



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 28 de marzo de 2023
Nota C-040-23

Licenciado
Francisco Israel Rodríguez
Director Nacional de la
Dirección de Asistencia Social (DAS)
Ministerio de la Presidencia
Ciudad.

Ref.: Subsanación realizada por la Contraloría General de la República al Contrato de arrendamiento No.AL-10-2022, para las oficinas de la Dirección de Asistencia Social de Herrera.

Señor Director:

Me dirijo a usted en ocasión de su Nota DAS-420-2023 de 02 de marzo de 2023, mediante la cual solicita a esta Procuraduría, una opinión relacionada con el alcance de la figura de *conflicto de intereses contenida en el artículo 309 de la Constitución Política de Panamá*, así como el Decreto Ejecutivo No.246 de 15 de diciembre de 2004 *“Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central”*, en concordancia con los artículos 24, numeral 2 y el artículo 28, ambos del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 2020, en cuanto a la prohibición de los funcionarios públicos para celebrar contratos con la entidad en que laboran por sí, o por interpuesta persona.

Sostiene en su consulta, entre otros aspectos los siguientes:

“Consideramos que bajo las condiciones particulares que rigen a la Dirección de Asistencia Social del Ministerio de la Presidencia (DAS) no habrá ningún conflicto de intereses ni incompatibilidad para celebrar contratos con personas naturales o jurídicas que no estén indicadas en los artículos 309 de la Constitución, el Decreto Ejecutivo No.246 de 2004 o en la Ley 22 de 2006 antes indicadas.

*La DAS celebró el contrato de arrendamiento No.AL-063-2021 por vía de procedimiento excepcional, para el alquiler de un local comercial para ubicar la oficina regional de la DAS en la provincia de Herrera, que cubrió el periodo del 19 de noviembre del año 2020 al 31 de diciembre de 2020 y del periodo comprendido del 01 de enero de 2021 al 18 de noviembre del año 2021. Posteriormente, **mediante el Contrato No.AL-10-2022 se otorgó una prórroga al contrato, por el periodo que va del 19 de noviembre al 31 de diciembre de 2021 y del 01 de enero al 31 de diciembre del año 2022...***

Sobre este último contrato, el Contratista ha presentado sus gestiones de cobro las que fueron remitidas a la Contraloría General, vía la oficina de Control Fiscal, para el refrendo de las gestiones de pago.

Sin embargo, nos ha advertido la Oficina de Control Fiscal de la Contraloría General de la República como una subsanación, que el propietario del inmueble pasó a ser funcionario del Ministerio de la Presidencia en el cargo Director Ejecutivo Institucional el 3 de mayo del 2021, por lo que consideran, que los pagos para el periodo 2022 no proceden por conflicto con el artículo 309 de la Constitución Política.

...

Señor Procurador necesitamos nos indique si nuestro análisis es correcto o no, y en este último supuesto, nos conceda su consejo jurídico en torno al alcance del conflicto de intereses para el caso planteado. En caso que considere que en efecto se configura un conflicto nos oriente en cuanto a los efectos del contrato a la luz del refrendo que obtuvo.

..." (Lo resaltado es nuestro)

Sobre el particular, este Despacho debe indicarle en primera instancia que el artículo 2 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, establece que las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias que tengan otros organismos oficiales; situación que no se configura en el caso que nos ocupa; toda vez que lo que se solicita, guarda relación con un análisis que, sobre la legalidad y alcance de actos que actualmente, se ventilan en la Oficina de Control Fiscal de la Contraloría General de la República, como es el caso de las advertencias de subsanación remitidas, por la presunta contravención del artículo 309 de la Constitución Política.

No obstante, nos permitimos hacer las siguientes consideraciones; aclarando que las mismas, no constituyen un pronunciamiento de fondo o un criterio jurídico concluyente que determinen una posición vinculante por parte de esta Procuraduría.

I. Del Marco Constitucional.

El artículo 309 de la Constitución Política de la República, que forma parte de las disposiciones generales que integran en Capítulo 4° del Título XI sobre Servidores Públicos, establece una prohibición en cuanto a la celebración de contratos de éstos o por interpuestas personas, con la entidad u organismo en los cuales ejercen sus labores cuando los mismos sean lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan. Veamos:

***“ARTICULO 309.** Los servidores públicos no podrán celebrar por sí mismos o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismos en que trabajen cuando éstos sean lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan.”*

II. Del Marco Legal.

- Decreto Ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004, “Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central”.

Es preciso señalar que el referido Decreto Ejecutivo, determina que las disposiciones contenidas en él son “...de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios o servidores públicos, sin perjuicio de su nivel jerárquico, que presten servicios en las diferentes instituciones del gobierno central, entidades autónomas o semiautónomas, lo mismo que en empresas y sociedades con participación estatal mayoritaria¹”.

En este sentido, resulta oportuno hacer referencia a los artículos 39 y 43 de dicha norma, mismos que forman parte del Capítulo V sobre impedimentos por razón de las funciones. Veamos:

“ARTÍCULO 39. CONFLICTO DE INTERESES: *A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el servidor público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.*

Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones.

...

ARTÍCULO 43: PROHIBICIÓN DE CELEBRAR GESTIONES O TRÁMITES: *El servidor público no debe efectuar o patrocinar a favor de terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, ni celebrar contratos con la Administración, cuando tengan vínculos con la entidad o institución en donde se desempeñe.* (Lo subrayado es nuestro)

Tres (3) son los aspectos de importancia que se desprenden de los artículos transcritos, respecto de los impedimentos de los servidores públicos:

1. La prohibición de mantener relaciones, ni aceptar situaciones en las que sus intereses personales, laborales, económicos o financieros, pudiesen estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo;
 2. La restricción de mantener vínculos que signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones; y
 3. El impedimento de celebrar contratos con la Administración, cuando tengan vínculos con la entidad o institución en donde se desempeñe.
- Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley No.153 de 2020.

¹ Cfr. Artículo 1 del Decreto Ejecutivo No.246 de 2004.

El citado Texto Único, dispone en su artículo 28, respecto del principio de responsabilidad e inhabilidades que atañen a los servidores públicos, lo siguiente:

"Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.
..."

De acuerdo con el sentido literal de la norma, que sirve de marco legal para establecer las inhabilidades de los servidores públicos en el ámbito de las contrataciones públicas, ninguno de éstos, pueden celebrar ni participar en contratos con la entidad en la que presten servicios, ya sea que lo haga por sí mismo o por interpuesta persona, como tampoco ser propietario, socio o accionista de una empresa que contrate con la entidad, o bien desempeñarse como representante legal del proponente en un acto público llevado a efecto por la entidad en la que el servidor público labore.

III. De las funciones privativas de la Contraloría General de la República.

De conformidad con el artículo 280 numeral 2 de nuestro Texto Fundamental, le corresponde a la Contraloría General de la República, fiscalizar y regular, mediante control previo o posterior, **todos los actos de manejos de fondos y otros bienes públicos**. Veamos:

"Artículo 280. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señale la Ley, las siguientes:

1. ...
2. Fiscalizar y regular, mediante control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.
La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que solo ejercerá este último.
..." (Lo subrayado es nuestro)

La norma citada, se encuentra desarrollada en el artículo 11 numeral 2 de la Ley No.32 de 8 de noviembre de 1984², por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; en tal sentido se dispone que entre las atribuciones que ostenta dicha entidad de control estatal, se cuenta con la de **fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos**, a fin de que tales actos, se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas; por lo tanto, las facultades de la Contraloría en el ejercicio del control previo y posterior se efectúan con sujeción a los principios de legalidad, sana crítica y de buena fe.

² Modificado por el artículo 14 de la Ley No.351 de 22 de diciembre de 2022, "Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas."

Por su parte, en directa concordancia el artículo 17 de la Ley No.32 de 1984, modificado por el artículo 23 de la Ley No.135 de 22 de diciembre de 2022, preceptúa entre otras cosas, que toda persona que **reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, apruebe, autorice o pague fondos o bienes públicos, está en la obligación de rendir cuentas a la Contraloría General**, en la forma y en el plazo que ésta, mediante reglamento determine.

De las consideraciones anteriores, se desprenden los siguientes aspectos:

1. La Contraloría General de la República, tiene el deber y la obligación de fiscalizar y regular todo lo relacionado con los actos de manejos de fondos y otros bienes públicos.
2. Toda persona que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie cuide, controle, apruebe, autorice o pague fondos o bienes públicos, está en la obligación de rendir cuentas a la Contraloría General.


Por último, en atención a lo establecido en el 45 de Ley No.32 de 1984, modificada por el artículo 27 de la citada Ley No.351 de 2022, la Contraloría refrendará o improbará los desembolsos de fondos públicos y los actos que afecten o puedan afectar el patrimonio público.

En consecuencia y, por mandato constitucional y legal, le corresponde a la Contraloría General de la República *"Fiscalizar y regular, mediante control previo y posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección según lo establecido en la Ley"*.

Conclusión:

En atención a las consideraciones que anteceden, somos de la opinión que es competencia privativa de la Contraloría General de la República, atender y pronunciarse respecto a la situación planteada, al tenor de lo establecido en el artículo 280 (numeral 2) de la Constitución Política y en los artículos 1, 11 (numeral 2) y 45 de la Ley No.32 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República", modificada por la Ley No.351 de 22 de diciembre de 2022.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc
C-034-22

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**