

, 7 de mayo de 1985.

Señor Licenciado
 Raúl P. Brostella
 Director General de la
 Autoridad Portuaria Nacional
 E. S. D.

Señor Director General:-

Doy respuesta a su atenta domunicación D.G. No.763-85-LEG fechada 22 de abril último, en la cual se sirvió consul-
 tarne aspectos relacionados con la intervención de la Contraloría General de la República en la celebración de los con-
tratos de las entidades públicas.

Aunque no se ha acompañado el dictamen de la Dirección de Asesoría Legal de la institución a su digno cargo, requi-
 sito que han establecido ambas Procuradurías desde hace ya
 largo tiempo para que sea viable la absolucón de las consul-
 tas, gustoso lo haré en esta ocasión a fin de no dilatar la
 tramitación de este asunto, En ese propósito absolveré, en
 el orden en que las plantea, las interrogantes objeto de con-
 sulta:-

"1.- Deseamos conocer cuál es el alcance, en
 cuanto a los efectos jurídicos que se produ-
 cen, al momento en que la Contraloría Gene-
 ral de la República refrenda los Contratos
 celebrados por las Entidades Públicas que
 impliquen erogación de fondos o afectación
 de sus patrimonios, a la luz del artículo 48
 de la Ley No.32 de 8 de noviembre de 1984
 (Orgánica de la Contraloría General de la
 República)."

* A mi juicio, el refrendo de la Contraloría General de
 la República constituye un presupuesto para el perfecciona-
 miento de los contratos celebrados por las entidades estata-
 les, que en algún sentido afecten fondos o patrimonios pú-
 blicos. *

La anterior es la interpretación que se extrae de lo es-
 tablecido en las siguientes normas jurídicas:-

a.- El artículo 276, ord. 2, de la Constitución Política es
tablece:-

"Artículo 276:- Son funciones de la Contra-
loria General de la República, además de las
que le señale la Ley, las siguientes:

.....
2. Fiscalizar, regular y controlar todos los
actos de manejo de fondos y otros bienes pú
blicos, a fin de que se realicen con correc
ción y según lo establecido en la Ley.

La Contraloría determinará los casos en que
ejercerá tanto el control previo como el pos
terior sobre los actos de manejo, al igual
que aquéllos en que sólo ejercerá este último."

- - -

b.- El Artículo 48 de la Ley 32 de 1984, en desarrollo de la
norma constitucional reproducida, establece:

"Artículo 48: La Contraloría refrendará todos
los contratos que celebren las entidades pú
blicas y que impliquen erogación de fondos o
afectación de sus patrimonios. Esta función
puede no ser ejercida en aquellos casos en
que la Contraloría, por razones justificadas,
la considere innecesaria, lo cual debe decla
rar en resolución motivada del Contralor o
Sub-Contralor General de la República."

- - -

c.- El artículo 77 de la referida Ley 32 de 1984 dispone:

"Artículo 77: La Contraloría improbará toda
orden de pago contra un tesoro público y los
actos administrativos que afecten un patrimon
monio público, siempre que se funde en razo
nes de orden legal o económico que ameriten
tal medida. En caso de que el funcionario
u organismo que emitió la orden de pago o el
acto administrativo asista en el cumplimien
to de aquélla o de éste, la Contraloría debe
rá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a
la Sala de lo Contencioso-Administrativo de
la Corte Suprema de Justicia que se pronun
cie sobre la viabilidad jurídica del pago o
del cumplimiento del acto.

No obstante lo dispuesto en el inciso an
terior, el funcionario u organismo encarga
do de emitir el acto, una vez improbadado éste
por la Contraloría, puede también someter la

situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato o cualquiera otra corporación administrativa que, según el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa en la institución, a efecto de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto o en el cumplimiento de la orden. En caso de que dicha corporación decida que el acto debe emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad de que del mismo se derive, recaerá, de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente. En caso de que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto o libró la orden se abstendrá de insistir en el refrendo."

- - -

El conjunto de estas normas jurídicas indica con toda claridad que *mientras no se produzca el refrendo de la Contraloría General, en el caso de las entidades descentralizadas, el contrato no se ha perfeccionado, dado que el refrendo constituye por mandato legal un requisito para tal efecto, cuando con dichos contratos se afecte un patrimonio público.

Es por ello que el artículo 77 que se ha reproducido impide que se de cumplimiento al acto mientras la Contraloría no refrende el mismo; e instituye el mecanismo para resolver las diferencias que se susciten entre Contraloría y la entidad fiscalizada, en lo casos en que la primera impruebe el acto. Por lo demás, viene a corroborar el criterio anterior el hecho de que se considere nulo el acto que omitió el refrendo, cuando ello es exigido por la Ley, lo que indica que es un requisito de validez del citado acto.*

"2.- En ese mismo orden, deseamos saber *cuál es la fecha que debe corresponderle a los Contratos. Si es aquella cuando el documento es suscrito por el Titular de la Institución Pública del Caso y por la persona del Contratista, o si es aquella cuando el documento recibe el refrendo de la Contraloría General."

- - -

* Mi opinión es que la fecha del contrato debe ser aquella en la que se perfecciona y si, como vemos, ello ocurre cuando la Contraloría refrenda el documento, entonces la

fecha del contrato debe ser aquella en que se cumplió tal trámite.*

Lo anterior queda demostrado, proporciones guardadas, en el caso de los contratos que celebra la Administración Central y que requieren la aprobación del Escelentísimo Señor Presidente de la República. Estos contratos llevan siempre la fecha en que se produce tal aprobación, puesto que después del refrendo de la Contraloría requieren para su perfeccionamiento de dicha aprobación, para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 170, 171, 179, ord. 8, y 181 de la Constitución Política y 69 del Código Fiscal, modificado por la Ley 31 de 1984.

En la esperanza de haber absuelto en forma satisfactoria la consulta anterior, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi estimación y aprecio.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/mder.