

Panamá, 31 de agosto de 2000.

Honorable Representante  
**Venancio Villarreal**  
Presidente del Consejo Municipal de Dolega.  
Dolega-Provincia de Chiriquí.

Señor Presidente:

En atención a nuestras funciones constitucionales y legales de servir de Asesora Jurídica a los servidores públicos administrativos, acuso recibo de su Nota s/n y s/f, recibida en nuestras oficinas el día 11 de agosto del 2000, por medio de la cual nos solicita opinión con relación a la Resolución N°.19-2000 que acordó el Honorable Consejo Municipal de Dolega.

En primer lugar, la Resolución bajo examen hace referencia al Acto Público 33-95, que ganó la Empresa Asfaltos Panameños, S.A., para la Rehabilitación y Mantenimiento de la Carretera David-Boquete. En segundo lugar, el numeral 8.6 del pliego de cargos del citado acto 33-95 establece que dicho Contrato no contempla la excepción de ninguno de los impuestos vigentes aplicables, de ningún tipo **a excepción del impuesto municipal de extracción de materiales**, según el Decreto N°.17 del 22 de mayo de 1986.

El Decreto N°17 del 22 de mayo de 1986 “Por el cual se reglamenta el último párrafo del artículo 37 de la Ley 55 de 1973” dispone en su artículo 1, lo siguiente:

“Artículo 1. Las empresas constructoras de obras nacionales que requieran para su ejecución de arena, cascajo, piedra de cantera, coral, piedra caliza, arcilla y tosca, podrán extraer estos materiales de sus fuentes naturales **cuando así se encuentre pactado en los contratos pertinentes con el Ministerio de Obras Públicas o cualesquiera otros Ministerios o entidades autónomas**, para lo cual las empresas comunicarán al Municipio respectivo las cantidades de material requeridas, previa aprobación del Ministerio o entidad respectiva que deberá acreditar que los materiales serán utilizados exclusivamente en la construcción de la obra de que se trate. La extracción de dichos materiales, conforme lo establecido en el último párrafo del artículo 37 de la Ley 55 de 1973, no causará el derecho establecido en el artículo 33 de la misma. (Es decir el Impuesto)

## **Dictamen de la Procuraduría de la Administración**

En nuestra Legislación existen diferentes tipos de contratos, a saber: civiles, mercantiles, administrativos, bilateral, de clase, constitutivos entre otros.

Ahora bien, la Administración Pública, celebra contratos de carácter administrativo, así como de naturaleza civil. Los primeros son definidos por Guillermo Cabanellas como:

“Aquel celebrado entre la Administración, por una parte, y un particular o empresa, por la otra, para realizar una obra pública, explotar un servicio público u obtener la concesión de alguna fuente de riqueza dependiente de la entidad de Derecho público. Esta combinación de voluntades, desiguales, por su calidad pública y aun soberana la una y privada y aun sometida en aspectos generales la otra, revela la flexibilidad de los vínculos contractuales, y anticipa la singularidad de esta contratación...”  
(Ref. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Tomo II, 1989.)

A diferencia de los contratos civiles entre el Estado y los particulares, en la contratación de tipo administrativa, es el Estado quien se ve beneficiado por los servicios que ha de prestar el particular, lo que denota claramente una relación contractual de interés público.

En los contratos administrativos, existe la peculiaridad que la iniciativa corresponde a la Administración, que además suele hacer la oferta pública; en cambio la libertad del otro contratante se reduce a aceptarla íntegramente y a ofrecer el menor precio, si de un trabajo se trata o la máxima cuota si de explotar algún servicio se trate.

Cabe destacar, que una de las características de los contratos administrativos que celebra la Administración Pública, es el logro y satisfacción del interés público. Pese a su especialidad, en los contratos administrativos el principio PACTA SUNT SERVANDA tiene siempre aplicación, de suerte que si el contrato liga al contratante particular, de la misma manera liga y obliga a la administración pública, aun cuando ésta mantenga su especial situación de supraordinación frente a su cocontratante.

En consecuencia, si la administración es exigente en cumplimiento de las obligaciones que correspondan a su cocontratante, también debe ser sumamente escrupulosa en el cumplimiento de las propias, haciendo todo aquello que debe hacer, actitud que, por otra parte, corresponde a quien ve en su contraparte un colaborador de su propia actividad, del que no puede desentenderse y al que debe concurrir a sostener en sus justos límites, para el mejor logro del interés público. (Cfr. Consulta N°247 de 14 de noviembre de 1995).

En ese mismo orden de ideas, por la importancia que reviste el tema, nos permitimos esbozar ciertos conceptos doctrinales sobre la presunción de legalidad y de la buena fe, que amparan los actos de la Administración Pública. Veamos:

“Legitimidad del acto administrativo. Es la calidad de lo que es legítimo, es decir, de lo que es conforme a las leyes, de los que es arreglado a justicia y razón.

El concepto legalidad de un acto es más extenso que el de ‘legitimidad’, ya que se integra con ésta más al mérito (Diez). De aquí que un acto administrativo sea legal cuando cumple con las condiciones de legitimidad más la del mérito (v. Mérito de los actos administrativos.)

Las condiciones de legitimidad del acto administrativo son competencia, voluntad, objeto y forma, en el sentido, respectivamente, de que: el acto administrativo dentro de las atribuciones inherentes a su función; tiene que consistir en una acción voluntaria del órgano; debe perseguirse con esta acción un resultado práctico; y por último debe exteriorizarse para que se pueda visualizar su contenido, en una forma determinada (el ordenamiento jurídico señala las formas típicas a través de las que se despliega la actividad administrativa; todo acto administrativo debe ajustarse a su normatividad)... **(FERNANDEZ VASQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Administrativo, Constitucional, Fiscal. Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo., Depalma., Buenos Aires., Argentina., 1981., Pág. 463 y 464.)**

Por su parte el ilustre jurista Gustavo Penagos, en su libro de Derecho Administrativo sostiene sobre el particular lo siguiente:

“La presunción de legalidad se predica de todos los actos administrativos, así sean expresos, tácitos, verbales o escritos. Se presume que la decisión de la administración, siempre está de acuerdo con las normas legales.”

Los contratos que realiza la Administración presentan características diferenciales a los contratos de derecho privado. Ello se desprende de la manera peculiar como actúa la administración y el fin público que persigue siempre, incluso cuando contrata con particulares.

Es evidentemente prístino que el particular que contrata con la Administración, debe cumplir estrictamente sus obligaciones, con mayor rigurosidad que con los particulares, ya que se trata de intereses públicos. Por otra parte, también es importante

señalar aquí, que al igual que en derecho privado, las partes están obligadas a cumplir de buena fe las obligaciones que contraten (Op cit.5).

Los contratos administrativos deben ser ejecutados de buena fe, de allí que la Administración al igual que el Contratista, deban responder por el incumplimiento de las obligaciones pactadas, tal como lo expone el jurista SAYAGUÉZ LASO, en su tratado de Derecho Administrativo, veamos:

“La regla de que los contratos deben ejecutarse de buena fe no es exclusiva del derecho privado, es un principio general y por lo tanto rige también en el derecho administrativo. De ahí deriva que las potestades excepcionales que posee la administración para adecuar la ejecución de los contratos a los intereses públicos, no pueden significar el desconocimiento de quienes han contratado con ella. Esto se logra protegiendo el resultado económico que perseguía el contratante, es decir usando la denominación generalizada en el derecho francés, la ecuación financiera del contrato. Dicho objetivo se alcanza de diversas maneras: negando la administración el derecho de modificar las cláusulas y contenido puramente patrimonial; resarciendo al contratante los perjuicios que causen las modificaciones, ampliaciones o supresiones dispuestas por la administración, responsabilizándose a éste por el incumplimiento de sus obligaciones; etc.

En todos los casos la situación del contratante debe ser finalmente tal que pueda lograr sus ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato en las condiciones originales". (SAYAGUES LASSO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Montevideo. T.II, p.570)

Como corolario, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Fallo de 13 de junio de 1991, al referirse al Principio de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, dispuso lo siguiente:

“Por último, la Sala debe enfatizar en este caso la vigencia del principio de la buena fe en el Derecho Administrativo, que vincula a la Autoridad Portuaria Nacional en la relaciones con los servidores públicos que en ella laboran. La doctrina y jurisprudencia comparados aceptan que dicho principio es aplicable al Derecho Administrativo. Así, el tratadista Uruguayo Sayagués afirmaba que el “principio general de la buena fe debe regir en todas las relaciones jurídicas.” (Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo. Tomo I., 1959, p.148).

