

Panamá, 17 de diciembre de 2003.

Ingeniero
Gonzalo Córdoba
Secretario Nacional de Ciencia y
Tecnología e Innovación (SENACYT)
E. S. D.

Señor Secretario Nacional:

En cumplimiento de nuestra función otorgada constitucionalmente, y en especial por la facultad contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, nos referimos a su consulta, mediante nota n° 3465-8, calendada 6 de noviembre de 2003, y recibida en esta Procuraduría el 7 del mismo mes y año, en la cual solicita la interpretación de los procedimientos a seguir en los contratos de préstamo internacional, para con las entidades ejecutoras del proyecto respectivo.

Antecedentes de su consulta

El 25 de septiembre de 1998, la República de Panamá, suscribió el contrato de préstamo N° 1108/OC-PN, con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), para desarrollar el Programa de Apoyo a la Competitividad de los Sectores Productivos, estableciéndose en dicho contrato los mecanismos y procedimiento a cumplir, por parte de las partes contratantes.

En atención a la cláusula 6.01, del referido contrato SENACYT, como ente ejecutor del proyecto solicita al BID, prórroga del último desembolso del préstamo, y posteriormente, dicha entidad financiera accede a lo solicitado, y mediante nota CPN/0299-03, de 6 de febrero de 2003, manifiesta su consentimiento.

De lo anterior solicita, nos pronunciemos sobre los siguientes puntos:

1. Que en las cláusulas del Contrato de Préstamo 1108/OC-PN, firmado entre la República de Panamá y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), establecen el procedimiento a seguir para modificar dicho contrato de préstamo.
2. Que de acuerdo a lo anterior el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) puede prorrogar mediante los métodos acordados los desembolsos de capital al Estado Panameño.
3. Que el otorgamiento de la prórroga por escrito, por parte del Banco es una autorización expresa que sustituye el concepto de addenda, toda vez que el Banco no utiliza este tipo de instrumento en las prórrogas del mismo.
4. Que en lo referente al Contrato de Préstamo 1108/OC-PN, la Ley N°56 de 1995, tiene carácter supletorio.

Opinión del SENACYT

Desde la suscripción del Contrato de Préstamo N°1108/OC-PN, tanto la República de Panamá, como el Banco Interamericano de Desarrollo, adquirieron el compromiso de cumplir con las condiciones contenidas en el contrato, y en efecto la cláusula 6.01 dispone que toda modificación sustancial en los planes, especificaciones, calendarios de inversiones, presupuestos, reglamentos y otros documentos aprobados por el Banco; en los contratos de bienes o servicios sufragados con recursos del proyecto, y las categorías de inversiones, requieren del consentimiento del Banco. En el asunto sometido a consulta, el Banco manifestó el consentimiento para la prórroga del desembolso.

Además, se cumple el requerimiento especial, del acápite b, de la cláusula 4.03, sobre los desembolsos, que dispone que las solicitudes de los desembolsos deberán presentarse más tardar treinta (30) días calendarios a la fecha de expiración del plazo de desembolso o de la prórroga acordada.

Sostiene, el SENACYT, por lo expuesto, que no se requiere ejecutar una addenda al contrato, para efectos de la prórroga de un desembolso.

Opinión de la Procuraduría de la Administración

En primera instancia, es oportuno señalar que el BID, es un organismo con personería jurídica a nivel internacional y los contratos que éste suscriba, estarán sujetos a las normas que regulan el Derecho Internacional Público, toda vez que su creación como organismo de carácter internacional, es aceptado por los Estados que han admitido su calidad de Ente Internacional de Derecho Público.

También cabe destacar que el Contrato de Préstamo N°1108/OC-PN, cumplió con los requisitos de validez, a saber: 1) la aprobación del Consejo Económico Nacional (CENA), 2) aprobación del Consejo de Gabinete, y 3) designación del funcionario que por la República de Panamá se autorizó para firmar el referido contrato.

Es decir, el contrato fue aprobado de conformidad con las normas que regulan esta materia, y los derechos y obligaciones que surjan del mismo serán válidos y exigibles de conformidad con los términos estipulados.

En ese sentido, cabe decir que el contrato es un negocio jurídico fundamentado esencialmente en un acuerdo de voluntades de quienes lo celebren, de lo que se generan una serie de obligaciones.

En el caso particular de su consulta, nos encontramos frente a un contrato de préstamo, suscrito entre la República de Panamá y un organismo internacional, cuyo objeto es la ejecución de un proyecto.

Como se puede observar, en este tipo de contrato, por parte de la República, se autoriza a un funcionario para la firma del contrato, en tal sentido, el servidor público, a través de la firma, manifiesta la voluntad contractual, para que se perfeccione el contrato.

También interviene, en los contratos de préstamo externo, el CENA, y el Consejo de Gabinete, ya que como se conoce se requiere la aprobación de esto dos entes, para la aprobación del contrato. Por tanto, además de la manifestación de voluntad del Banco y la del funcionario acreditado por Panamá, es requisito para el perfeccionamiento del contrato contar con la aprobación o autorización del CENA y el Consejo de Gabinete.

Por tanto, los sujetos de la voluntad contractual son: el funcionario autorizado por la República de Panamá, el BID, el CENA y el Consejo de Gabinete.

Dentro del contexto del Contrato 1108/OC-PN, prevalecen en primera instancia, las normas pactadas a voluntad de las partes, dentro del mismo instrumento. En ese orden, precisa citar el artículo 14 de la Ley 56 de 1995, que es del siguiente tenor:

“Artículo 14: Contratos financiados por organismos internacionales de crédito

En las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes, servicios o asesorías, servicios técnicos o de consultoría, podrán incorporarse las normas y procedimientos previstos en los contratos de préstamos con organismos financieros internacionales o gobiernos extranjeros. Los pliegos de cargos y demás documentos de las licitaciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o servicios adquiridos con fondos provenientes de los contratos de préstamo, se elaborarán tomando en cuenta lo dispuesto en este precepto.”

Igualmente, la Ley 51 de 22 de noviembre de 2002, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 2003, en el artículo 195, se refiere a los contratos de préstamos externos, de la siguiente manera:

“Artículo 195: CONTRATOS DE PRÉSTAMOS EXTERNOS.

Los pliegos de cargos y demás documentos de las licitaciones para la ejecución de préstamos u organismos financieros internacionales o gobiernos extranjeros, podrán incluir las normas y procedimientos previstos en dichos contratos.

PARÁGRAFO: Solamente se comprometerá el pago con fuente externa cuando se haya recibido el desembolso o esté garantizada su recepción oficialmente”.

Se desprende de las normas descritas, que en los contratos de préstamo internacional, prevalece, la voluntad de las partes, que no es más que lo pactado o convenido en el contrato a través de sus cláusulas, de allí, que lo pactado es ley entre las partes.

Como podemos observar la legislación patria, es enfática al señalar, que los contratos de préstamo internacional, se rigen por las normas de procedimiento contenidos en los mismos, además de autorizar, que los demás contratos que puedan surgir para la ejecución del proyecto, financiado puedan incluir las normas de procedimiento del contrato de préstamo.

Así, se comprende que existe un contrato de préstamo celebrado por la República de Panamá y el BID, para la ejecución de determinado proyecto, y por otro lado, pueden surgir contratos, adicionales para el mismo fin, en los cual se podrán establecer las normas de procedimiento del contrato de préstamo.

El artículo 14 de la ley de Contratación Pública, antes citado, al referirse a los contratos de préstamo internacional, nada dispone, respecto a que se aplicará normas de procedimiento de la Ley 56 de 1995, a estos contratos al contrario, alude siempre a las normas de procedimiento convenidas en el contrato.

Veamos ahora, la cláusula del contrato préstamo, que motiva su consulta:

“Artículo 6.01. Disposiciones Generales sobre ejecución del Proyecto. (a) El Prestatario conviene en que el Proyecto será llevado a cabo con la debida diligencia de conformidad con eficientes normas financieras y técnicas de acuerdo con los planes, especificaciones, calendario de inversiones, presupuestos, reglamentos y otros documentos que el Banco haya aprobado. Igualmente, conviene en que todas las obligaciones a su cargo deberán ser cumplidas a satisfacción del Banco.

b) Toda modificación importante en los planes, especificaciones, calendario de inversiones, presupuestos, reglamentos y otros documentos que el Banco haya aprobado, así como todo cambio sustancial en el contrato o contratos de bienes o servicios que se costeen con las inversiones, requieren del consentimiento escrito del Banco”.

Se manifiesta de forma clara que es requisito trascendental, **el consentimiento del Banco**, cuando se ejecuten modificaciones importantes en los siguientes aspectos:

1. Los planes, especificaciones, calendario de inversiones, presupuestos, reglamentos y otros documentos que el Banco haya aprobado.
2. A los contratos de bienes y servicios que sean pagados con los recursos destinados a la ejecución del proyecto.
3. A las categorías de inversiones.

En consecuencia, las alteraciones o modificaciones sustanciales, que se requieran para la ejecución del proyecto financiado, requieren de la voluntad del Banco, comprendiéndose que se refiere a éste, por el hecho de que quien tiene la obligación de ejecutar el proyecto es la República de Panamá.

Pues, nada se dispone que las modificaciones especificadas en el punto 6.01 del contrato de préstamo, deba ejecutarse a través de una **addenda**, concepto que define el Diccionario de Uso María Moliner, así: “adiciones, añadidura, que se hace, o parte que se aumenta alguna obra o escrito”.

En esencia, la addenda tiene como finalidad, adicionar o agregar algo a determinada cosa, y que no precisamente, se identifica siempre con el concepto de modificación, ya que este último alude más a cambio, y no a agregar o añadir.

Concretamente, sobre las inquietudes que manifiesta en su consulta.

Nos referiremos a los puntos 1, 2 y 3 de forma conjunta, por encontrarse todos relacionados, toda vez que aluden al procedimiento a seguir para modificar el contrato de préstamo, sobre lo cual debemos reiterar que deberá ejecutarse de conformidad con las normas y procedimientos convenidos en el mismo. Las modificaciones sustanciales que enuncia claramente la cláusula objeto de esta consulta, requieren el consentimiento del Banco, y por otro lado cumplir con los plazos establecidos en el acápite (b), de la cláusula 4.03 del contrato antes referido.

O sea, que para prorrogar los desembolsos, las partes contractuales deberán cumplir estrictamente con las normas y procedimientos que establece el contrato.

En ese sentido, debe entenderse que las partes contratantes no deben ni pueden establecer procedimientos o normas, no pactadas en el contrato, puesto que, si el contrato N°1108/OC-PN, establece el procedimiento para las modificaciones que deban efectuarse en determinados aspectos y determinadas circunstancias, entonces deberán ajustarse a lo acordado.

Con relación al punto 4, que se refiere a la supletoriedad de la Ley 56 de 1995, se extrae, que su interrogante va dirigida a conocer, si procede aplicar el procedimiento requerido para una addenda contenida en dicha Ley.

Sobre el particular, debemos manifestarle que el Ministerio de Economía y Finanzas, concretamente, en la Sección de Crédito Público, que por la naturaleza de las acciones que desarrollan, conocen de los contratos de préstamo externo, nos informaron que la Ley 56 de 1995, de Contratación Pública, no es aplicable a los contratos internacionales, lo cual opinamos encuentra su fundamento en el artículo 14 de la ley comentada, además de encontramos frente a un contrato suscrito con un organismo con personería jurídica internacional, y por tanto estará sujeto a las normas que regulan el Derecho Internacional Público.

En conclusión, es nuestro criterio que la prórroga de desembolsos, del BID, a favor de la República de Panamá, deberá sujetarse estrictamente a las normas contenidas en el contrato de préstamo suscrito, puesto que de lo contrario se desvirtúa la naturaleza de lo pactado.

Esperamos de esta forma haber colaborado con su despacho.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/hf.