

Panamá, 6 de julio de 1983.

Señor
Arquitecto
Edwin E. Fábrega,
Director General del Instituto
de Recursos Hidráulicos y Electrificación,
E. S. D.

Señor Director:-

Aviso a usted recibo de su atenta Notal DAL-122-83, fechada el 18 de mayo de 1983, por medio de la cual me formula la siguiente consulta:

" ¿Debe el IRHE subordinarse a las normas de carácter general de una ley anterior a nuestra Ley Orgánica? ¿Pueden desconocerse tanto su Régimen Especial de Compras y adquisición de bienes y servicios como su autonomía en la disposición de su patrimonio y régimen interno, posteriores al Código Fiscal y que, por último responden a necesidades muy concretas? "

Gustosamente le expreso mi manera de pensar al respecto, previas las siguientes consideraciones:-

En el artículo 263 de la Constitución Política se enuncia la Licitación Pública en esta forma:-

"Artículo 263:- La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta de arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública".

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".

En esta disposición se puede apreciar que el constituyente se preocupó porque en las licitaciones se asegurara, además del mayor beneficio para el Estado, la plena justicia en la adjudicación.

A nivel legal las normas sobre licitaciones públicas se encuentran en el Capítulo II, Título I, Libro I, del Código Fiscal y en el Decreto 170 de 1960 que lo reglamentó. Se desprende de estas normas que las licitaciones son medios de los que se vale el Estado para celebrar algunos contratos con el fin de que todas las personas que quieran intervenir lo hagan como proponentes, sin privilegio para ninguna, escogiendo, luego de cumplidas determinadas formalidades, la oferta que más convenga al Estado.

Consideramos que las normas legales y reglamentarias contenidas tanto en el Código Fiscal como en el Decreto No. 779 de 1960 atinentes a licitaciones públicas y concursos de precio le son aplicables al gobierno central y a las instituciones autónomas y semiautónomas. Es decir, dichas disposiciones constituyen el régimen legal en materia de licitaciones públicas y concursos de precios, dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Por la relación que tienen con el tema en estudio, me permito reiterar los planteamientos expuestos en la Nota No. 16 de 17 de febrero de 1983, dirigida a usted, los cuales hacen alusión a la autonomía de que gozan ciertos entes estatales en nuestro país.

"Tal como se señala en el artículo 1 del Decreto de Gabinete No. 235 de 1969 el IRHE tiene personería jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interior, según disponga la Ley. Es, pues, una entidad descentralizada, autónoma en lo administrativo y en lo económico.

Como ya hemos tenido oportunidad de expresar la descentralización es una consecuencia del aumento de la actividad de la Administración Pública, en con la gran multiplicidad de servicios que debe prestar, lo cual obliga a dividir el trabajo y encargar servicios específicos a determinados entes públicos creados al efecto.

Tal como lo advierte Bullrich, "la descentralización es un fenómeno que se ha desarrollado con el incremento enorme que ha tomado la Administración en los últimos tiempos especialmente en el último cuarto de siglo. Anteriormente los problemas diarios del Estado, fueran de gobierno o de administración, podían ser encargados y resueltos por los gobernantes con relativa facilidad, pero el desarrollo extraordinario de las facultades del Estado y su extensión a materias y campos no imaginados o sea la multiplicación también extraordinaria de los servicios, ha hecho que sea imposible para los gobernantes- presidentes, jefes de gobierno, ministros, poder apreciarlos en tal forma; sólo pueden limitarse a dar directivas muy generales. Esos hechos han obligado a una división del trabajo que se obtiene por la descentralización". (Cfr. RODOLFO BULLRICH, "Principios Generales de Derecho Administrativo". Buenos Aires, 1942, pag. 169).

Es decir, que por su índole, no pueden los entes descentralizados concebirse como organismos desvinculados del resto de la Administración sino más bien relacionados con ésta en "necesaria armonía con los planes y programas políticos y económicos del Estado", según expresiones de Eustorgio y Mauricio Barria. (Cfr. "Derecho Administrativo". Bogotá. 1974, pag 203)

Pero la denominación que se le ha dado a estas entidades no corresponde a su verdadero contenido, por lo cual se producen confusiones. En la doctrina se considera tan inadecuada esta denominación que algunos autores han recomendado su cambio por la palabra autarquía.

Bullrich aconseja que "es necesario no confundir los términos de autonomía y autarquía, porque expresan conceptos diferentes. Atendiendo a su etimología, autonomía significa derecho de darse leyes así mismo, en tanto que autarquía significa el derecho de administrarse a sí mismo, en base a las leyes que dicta otra entidad". (Cfr. ob. cit. págs 170-171)

Sayagués Laso comenta que "se ha objetado la utilización del vocablo autonomía considerándolo inadecuado y en sustitución se ha propiciado el uso de la palabra autarquía. Se aduce que autonomía quiere decirse "dictarse sus normas propias" y eso solamente ocurre cuando el ente se da sus propias leyes, es decir, cuando existe a la vez de descentralización administrativa y legislativa". (Cfr. Enrique Sayagués Laso, "Tratado de Derecho Administrativo", Montevideo, 1963, pág 252).

Pero este mismo autor, seguidamente, expone que la palabra autarquía tampoco se ajusta exactamente a lo que es la descentralización, porque dicha expresión significa "gobierno propio y que ante la impropiedad de ambos términos, considerando en funciones de sus respectivas etimologías, hay que prescindir de los orígenes y estar a su "significado actual". (ibídem página 252).

Nuestra Corte Suprema de Justicia, en fallo del Pleno de 25 de junio de 1962, expuso en demanda de inconstitucionalidad presentada por el ~~Ministerio~~ de la Caja de Seguro Social, que "La autarquía administrativa, llamada también institucional, que en nuestro ordenamiento jurídico se denomina autonomía, no es más que la descentralización de determinadas servicios que el Estado tiene el deber de prestar y presta, en su efecto, con miras a una mayor eficacia, por medio de los entes descentra-

tralizado. Entes que, no obstante la denominación de autónomos o semi-autónomos, que erradamente se le da en nuestro ordenamiento jurídico forman necesariamente parte integrante del Estado, cuya unidad (artículo 1ero. de la Constitución Política), no puede sufrir menoscabo por la existencia de tales entes, como no lo padece la soberanía porque ella es ejemplar, según sea el caso, por cada uno de los tres órganos que integran la organización estatal".

"La Caja de Seguro Social, no obstante su autonomía, es parte integrante del Estado, sujeta a la Ley Fundamental y a la que le dio existencia (Cfr. en Jurisprudencia Constitucional, Universidad de Panamá, 1967, pág 410).

Luego de lo expuesto, como de la opinión de que el IRM, como entidad autónoma del Estado, debe acogerse a las disposiciones que sobre licitaciones públicas y concursos de precios se encuentran contenidas en el Código Fiscal y en el Decreto Reglamentario No. 170 de 1960.

Importante resulta transcribir lo señalado en los artículos 59, 58 y 60 del Código Fiscal, los cuales disponen:-

Artículo 29.- Los contratos que celebre el Estado para toda clase de compra, venta, arrendamiento, obras y servicios y en general todos aquellos que hayan producir egresos o ingresos en sus fondos que excedan de ciento cincuenta mil Balboas (\$150.000.00) se celebrarán previas Licitación Pública que se verificará bajo la presidencia del Ministro de Hacienda y Tesoro o del servidor público de dicho Ministerio en quien se delegue. En los casos del Artículo 28, presidirá la Licitación el Ministro que debe presidir la Licitación y que podrá delegar esta función en otro servidor público del Ministerio respectivo. La Licitación se verificará siempre por medio de pliegos cerrados y las propuestas se sujetarán a las disposiciones de este Capítulo. Se exceptúan

de las formalidades de Licitación los Contratos que se enumeran en el Artículo 58 de este Código".

--- --
"Artículo 58. No es necesaria la Licitación en los siguientes Contratos:

- 1ero. Los que hayan de producir un ingreso o gasto total que no exceda de Ciento Cincuenta Mil Balboas (\$150,000.00)".
- 2do. Los de adquisición que versen sobre objetos determinados de que no haya más que un poseedor, y de los cuales, según dictamen técnico oficial, no haya sustituto adecuado;
- 3ero. Los que se refieran a obras de arte o trabajos técnicos cuya ejecución no pueda confiarse sino a artistas reputados o a reconocidos profesionales;
- 4o. Los que se celebren después de verificadas al efecto las licitaciones que se hayan declarado desiertas;
- 5o. Cuando hubiere urgencia evidente que no permita conceder el tiempo necesario para la licitación;
- 6o. Los de colocación de empréstitos debidamente autorizados;
- 7o. Los que por la naturaleza del acto, autorizado u ordenado por ley especial, no requieran licitación;
- 8o. Los que celebre el Estado con los Municipios o las Asociaciones de Municipios; y
- 9o. Los que celebre el Estado con sus instituciones autónomas o semi-autónomas."

--- --
"Artículo 60.- Los contratos de que trata el Artículo 29 de este Código, para los cuales no se considere necesaria la licitación, se celebrarán previo concurso en los casos siguientes:

- 1o.- Cuando hayan de producir un ingreso o gasto total mayor de Cincuenta Mil Balboas (\$50,000) y que no excedan de Ciento Cincuenta Mil Balboas (\$150,000) con excepción de los casos previstos en los ordinales 2o., 3o., 4o., 6o., 7o., 8o., y 9o., del artículo 58 de este Código.

20.- Cuando a pesar de que el ingreso o gasto sea de Cincuenta Mil Balboas (\$50.000) o menos el Ministerio del Ramo respectivo considere conveniente celebrarlo.

El artículo 29, en su primera parte, nos señala que "los Contratos que celebre el Estado para toda clase de compras, ventas, arrendamientos, obras y servicios y en general todos aquellos que hayan de producir egresos o ingresos en sus fondos que excedan de ciento cincuenta mil balboas (\$150.000.00) se celebrarán previa licitación pública ... (lo subrayado es mío).

El artículo 58 nos señala los casos en los cuales no es necesaria la licitación pública. Por su parte, el artículo 60 es claro al determinar en que casos los contratos que celebre el Estado se realizarán por medio de concursos.

Ahora bien, en el Decreto de Gabinete No, 235 de 1969 se establecen las facultades que tiene la Junta Directiva y el Director General del IRHE en lo concerniente a licitaciones y concursos de precios (V. artículos 17 y 21). Por su parte, el artículo 26, establece un régimen especial para la contratación de materiales, obras o servicios para el IRHE. Los literales b), d) y e) de ese artículo disponen lo siguiente:

"Artículo 26.- Se establece el siguiente régimen especial para la contratación de materiales, obras o servicios para el Instituto:

- a)
- b) Cuando se trate de compras, servicios o gastos, mayores de veinticinco mil balboas (\$25.000.00) realizada la primera licitación, o concursos de precios, corresponderá a la Junta Directiva hacer la adjudicación definitiva. En caso de que no concurriera más de un proponente o se rechazasen las propuestas recibidas o se declarasen desiertas, todo o parte de una licitación se procederá a la contratación directa de aquellos renglones para los que no haya concursantes o se hayan declarado desiertos.
- c)
- d) Cuando se trate de comprar, contratación de servicios

o gastos menores de veinticinco mil balboas (Bs. 25.000.00) y mayores de cinco mil balboas (Bs. 5.000.00). La Dirección General procederá a realizar licitación o concurso de precios a su juicio y en caso de ser declarado desierto, todo o parte de la licitación o concurso. La dirección General procederá a la contratación directa de aquellos renglones que no hayan adjudicado, según el caso.

- d) Las compras, contratación de servicios o gastos menores de cinco mil balboas (Bs. 5.000.00) y mayores de mil balboas (Bs. 1.000.00), podrán efectuarse por compra directa, mediante el sistema de cotizaciones escritas que se anunciarán con un mínimo de dos (2) días de anticipación y sin los requisitos formales exigidos por la licitación pública o concursos de precios. Las compras, servicios o gastos menores de mil balboas (Bs. 1.000.00) se efectuarán por compra directa, procurando los mejores precios y condiciones para el IRHE.

Sobre ese régimen especial establecido en el artículo 26 *ibidem*, opinamos que se aplicará siempre y cuando que no haya necesidad de celebrar contratos que exijan egresos que excedan de ciento cincuenta mil balboas (Bs. 150.000.00), caso en el cual sí se requeriría la licitación pública en la forma prevista en las disposiciones pertinentes del Código Fiscal y del Decreto No. 170 de 1960, o cuando produzcan un gasto mayor de cincuenta mil (Bs. 50.000.00) y que no exceda de ciento cincuenta mil balboas (Bs. 150.000.00), con excepción de los casos previstos en los ordinales 1, 3, 4, 6, 7, 8 y 9 del artículo 58 de dicho Código Fiscal, caso en el cual será necesario un concurso de precios.

Así, pues, el sistema especial establecido en el mencionado artículo 26 tendrá aplicación solamente en aquellos casos que no encajan en lo previsto en los artículos 29, 58 y 60 del Código Fiscal.

146

En esta forma espero haber absuelto debidamente
su interesante consulta.

De Ud. atentamente.

Lcdo. Carlos Pérez Castellón
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION