



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 8 de febrero de 2022.
C-SAM-04 -2022

H.D

Javier Sucre

Presidente de la Comisión de Asuntos Municipales
Asamblea Nacional
E. S. D.

Ref: Modificaciones a la Ley 106 de 1973, incluyendo normas de procedimiento de contrataciones públicas.

Señor Presidente:

En atención a la Nota 2022_003_AN_CASM de 4 de enero de 2022, recibida el día 11 del mismo mes y año, en la Secretaría de Asuntos Municipales, mediante la cual solicita nuestra opinión, en relación a la propuesta de incluir en la Ley 106 de 1973 el procedimiento de contrataciones menores de los Municipios, Juntas Comunales, Consejos Provinciales y Comarcales y excluirlo del ámbito de la aplicación de la Ley 22 de 2006, con fundamento en la autonomía contemplada en los artículos 232 y 233 de la Constitución Política, tenemos a bien a expresar nuestros comentarios y consideraciones.

En la misma nota, se hace referencia a la opinión de la Dirección General de Contrataciones Públicas, en la que indica que no es viable el excluir a los municipios, Juntas Comunales, Consejos Provinciales y Comarcales de la uniformidad del ámbito de aplicación de la Ley 22 de 2006, porque ello supone retrocesos en los avances alcanzados en los procesos de adquisición en materia de publicidad, transparencia, eficiencia y eficacia.

Observamos, que la parte fundamental de la consulta se centra en el interés de conocer nuestra opinión sobre la pertinencia de incluir en la Ley 106 de 1973 de *Régimen Municipal*, normas relativas a las contrataciones públicas en especial sobre el procedimiento para contrataciones menores, aplicadas a las Juntas Comunales, Municipios, Consejos Provinciales y Comarcales, tomando como fundamento el principio constitucional de la autonomía municipal, que se sustenta en el artículo 232 constitucional.

En la normativa vigente de régimen municipal, Ley 106 de 1973, entre los artículos 107, 108, 109 y 110 se establecen las reglas para las compras municipales. En dicho articulado, se señalan los procedimientos relativos a las compras que no excedan de los cinco mil balboas, y también se faculta a cada municipio para que, a través de Acuerdo Municipal dicte su propio Manual de Adquisiciones de Bienes, Obras y Servicios, mismo que debe

someterse a las reglas de la contratación pública establecidas en la Ley 22 de 2006. Tal como observamos, la propia Ley de "Régimen Municipal", prioriza la aplicación de las reglas y principios de obligatoria observancia que rigen las contrataciones públicas.

En ese sentido, mediante nota DS-196-15 de 24 de septiembre de 2015 de la Procuraduría de la Administración dirigida al entonces Presidente de la Comisión de Asuntos Municipales, Javier Ortega, con ocasión de la reforma a la Ley 37 de 2009, nos referimos al tema de las contrataciones públicas, en cuanto a la incorporación de los municipios al mencionado régimen, señalando lo siguiente: "(...) *habida cuenta que los municipios entraron a regirse por la Ley de Contrataciones Públicas desde 2009, no obstante, formalmente entraron al ámbito de la aplicación de dicha Ley a partir de la Ley 48 de 2011, haciéndola obligatoria y extensiva a todos los municipios, de acuerdo con su artículo 1, así como la aplicación de Tratados Internacionales aprobados por la República de Panamá, en atención al Capítulo de Compras Públicas*".

En ese orden de ideas, en el contexto de la autonomía municipal, la ley permite a los municipios regular aspectos de la contratación pública, pero siempre bajo la observancia de estas normas generales.

A su vez, la Ley 22 de 2006, en cuanto a su ámbito de aplicación, sujeta a su cumplimiento a todas las entidades del sector público, en su nivel de gobierno central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, las juntas comunales entre otros, tal como lo establece el artículo 1, que dice:

Artículo 1. "Ámbito de aplicación: Esta Ley establece las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los procedimientos de selección de contratista y los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, las juntas comunales, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para: (...)

La adquisición de medicamentos, insumos y equipos médicos por parte de la Caja de Seguro Social se regirá por lo establecido en la Ley 1 de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, y demás disposiciones legales vigentes en la materia.

Las instituciones públicas de carácter educativo y de investigación científica que autorice el Órgano Ejecutivo podrán realizar proyectos, programas y actividades a través de asociaciones de interés público a que se refiere el numeral 4 del artículo 64 del Código Civil. Las contrataciones que realicen las asociaciones de interés público y las fundaciones constituidas por entidades públicas, cuyo patrimonio esté integrado con fondos públicos, donaciones o préstamos al Estado, se someterán a los procedimientos de esta Ley. (El resaltado es nuestro).

En el contexto de la modificación, según el Proyecto de ley 650, en el artículo 1, que modifica el artículo 108 de la Ley 106 de 1973, en cuanto a su alcance, observamos que su aplicación se extiende, además de los municipios a las Juntas Comunales, Consejos

Provinciales y Consejos Comarcales, las cuales tienen su régimen especial. Es decir, a otros entes de instancia local distintos al municipio y que no son objeto de regulación en la Ley 106 de 1973 “*Régimen Municipal*”. De hecho, las Juntas Comunales se rigen por la Ley 105 de 1973 y los Consejos Provinciales por la Ley 51 de 1984. En ese sentido, respetando las competencias constitucionales y legales que posee la Asamblea Nacional, en cuanto a la función normativa, consideramos que incorporar a las Juntas Comunales, Consejos Provinciales y Comarcales en la Ley 106 de 1973, podría interpretarse como ajena al régimen municipal, dado que aquellas cuentan con sus propios regímenes.

Por otra parte, referente a la materia a regular en el Proyecto de Ley 650, sobre contrataciones menores desarrolla un procedimiento distinto al de la Ley 22 de 2006, y al del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, que la reglamenta.

En el Artículo 57 de la Ley 22 de 2006, en cuanto al procedimiento de las contrataciones menores, se establecen las reglas aplicables a este tipo de contratación, y a su vez, establece que los contratos menores que realicen los municipios y las juntas comunales se celebrarán conforme al procedimiento establecido en la reglamentación correspondiente. Veamos:

Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley. En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/.10 000.00), se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

En las contrataciones menores, las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no Mipymes; entre las Mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Los micros y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley.

La Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa deberá actualizar anualmente dicho registro, a fin de acreditar las empresas que mantienen tal condición.

Los contratos menores que realicen los municipios y las juntas comunales se celebrarán conforme al procedimiento establecido en la reglamentación correspondiente. (el resaltado es nuestro)

En tal sentido, los municipios y juntas comunales estarán sujetas a la reglamentación correspondiente, por lo que entendemos que se refiere a las normas comprendidas en el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 “*Que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública*” y otras que sean aprobadas en desarrollo de dicha ley.

Por otra parte, la Dirección General de Contrataciones Públicas, conforme al artículo 15 numeral 2; norma entre sus funciones dictar actos administrativos que garanticen la aplicación de la ley y su reglamento, como ocurrió que con ocasión de la pandemia se da la aprobación del Decreto Ejecutivo No. 609 de 2 de octubre de 2020 de 2 de octubre. “*Por el cual se dicta un procedimiento temporal para las contrataciones menores de municipios y juntas comunales y se dictan otras disposiciones*” en el que se exceptúa por el término de seis (6) meses a las alcaldías, juntas comunales y consejos provinciales del uso obligatorio de la Plataforma de Cotización en Línea para los procedimientos de contratación menor, y se desarrolla el procedimiento para este tipo de contrataciones.

Así mismo, es aprobado el Decreto Ejecutivo No. 230 de 14 de abril de 2021 “*Que dicta un procedimiento especial temporal para las contrataciones menores de los municipios, juntas comunales y consejos provinciales, y se dictan otras disposiciones*” cuya reglamentación exceptúa hasta el 31 de diciembre de 2021, el uso de la Plataforma de Cotización en Línea a las entidades locales, reproduciendo las reglas de contratación menor del anterior Decreto Ejecutivo No.609 de 2020. En esta misma norma, se deja claro, en el artículo 4; que en el periodo de transitoriedad, la Dirección General de Contrataciones Públicas, en conjunto con las asociaciones de alcaldes y representantes y la Autoridad Nacional de Descentralización establecerán un plan intensivo de capacitación en el uso de las herramientas del portal electrónico “PanamáCompra” y en los procedimientos de compra de la Ley de Contrataciones Públicas. De igual manera, se instruye a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para apoyar a los municipios, juntas comunales, consejos provinciales para el seguimiento de sus procesos de compra. Por último, el decreto indica que; a partir del 1 de enero del 2022, se realizarán las compras menores de acuerdo con los procedimientos establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006.

Hemos observado que en el artículo 11 del Proyecto de Ley 650, se modifica el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, introduciendo en el referido texto normativo lo siguiente: “*las contrataciones menores que realicen los Municipios, Juntas Comunales, Consejo Provinciales y Comarcales se celebraran conforme a lo establecido en la Ley 106 de 1973*” con el propósito de validar el procedimiento de contrataciones menores que realizan las entidades locales, en el que serían las normas de contrataciones que se contemplan en la Ley 106 de 1973, como resultado de las reformas del Proyecto de Ley 650, que establece la excepcionalidad del procedimiento general a las entidades de gobierno local, lo cual en nuestra opinión sería contrario a los principios de la contratación pública.

No podemos soslayar, el hecho de que en la propuesta de reforma del Proyecto 650, artículo 8, que adiciona el artículo 110-E, se establezca la excepción del uso obligatorio de la Plataforma de Cotización en Línea para los procedimientos de contratación menor, a los Municipios, Juntas Comunales, Consejos Provinciales y Comarcales, lo que nos parece que

tal discrecionalidad, riñe con la intención de homologación de los procesos de contrataciones públicas a los que deben ceñirse las instituciones de gobierno en su escala nacional y local.

Si lo pretendido en la propuesta de reforma, Proyecto de Ley 650, es agilizar las compras menores en los municipios, juntas comunales, consejos provinciales y comarcales, se deberán establecer mecanismos dentro de la propia ley de contrataciones públicas, asegurando el cumplimiento de los principios éticos vinculados al sistema de compras¹.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 22 de 2006, señala que en la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto (...). Así las cosas, en materia de contrataciones públicas, la jerarquía la preside la Constitución y la Ley 22 de 2006.

Con fundamento en los principios de hermenéutica legal, contenidos en el Código Civil, la norma especial prevalece sobre la general. Para mejor ilustración, reproducimos artículo 14, párrafo 2 del Código Civil, que establece:

“Artículo 14. Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. (...)
2. *Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate.”*

Por todo lo antes expuesto, fijar en la Ley 106 de 1973, excepciones a las normas generales de la contratación pública del Estado, aplicable a las Junta Comunales, Municipios y Consejos Provinciales y Comarcales, no sería recomendable, por lo que compartimos el criterio externado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, en cuanto a *“que el uso de las herramientas de la plataforma de cotizaciones en línea, imprime mayor celeridad y transparencia al **proceso disminuyendo la discrecionalidad**”*, que es cónsono con la Ley 42 de 1 de julio de 1998, que acoge la *Convención Interamericana contra la Corrupción* y la Ley 15 de 10 de mayo de 2005, *“Por la cual se adopta la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción”*.


A manera de síntesis, consideramos que la materia contenida en el Proyecto de Ley 650, debe ser analizada y debatida como parte de una reforma a la Ley 22 de 2006 y no de la Ley 106 de 1973 de “Régimen Municipal”, tanto por referirse a una materia especial de contrataciones públicas y porque su alcance se extiende a las Juntas Comunales, Consejos Provinciales y Comarcales, cuyo régimen es inherente al municipio y no a otras entidades de territoriales que cuentan con su propio régimen de regulación, a saber Ley 105 de 1973

¹ Cfr. Dirección General de Contrataciones Públicas. Resolución No. 285-2021 de 22 de abril de 2021 “Por la cual se aprueba el Código de Ética en la Contratación Pública”

de 8 de octubre de 1973, “Por la cual se desarrollan los artículos 224 y 225 de la Constitución Política de la República y se organizan las Juntas Comunales y se señalan sus funciones” y la Ley 51 de 1984, “Regula el funcionamiento de los Consejos Provinciales”.

De esta manera dejamos planteadas nuestras observaciones y comentarios al referido proyecto de ley.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/alv-
Exp. SAM-CON-001 -2022