto de un procedimiento de selección de contratista o de una contratación pública, que se esté desarrollando"* (acápito 2, artículo 7).

En cuanto a la Resolución de Junta Directiva No.2-7, que aprueba el Reglamento de Préstamos Hipotecarios del Banco Hipotecario Nacional, debemos recordar que, por orden de jerarquía legal, la Constitución y las Leyes se aplican prioritariamente, en segunda instancia los Decretos Ejecutivos y de último las Resoluciones Ministeriales y de los distintos organismos administrativos. Por ende, no puede primar sobre la Ley 56 de 1995 sobre Contratación Pública, que, como planteamos inicialmente, suple a la Ley 39 de 1984 en lo que adjudicaciones de lotes comerciales se refiere por no contener ésta en su normativa directrices al respecto.

El Banco Hipotecario Nacional, tiene facultad legal para adjudicar y vender lotes de uso habitacional de acuerdo a la Ley 39 de 1984, que consagra la "finalidad de proporcionar financiamiento a programas nacionales de vivienda". La propia Ley sobre Contratación Pública apoya este concepto en su artículo 58 al sustentar que "*no será necesaria la celebración de procedimiento de selección de contratista en los siguientes casos.. 6. Los contratos autorizados o regulados por Ley especial.*" El mecanismo detallado por su Asesor Legal permite cumplir a cabalidad con este propósito, pero solamente en lo que a Proyectos Habitacionales se refiere, por especificarlo así la propia Ley; pero ésta no regula los casos de lotes de terreno incluidos en dichos proyectos con fines comerciales, entonces

debe observarse y aplicarse la Ley sobre Contratación Pública para llenar este vacío legal o bien, recurrir a la alternativa ofrecida en su artículo 69: *“Los contratos públicos que celebren las entidades públicas se registrarán por las disposiciones de la presente Ley, y lo que en ella no se disponga expresamente, por las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio, compatibles con las finalidades de la contratación pública.”*

En la esperanza de haber resuelto su inquietud a cabalidad, se despide de usted con la seguridad de nuestro respeto y consideración.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/6/cch.