



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 3 de junio de 2019
C-049-19

Licenciado

Juan Felipe De La Igesia

Director Ejecutivo

Instituto de Acueductos y

Alcantarillados Nacionales

E. S. D.

Ref. Facultad de la Junta Directiva de aprobar aumento a contrato existente

Señor Director Ejecutivo:

Por este medio damos respuesta a su Nota No. 1170-DE fechada el 23 de abril de 2019, mediante la cual nos consulta si “Los nuevos costos en concepto de adiciones al monto original del Contrato por sumas inferior a los cien mil balboas (B/ 100,000.00), es indispensable que sean autorizados y aprobados por la Junta Directiva del IDAAN, a pesar de que sus atribuciones, según el numeral 8 del artículo 7 de la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001 [...] indica que la Junta Directiva autoriza gastos por suma mayores de cien mil balboas (B/ 100,000.00), pero entendiéndose esto, como aquellos contratos aprobados por primera vez”.

En relación a la consulta formulada, la Procuraduría de la Administración es del criterio que los nuevos costos en concepto de adiciones al monto original de los contratos que celebre el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, deben ser aprobados por la Junta Directiva de dicha entidad, porque así lo establece la Ley.

Según se desprende de la consulta, el contrato principal fue aprobado por la Junta Directiva del IDAAN, por un monto que no rebasa los Cien Mil Balboas (B/ 100,000.00), y se le ha sumado nuevos costos en concepto de adiciones, pero no indica si con esos costos adicionales, el precio original excederá de la suma indicada, pero independientemente que exceda o no, es a la Junta Directiva que le corresponde aprobar esos nuevos costos, porque es la instancia que legalmente le corresponde hacerlo, independientemente del monto de los nuevos costos.

Téngase presente que el procedimiento de contratación pública se ha de regir por las reglas y los principios básicos que lo regulan, y el Capítulo IV “De los Principios de la Contratación Pública” del Título III “De los derechos y obligaciones de las Entidades Contratantes y del Contratista”, de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, del Texto

Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017¹, desarrollan estos principios, de la siguiente manera:

“Artículo 20. Principios generales de la contratación pública.

Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, debido proceso y de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

Además, les serán aplicadas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho, las normas del Derecho Administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley

...”

“Artículo 23. Principio de responsabilidad e inhabilitaciones de los servidores públicos. ...

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratistas y en los contratos:

...”

2. *Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa.* En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

...”

4. *Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe de la entidad, quien podrá delegarla en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de la fiscalización y control que le corresponde a la Dirección General de Contratación Pública*

...” (Cursivas de la Procuraduría).

En lo que a modificaciones y adiciones al contrato original se refiere, el artículo 91 de la Ley de Contratación Pública contiene las reglas al respecto, al señalar que “*los nuevos costos requerirán las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal de acuerdo a su cuantía*” y que “*Las modificaciones que se realicen al contrato u orden de compra formarán parte de este, considerándose el contrato y orden de compra principal y sus modificaciones como una sola relación contractual, para todos los efectos legales*” (Cfr. numerales 2 y 3).

No obstante lo anterior, la Ley N° 77 de 28 de diciembre de 2001, “Que reorganiza y moderniza el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales y dicta otras disposiciones”

¹ La consulta no menciona la fecha del contrato, si fue antes o después de la vigencia de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, no obstante de todos modos esta regla aplica, porque así estaba contemplada en el artículo 77 de la Ley 22 de 2006 ordenada en el Texto Único de la Ley 48 de 2011.

menciona los objetivos de entidad, y en el artículo 3 precisa las atribuciones que le corresponde desarrollar para cumplir con esos objetivos:

“**Artículo 2.** El IDAAN dentro de su ámbito de competencia, tiene como objetivos los siguientes:

- ...
2. Prestar a sus usuarios los servicios públicos establecidos en esta Ley, en condiciones que asegure su calidad, continuidad, regularidad e igualdad, de manera que se garantice su eficiente provisión a los usuarios.
- ...
8. Construir, ampliar, modernizar y reformar los sistemas de acueducto y alcantarillado sanitario, cuando así lo amerite la demanda de servicios”

“**Artículo 3.** Para el mejor cumplimiento de los objetivos de la presente Ley, el IDAAN tendrá las siguientes atribuciones y prerrogativas:

- ...
2. Formalizar los documentos y contratos necesarios para el logro de los objetivos de la entidad.
- ...
5. Contratar con personas naturales y jurídicas los servicios que considere oportunos para el cumplimiento de sus fines”.
- ...”

Es indudable que, para cumplir de manera eficaz y segura con sus objetivos, el IDAAN debe celebrar contratos no solo el de prestar el servicio de suministro de agua para el consumo, sino cualesquier otros de los que están regulados en la Ley de Contratación Pública, para “construir, ampliar, modernizar y reformar los sistemas de acueducto y alcantarillado sanitario”, los cuales, según su Ley Orgánica, deben ser autorizados por la Junta Directiva de la entidad, porque así está consagrado en dicha Ley Orgánica, cuando enumera las atribuciones que le corresponden a ese órgano colegiado y al Director Ejecutivo:

“**Artículo 7.** La Junta Directiva tendrá las siguientes atribuciones:

- ...
5. Autorizar Contratos y acuerdos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, sobre los servicios que considere oportunos para el cumplimiento de sus atribuciones y para el mejor beneficio de los usuarios.”
- ...
8. Autorizar los gastos por sumas mayores de cien mil balboas (B/ 100,000.00), que debe efectuar el Director Ejecutivo.” (Subraya la Procuraduría).

“**Artículo 24.** El Director Ejecutivo tiene las siguientes atribuciones:

...

2. Administrar los intereses de la entidad, velar por el buen funcionamiento de sus dependencias y el desempeño de sus funcionarios.
- ...
15. Ejercer las funciones, atribuciones y deberes que le corresponden, conforme a las leyes y reglamentos”.

Cabe señalar que las atribuciones de la Junta Directiva y las del Director Ejecutivo, en materia de contratación pública en particular, deben estar supeditadas a las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, y a los principios generales del Derecho, como lo establece el artículo 20 de la Ley 22 de 2006, de manera que si el Director Ejecutivo debe estar autorizado previamente para poder realizar gastos que exceden de la suma de cien mil balboas (B/ 100,000.00) no significa que puede hacerlo por sumas menores, al menos que esté previamente autorizado en casos puntuales o mediante resolución que lo autorice a futuro, porque en Derecho Público no aplica el principio “*qui potest plus, potest minus*” (quien puede lo más, puede lo menos), que consiste, en tener por ordenado o permitido de manera implícita, que se haga algo menor de lo que está ordenado o permitido expresamente por la ley.

En relación a lo anterior, uno de los principios que uniforman el Derecho Administrativo es el **principio de legalidad**, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política e invocado en el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, según el cual el servidor público solamente puede hacer lo que la ley le permite, y si la Junta Directiva del IDAAN fue la que autorizó el contrato original de que trata la consulta, esa misma instancia es a la que le corresponde autorizar o aprobar las modificaciones y adiciones que se le hagan al mismo, incluso cuando se trata de monto adicionales independientemente de su cuantía.

Con fundamento a todo lo anterior, la Procuraduría de la Administración reitera la opinión arriba externada, en el sentido que los nuevos costos en concepto de adiciones al monto original al contrato original que celebró el IDAAN, deben ser aprobados por la Junta Directiva de dicha entidad, porque así lo establece su Ley Orgánica y la Ley de Contratación Pública. .

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/gac

