

C-No.120

Panamá, 1 de junio de 2000.

Señor

ABRAHAM SÁNCHEZ AGRIEL

Alcalde Municipal del Distrito de Chitré,
Provincia de Herrera.

E. S. D.

Señor Alcalde Municipal:

Cumpliendo con nuestras funciones constitucionales y legales procedemos a dar respuesta a su Nota N°093 de fecha 9 de mayo de 2,000, mediante la cual solicita nuestro criterio legal respecto a una compra realizada por la Administración anterior, "...sin que mediaran los procedimientos de contabilidad como lo son cotización, adjudicación y posteriormente órdenes de compra...", y cuyo pago está exigiendo el acreedor.

Específicamente nos consulta, que en el caso de que el acreedor procediera legalmente contra el Municipio: **¿sería éste responsable del pago?**.

Previo a absolver concretamente su Consulta, consideramos de suma importancia referirnos al procedimiento establecido en el trámite de las compras municipales.

Veamos:

La Ley 106 de 1973, que regula el Régimen Municipal establece en los artículos 108 y 110 lo siguiente:

"Artículo 108: Los municipios pueden adquirir a título oneroso toda clase de bienes, derechos y acciones siempre que exista en el presupuesto de gastos la partida correspondiente, destinada para ese fin...

Artículo 110: Las compras por sumas menores de cinco mil balboas (B/.5,000.00) se someterán a la reglamentación que para el efecto dicten los respectivos Concejos."

Si bien en la Ley del Régimen Municipal se establecen las normas arriba transcritas, lo cierto es que no existe una reglamentación específica emitida por los Municipios para regular las compras municipales, por lo que de manera supletoria se rige por las disposiciones de la Ley 56 de 1995, que regula la Contratación Pública y sus normas reglamentarias. Esto es aplicable a todos los Municipios del país, y en este caso específico al Municipio de Chitré, de acuerdo con las investigaciones que hemos realizado.

En este sentido, el Decreto Ejecutivo N°18 de 25 de enero de 1996, reglamentario de la Ley 56 de 1995, establece el procedimiento por seguir en los contratos menores que realicen las entidades públicas, entendiéndose por éstas las del Gobierno Central, Descentralizadas, Municipales y demás del sector público.

El artículo 6 del Decreto Ejecutivo N°18 de 1996, define los contratos menores como aquellos que "...versan sobre la adquisición, obras, mantenimiento o reparación de bienes, ventas o arrendamientos de bienes y servicios que celebra una entidad

pública cuya cuantía es menor de DIEZ MIL BALBOAS (B/.10,000.00), previo cumplimiento de un procedimiento sumario de selección de contratista que señale el Ministerio de Hacienda y Tesoro en coordinación con la Contraloría General de la República."

Es importante anotar que toda compra menor deberá tener previamente una partida presupuestaria que la respalde.

El Decreto Ejecutivo en mención establece que cuando las compras menores excedan la suma de B/.5,000.00 deberán anunciarse durante dos (2) días hábiles, en la oficina de compras respectiva y dentro de dicho término deberá publicarse en dos (2) diarios de circulación nacional.

En cuanto a las compras menores de B/.1,000.00, señala la norma, se regirán por el procedimiento establecido por la Contraloría General de la República.

Actualmente, la Contraloría General de la República ha emitido la Circular 86-99 DISPRO de 24 de abril de 1999, la cual establece el procedimiento para los pagos menores de B/.1,000.00 con cargo a los fondos rotativos. Esta reglamentación, sin embargo, no incluye a los Municipios.

Como quiera que en su Consulta no dice el monto por el cual la anterior Administración hizo la compra, nos referiremos al procedimiento general que rige para las compras menores que realicen las entidades públicas.

En las órdenes de compras menores la entidad respectiva deberá por lo menos solicitar tres (3) cotizaciones y se adjudicará siempre por el menor precio. Sin embargo, se podrá escoger una propuesta de mayor precio cuando la de menor precio no cumpla con los requisitos exigidos.

También establece el Decreto Ejecutivo ya mencionado, que no se exigirán cotizaciones en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de contrataciones que versen sobre la adquisición, disposición de bienes, arrendamientos y servicios profesionales donde no haya más de un oferente o no exista sustituto adecuado, teniendo el jefe de la entidad contratante que justificar formalmente mediante nota dicha cotización. (Cfr.art.13)
- b) Cuando exista urgencia evidente, en donde la necesidad de adquirir el bien o la prestación del servicio es tan notoria que no existe el tiempo necesario para solicitar las cotizaciones (Cfr.art.14). En esta situación en particular se recomienda que la entidad pública prepare una Nota justificativa y se adjunte al expediente.

Cuando la entidad elija la mejor propuesta presentada, se inicia la elaboración de la orden de compra, la cual debe ser firmada por el Jefe de Compras de la entidad o los funcionarios autorizados, y deberá ser refrendada por la Contraloría General de la República.

También es factible la realización de compras menores al contado, a través de fondos de trabajos, fijos, rotativos o cualquier otro que exista en la institución, siguiendo los procedimientos establecidos por la Contraloría General de la República.

De lo aquí expuesto, podemos señalar que ninguna compra podrá realizarse sin la respectiva partida o fondo disponible, la cual se materializará a través de la orden de compra, la cual deberá ser refrendada por el Jefe de Control Fiscal del Municipio y por la Contraloría General de la República.

En el caso que nos ocupa, por la falta de detalles en la misma Consulta, no podemos determinar si la anterior Administración consultó el procedimiento por seguir y cuál fue la respuesta de los entes fiscales, así como tampoco podemos determinar en qué términos participó el Acreedor que hoy reclama el pago.

Por tanto, en cuanto al derecho del acreedor de hacer exigible su pago, debemos partir del hecho que al mismo le asiste el principio de la buena fe, ya que entregó el bien solicitado por el Municipio de Chitré en espera de la contraprestación, es decir, el pago del bien.

El hecho de no estar autorizada la Administración anterior para adquirir el bien no puede castigarse al acreedor que de buena fe hizo entrega del mismo, por tanto corresponde a la nueva Administración hacerle frente a dicho pago.

Para una mejor comprensión del término de buena fe nos permitimos reproducir la definición que nos ofrece el autor Benjamín Herrera Barbosa¹.

Veamos:

"La buena fe se define como el obrar con el ánimo de no causar daño al otro; impone ser claro, preciso, concreto, eficiente, pronto y diligente." (negritas nuestras)

Este mismo autor señala que la buena fe como principio general del derecho sirve:²

¹ Herrera Barbosa, Benjamín. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Artículo que forma parte de la compilación "REGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL". Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá. 1996. Pág.63.

- a) Como fuente creadora de derechos, que se integra en el apotegma: el error común hace derecho.
- b) Como integradora de normas jurídicas, facilitando la interpretación de los contratos.

En relación al primer supuesto el autor hace referencia a lo siguiente:

"...Es frecuente que en la contratación estatal, y particularmente en los contratos de obra, se ordenen modificaciones y ampliaciones del objeto contratado, que hacen más gravosa la obligación del contratista, y posteriormente se alegue que ello no estaba contratado, y que no hay rubro presupuestal para pagarlo.

En tales casos el contratista tiene derecho a que se le reconozca las mayores cantidades de la obra, **pues él creyó, de buena fe, que el funcionario obraba dentro de su competencia.**"³ (negritas nuestras)

Hemos traído a colación el comentario de este autor, por razón de que, tanto la jurisprudencia como la doctrina han reconocido la buena fe en los contratos de obra a favor del contratista, de igual forma el Municipio de Chitré debe reconocer la buena fe de la empresa que entregó el bien a la Administración anterior, ya que presumió que existía la autorización y correspondiente partida para hacerle frente al pago del bien entregado.

Por tanto, independientemente de la extralimitación de funciones con que pudo actuar la anterior Administrador Municipal, la nueva Administración deberá afrontar el pago del bien entregado, ya sea que se encuentre contemplado en el Presupuesto la disponibilidad de fondos para ello o que se contemple para el siguiente presupuesto.

Esperamos que nuestra opinión le sirva para despejar las dudas que le albergaban sobre tan interesante tema.

Atentamente,

original }
firmado } **Alma Montenegro de Fletcher**
 } Procuradora de la Administración

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/12/cch.