

Panamá, 13 de diciembre de 2001.

Licenciado

ROBERTO RUIZ DIAZ

Director de Contrataciones Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas

E. S. D.

Señor Director:

Damos respuesta a su Nota N°301-01-1432-2001-DCP de fecha 19 de septiembre de 2001, en la cual nos consulta si el contrato de concesión celebrado por el alcalde del distrito de Panamá, previa autorización del Consejo Municipal mediante el Acuerdo N°115 de 19 de junio de 2001, con la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A., debe ser sometido a la aprobación del Consejo Económico Nacional (CENA) y al Consejo de Gabinete para que emita concepto favorable, en base a las normas de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 y al Decreto Ley N°7 de 2 de febrero de 1997.

Según la opinión legal de su Dirección, el Contrato en cuestión debe ser sometido a la aprobación del Consejo Económico Nacional (CENA) y, luego, al Consejo de Gabinete, ya que el Consejo Municipal solo autoriza al alcalde del distrito de Panamá a suscribir el contrato de concesión del mobiliario urbano del Distrito de Panamá con la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A.

Nuestra Opinión:

La consulta elevada es de extrema importancia porque guarda relación con la vida municipal y, además, porque el punto consultado representa, uno de los aspectos más delicados en la relación que debe existir entre el municipio, como entidad autónoma y los controles establecidos por el Estado para la correcta administración financiera de sus bienes, incluyendo los del municipio.

A nuestro juicio, la autonomía municipal no se vulnera por esta relación, por las argumentaciones que a renglón seguido expondremos:

¿Qué es el Municipio, de conformidad con la Constitución y la doctrina?

El artículo 229 de la Constitución Política indica lo siguiente:

“Artículo 229. El Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito.

La organización municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.”

Sobre el tema de la autonomía municipal, es importante transcribir el pensamiento del Doctor José Dolores Moscote quien, a través de sus obras, nos ha indicado la naturaleza de muchas de nuestras instituciones jurídicas:

“El Municipio es una parte integrante del Estado, y, por este concepto, mal podría ser independiente de él, menos aún si ambos tienen la misma finalidad de contribuir al bienestar social: el Estado, dentro del amplio radio de acción de la Nación entera; el Municipio en el reducido de la Ciudad, que es el núcleo principal de población del Estado. El verdadero problema, de la autonomía no es,

pues, uno de disociación o separación, sino uno que consiste en que los centros municipales alcancen con iniciativas propias, con medios propios, adecuados a las necesidades locales, pero dentro de las aspiraciones políticas del Estado, ciertos fines especiales a la vida de la comunidad."¹ (las negritas son nuestras)

De igual forma, el jurista Enrique Abrahams nos amplía el concepto de autonomía municipal, en los siguientes términos:

“La autonomía del municipio, indispensable para el desarrollo de la vida local, **no debe ser confundida con la soberanía que reside en la Nación**. *El Municipio es una institución político-social que se halla encajada dentro del Estado como parte de él y guarda con él una serie de relaciones recíprocas que en lugar de tender hacia una total independencia, tienden hacia una mayor compenetración y equilibrio entre la parte, o sea el Municipio, y el todo o sea la Nación. Hoy el Municipio*, en muchos casos, *no constituye por sí una entidad económica* que se baste para atender a la completa satisfacción de sus necesidades peculiares, como sucedía con las ciudades antiguas, sino que forma parte de la gran unidad económica nacional, *y esa circunstancia, entre otras no menos importantes, viene a hacer que el Municipio sea considerado como una célula en el organismo del Estado...*” (el resaltado es nuestro)

¹ Moscote, José Dolores. Introducción al Estudio de la Constitución. Tipografía y Casa Editorial La Moderna, Panamá. 1929, pág. 307.

La actividad de los municipios en nuestro país está regulada por la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984 y otras de igual significación.

Sobre el tema que nos ocupa, "autorizaciones de los contratos", consideramos que los municipios, al igual que las demás instituciones del Estado están sometidos a las disposiciones de la Ley 56 de 1995 y sus modificaciones, por ser ésta la ley general del Estado que rige en materia de disposición de los bienes públicos.

En cuanto al ámbito de aplicación, la Ley 56 en su artículo 1° señala:

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

1. la ejecución de obras públicas.
2. Adquisición o arrendamiento de bienes.
3. Prestación de servicios.
4. Operación o administración de bienes.
5. Gestión de funciones administrativas.

PARÁGRAFO. 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."

Más adelante, dicha excerta legal, en su artículo 58, numeral 11, excepciona del procedimiento de selección de contratista a los municipios "...para desarrollar obras de inversión pública **hasta por la suma de diez mil balboas (B/.10,000.00)**..." (lo resaltado es nuestro)

Significa, a contrario sensu, que todas las contrataciones superiores a dicha suma deben someterse a los procedimientos establecidos en la Ley 56 de 1995, siempre que no sean expresamente excluidos por la Ley 106 de 1973.

Sobre esta situación, la Ley 106 de 1973, exceptúa de su aplicación los terrenos adquiridos por el municipio para áreas y ejidos, cuya situación es regulada mediante acuerdos municipales.

De igual forma, establece el artículo 134 de la Ley 106 de 1973, que "...las disposiciones del Código Fiscal son aplicables en las cuestiones de Hacienda Municipal en los casos no previstos en esta Ley...", lo cual refuerza nuestra posición de que la Ley 56 de 1995, sobre contratación pública es aplicable a los municipios del país, pues la misma regula lo referente a la selección de contratistas para el cumplimiento de los fines del Estado, del cual forman parte los Municipios.

El Consejo Económico Nacional fue creado mediante el Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997 con el propósito de constituirse en una instancia de revisión, fiscalización y control de aquellos actos públicos que representaran obligaciones financieras para el Estado, organismo este que forma parte integral de toda una estructura de revisión, fiscalización y control de las finanzas públicas, establecida por la ley de contratación pública, cuyo fin último es garantizar a la sociedad panameña la transparencia en los actos públicos que celebre cualquier entidad del Estado, incluyendo a los Municipios.

En el caso que nos ocupa, nos comenta usted que el monto del contrato es superior a los quinientos mil balboas (B/.500,000.00), por tanto, el mismo debe recibir el concepto favorable del Consejo Económico Nacional para que pueda ser refrendado y surtir sus efectos jurídicos.

La propia Ley 56, en su artículo 68 establece que todo **contrato público** cuya cuantía exceda de B/250,000.00, sin sobrepasar de B/2,000,000.00 deberá contar con el **concepto favorable** del Consejo Económico Nacional.

La Ley 106 de 1973 en el artículo 17, numeral 11, establece como una de las funciones del Consejo Municipal "autorizar y aprobar la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos municipales y lo relativo a la

construcción y ejecución de obras públicas municipales...” y sobre este tópico la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 1º de febrero de 1995, indicó que los contratos a que se refiere este numeral, para su validez, deben cumplir con las formalidades de fondo y de forma.

Veamos:

“Este Tribunal observa por una parte, que el Ministerio de Hacienda y Tesoro autorizó mediante resolución motivada la extensión del contrato,...

Con lo anterior se advierte que el contrato y sus cláusulas no tienen vicio de validez en cuanto a su formación o contenido, sino en cuanto a su perfeccionamiento, que debió contar con el concepto favorable del Consejo Municipal antes de ejecutarse.

La Corte advierte que el contrato N°.232-94 fue suscrito y ejecutado por haber presuntamente cumplido las condiciones esenciales de existencia, pero del estudio realizado se concluye que se encuentra ausente una condición o requisito de validez: su aprobación o refrendo posterior.”

Del extracto citado, podemos colegir que los contratos que celebra el municipio están sometidos al cumplimiento de los requisitos que establezca la ley de contratación pública, como estaban sometidos anteriormente a las disposiciones del Código Fiscal que regulaba las contrataciones públicas del Estado.

En el fallo citado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, también analizó el término “interés de la Nación”, contenido en el artículo 75 del Código Fiscal, derogado por la Ley 56 de 1995, el cual disponía la nulidad de los contratos en que tuviese interés la Nación y que se hubiesen celebrado contraviniendo sus disposiciones.

Así, pues, indicó la Sala Tercera que “el término “interés de la Nación” en este caso se encuentra en su sentido o acepción más amplia, siendo por ello sinónimo de los **intereses del Estado**, que, lógicamente, incluye a los Municipios. La norma resulta también aplicable de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Código Fiscal que establece el carácter supletorio de las normas del Código Fiscal para los Municipios.”

En el tema que nos ocupa, no podemos olvidar que los contratos que celebran las entidades públicas del Estado, incluyendo a los municipios, son contratos públicos y están sujetos a las normas de la contratación pública.

En esta dirección, es válido recordar que los artículos 67 y 69 de la Ley 56 de 1995, establecen que los contratos celebrados en la República de Panamá se sujetarán a las leyes panameñas, y, específicamente, los celebrados por las entidades públicas se deben regir por las disposiciones de dicha ley, y en lo que la misma no disponga expresamente, deberán aplicarse las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio que sean compatibles con las finalidades de la contratación pública.

La Ley 56 de 1995, como hemos señalado, estableció los montos de las contrataciones sobre las cuales el Consejo Económico Nacional deberá emitir opinión o concepto favorable; es decir, para que se perfeccionen los contratos públicos deben cumplir las formalidades establecidas en la ley, siendo el concepto del CENA uno de ellos. Por tanto, los contratos cuyas sumas sean superior a doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) y no cuenten con su autorización u opinión favorable, según corresponda, no podrán formalizarse.

El Contrato que celebre el municipio de Panamá con la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A., por razón del monto (B/.515,000.00), debe ser sometido a la aprobación del Consejo Económico Nacional para luego continuar su tramitación; es decir, regresar al municipio para su formalización y firma de los contratantes.

También deberá contar con la aprobación del Consejo Municipal, tal como lo establece el numeral 11 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, pues, como bien lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, los términos autorización y aprobación no son sinónimos, ya que este último significa el refrendo posterior a que están sometidos los contratos de concesión que celebren los municipios por mandato de su ley especial.

Definitivamente, todos aquellos contratos que celebren los municipios, cuyos montos superen los dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), deberán tener las autorizaciones establecidas en la Ley 56 de 1995; es decir, el concepto favorable del Consejo Económico Nacional y la autorización del Consejo de Gabinete.

Expuesta nuestra opinión en los términos antes expresados, esperamos que la misma le sea de utilidad.

Atentamente,

Original }
Firmado } Licdo. JOSE JUAN CEBALLOS A.
 } Procurador de la Administración
 } (Suplente)

José Juan Ceballos

Procurador de la Administración

Suplente

JJC/12/hf.