

Panamá, 29 de diciembre de 2004.

Ingeniero
Antonio Latiff
Alcalde del Distrito de Colón
Colón, Provincia de Colón.
E. S. D.

Señor Alcalde:

Nos referimos a nota s/n, calendada 26 de octubre de 2004, y recibida en esta Procuraduría el 19 de noviembre del mismo año, a través de la cual solicita la opinión jurídica de este despacho, con relación al desarrollo de una contratación directa, sin autorización del Consejo Municipal.

Antecedentes de la Consulta

El Municipio de Colón, durante la gestión anterior suscribió Contrato de Servicios Profesionales N°1, de 8 de junio de 2004, para la limpieza, remoción de pintura y propaganda fijados en paredes de la ciudad de Colón. Dicho contrato, fue objeto de una solicitud ante el Ministerio de Economía y Finanzas, para ejecutarse como contratación directa, lo cual fue aprobado por esa institución ministerial, mediante Resolución N°464 de 26 de mayo de 2004.

No obstante, el Departamento de Tesorería, remitió nota, a la Alcaldía, indicando que el Consejo debe autorizar las contrataciones directas, requisito que se observa fue omitido en el presente contrato, por lo cual solicitó remitir el caso al Presidente del Consejo Municipal, para las medidas respectivas.

Criterio Legal del Municipio consultante

Sostiene, que al no existir disposición alguna que faculte al Alcalde a celebrar contrataciones directas, sin cumplimiento del requisito de autorización del Consejo Municipal, el Alcalde está limitado legalmente para realizar tales actuaciones, de lo contrario violenta el principio de legalidad, consistente en que los funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley les autoriza.

Sobre lo anterior, pregunta a este despacho lo siguiente:

“Puede el Alcalde solicitar excepción del requisito de selección de contratista y autorización para la contratación directa sin que la misma cuente con el aval del Consejo Municipal”.

Para atender su solicitud, estimamos oportuno precisar, sobre el concepto de Contratación Directa. La Ley 56 de 1995, define éste en los siguientes términos:

“Facultad que tiene la entidad licitante de elegir directamente al contratista, sin que exista competencia entre oferentes, fundamentándose en las excepciones establecidas en esta Ley.”

La Ley de Contratación Pública panameña, por razones de economía, prevé el mecanismo de la Contratación Directa, modalidad adoptada por ese cuerpo legal, para evitar la celebración del proceso de selección de contratista, y que tendrá lugar en cualesquiera de los eventos contenidos en la enumeración que presenta el Artículo 58.

Expuesto el aspecto conceptual de la Contratación Directa, ubiquemos la celebración de Contratación Directa en los entes Municipales, que viene a ser el tema objeto de su consulta.

Los Municipios o Gobiernos Locales, funcionan mediante tres instancias claramente determinadas, a saber: el Consejo Municipal, el Alcalde y el Tesorero Municipal. El Consejo, básicamente legisla, el Alcalde administra y el Tesorero es el recaudador y pagador de las cuentas del Municipio. Además, de esas funciones generales, esas autoridades tienen otros deberes, y es allí, donde encontramos que el Consejo, es quien debe autorizar y aprobar la celebración de contratos de concesión, construcción, ejecución de obras y los que versen sobre la prestación de Servicios Públicos Municipales.

Veamos el Artículo 17, numeral 11, de la Ley 106 de 1973.

Artículo 17. “Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

...

11. Autorizar y aprobar la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos municipales y lo relativo a la construcción y ejecución de obras públicas municipales.”

Como podemos observar, la Ley de Contratación Pública tiene prevista la figura de la Contratación Directa, en dos sentidos, el conceptual (Artículo 3, numeral 4) y el causal (Artículo 58), sin embargo, nada se dice con respecto a los requisitos y presupuestos que deben mediar para que éstas se lleven a cabo. Es por esta

razón, por lo que al ver su aplicación en las contrataciones que celebren los Gobiernos Locales que debemos remitirnos a la Ley 106 de 1973.

En el examen de la Ley 106 de 1973, no ubicamos disposición alguna que determinara la facultad del Alcalde de celebrar Contrataciones Directas en nombre del Municipio, o que excluyera el requisito de la autorización del Consejo Municipal para llevar a cabo la contratación.

Ante la ausencia de una norma que faculte expresamente al Alcalde a contratar directamente, sobreviene la consideración del principio de que el servidor público, sólo puede hacer aquello que la ley le permite, y en tanto deberá, abstenerse de hacer lo que no está autorizado. De allí, que compartimos el criterio legal de su despacho, que es necesaria la autorización previa del Consejo Municipal para realizarse directamente un contrato, en los Municipios.

No obstante lo dicho, debemos señalarle que las medidas provenientes en estos casos, deben originarse de la entidad rectora del sistema de contrataciones públicas, que es el Ministerio de Economía y Finanzas, por mandato legal, conforme lo establece el artículo 7 de la Ley 56 de 1995, que es del siguiente contenido:

“Artículo 7: Competencia del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

El sistema de contratación pública será realizado en forma descentralizada por las entidades contratantes. El Ministerio de Hacienda y Tesorero, no obstante, será la entidad normativa y fiscalizadora del sistema, sin perjuicio de las funciones de control fiscal que deba ejercer la Contraloría General de la República.

En consecuencia, corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro:

1. ...
 2. Absolver consultas sobre cualquier aspecto de un procedimiento de selección de contratista o de una contratación pública, que se esté desarrollando.
-”

Del contenido de la norma, se deduce claramente que la entidad estatal competente para emitir pronunciamiento respecto a los aspectos que afecten el desarrollo de toda contratación pública dentro de las instituciones del Estado, como lo es, el caso del pago de un contrato de servicios profesionales suscrito, es competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, según disposición de la Ley 97 de 1998.

En consecuencia, al Ministerio de Economía y Finanzas le corresponde asesorar a la administración pública, respecto a la interpretación de la Ley o procedimiento que debe seguirse en un caso concreto, en el tema de contrataciones públicas que

se estén desarrollando, que en el caso particular se trata del pago acordado, en un contrato de prestación de servicios.

En estos términos dejamos atendida su solicitud esperando haber colaborado con su despacho, me suscribo de usted atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/hf.