

Panamá, 19 de agosto de 1999.

Licenciado
Gustavo A. Pérez A.
Subcontralor General de la República
E. S. D.

Señor Subcontralor General:

Procedo a responder su Consulta No.03-99-COORD.JUR. de fecha 30 de julio de este año, cuya interrogante expresa lo siguiente:

¿Es viable el refrendo de la Gestión de Cobro tramitada por el MINEDUC, sin contar con la partida presupuestaria a la cual se imputará el gasto, tomando en consideración lo Resuelto en el Laudo Arbitral, donde se condiciona el pago de los intereses al refrendo del Contralor General versus lo establecido en la Ley?

Sobresalen de su Consulta, dos temas relevantes, sobre los cuales dirigiremos nuestro análisis. Estos son: El Arbitraje y el Efecto del Laudo Arbitral, y La Figura del Refrendo del Contralor General de la República.

El Arbitraje y el Efecto del Laudo Arbitral

La función del Estado orientada a declarar y ejecutar el Derecho positivo por medio de órganos especiales institucionales es conocida como Jurisdicción, y ella se encuentra atribuida a los Tribunales, cuya función primordial es resolver los conflictos o controversias que se les presentan mediante procesos o mecanismos establecidos con esa finalidad.

Frente al tradicional, pero casi absoluto sistema jurisdiccional del Estado, han evolucionado otros modos alternos de solución de conflictos fundamentados en la manifestación cada vez más aceptada del principio de autonomía de la voluntad de las partes o de su poder para dictarse la solución a sus conflictos. Es así como han surgido procesos o mecanismos como el Arbitraje.

El Arbitraje viene a ser entonces, un proceso adversarial de solución de conflictos, que se origina de común acuerdo entre las partes, ya que éstas al celebrar un contrato establecen a través de una Cláusula Arbitral, someter cualquier litigio o disputa que surja al Procedimiento Arbitral. En este mismo orden de ideas, también ha dicho el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, adscrito a la Cámara de Comercio e Industrias y Agricultura de Panamá, que el Arbitraje es un procedimiento reconocido por la ley al cual pueden acogerse los particulares para lograr la solución de sus conflictos en forma privada, más rápida y eficaz, sin tener que acudir a la justicia ordinaria, pudiendo obtener un fallo imparcial y definitivo, cuyos efectos son iguales a los de una sentencia judicial.

El proceso arbitral, como hemos visto en las definiciones anteriores inicia en razón de una cláusula arbitral previamente pactada, y debe concluir con el dictado de la decisión

arbitral, técnicamente conocido como Laudo Arbitral, y de él podemos decir que se hace constar siempre por escrito y contendrá los elementos de identificación del proceso, que por regla general dependen del reglamento al que éste se sujete, así dispone el contenido de la sentencia arbitral, incluyendo particularmente el nombre de la Corte de Arbitraje; el lugar y la fecha de la sentencia, los nombres de los árbitros o del árbitro, el nombre de las partes y otras personas que participan en el asunto, el objeto del litigio y un resumen de las circunstancias del mismo, la decisión con respecto de la demanda o reclamación, así como los gastos y honorarios del asunto; la motivación de la decisión y la firma de los árbitros.

Del contenido del Laudo Arbitral para los efectos de su Consulta nos interesa la sentencia misma, en otras palabras, su parte resolutive. En cuanto a ella, tenemos que el Estado ha sido condenado a ¿pagar a la DEMANDANTE, la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON 13/100 (B/.1,369.681.13)¿, también se le condena a ¿pagar en concepto de intereses un DOCE Y MEDIO POR CIENTO ANUAL (12.5%) SOBRE UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON 13/100 (B/.1,369,681.13), desde la fecha de emisión del presente Laudo Arbitral hasta la fecha en que se expida, por parte del Contralor General de la República, el refrendo de toda la documentación necesaria para gestionar por la vía administrativa el cobro de las sumas de dinero que se le adeudan a la DEMANDADA.¿

El Laudo Arbitral tiene el mismo efecto y valor de una sentencia judicial. Doctrinalmente así ha sido concebido, y nuestra legislación sobre la materia (Confrontar artículos 1412 a 1444 del Código Judicial) igualmente la equipara, de hecho utiliza indistintamente los términos Sentencia o Laudo para referirse a la decisión del Tribunal Arbitral.

La figura del Arbitraje trasciende el ámbito nacional y se orienta en normas de Derecho Internacional, existiendo en ese orden dos cuerpos legales destacables, en los que se reconoce el valor del Laudo Arbitral, éstos son: Convenio Interamericano sobre Arbitraje Internacional, hecho en Panamá el 30 de enero de 1975, y la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras suscrita en Nueva York el 10 de junio de 1958, en los cuales se dispone respectivamente que, ¿Las sentencias o laudos arbitrales... tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada¿ (Ver Artículo 4) y se ¿reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada¿ (Ver artículo III).

El Refrendo del Contralor General de la República

La Contraloría General de la República tiene la función constitucional de ¿Fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección y según lo establecido en la Ley¿ (Confrontar artículo 276, numeral 2, Constitución Política). Uno de esos mecanismos de fiscalización viene a constituirlo la figura del Refrendo del que dice la Ley 32 de 1984, o sea, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su artículo 45, lo siguiente:

Artículo 45: ¿La Contraloría General refrendará o improbará los desembolsos de fondos públicos y los actos que afecten patrimonios públicos. Esta facultad, cuando así lo juzgue conveniente por razón de las circunstancias, podrá no ser ejercida, pero tal abstención deberá ser autorizada mediante resolución motivada del Contralor o del Sub-Contralor General de la República. La decisión respectiva puede ser revocada en cualquier momento en que las circunstancias lo aconsejen.¿ (Lo destacado es nuestro)

Se desprende de la norma reproducida que mediante el Refrendo se fiscaliza la corrección o no de un desembolso o gasto del Tesoro Público, así como del acto que pueda afectar de igual manera el patrimonio público. En ese mismo sentido encontramos el artículo 48 de la Ley 32 de 1984, cuando expresa que:

Artículo 48: ¿La Contraloría refrendará todos los contratos que celebren las entidades públicas y que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios...¿

Puede observarse cómo el Refrendo del Contralor General de la República, se hace necesario en cada acto de desembolso que afecte el presupuesto estatal o de alguna de sus entidades, así vemos que, tanto los contratos, bonos, pagarés, letras, documentos constitutivos de la deuda pública, y en general cualquier erogación presupuestaria debe recibir la aprobación constituida por el Refrendo.

Como ha sido indicado, todo gasto público en principio debe ser autorizado por el Contralor General, a través del Refrendo, por lo que podemos concluir que esta figura viene a ser un requisito indispensable para hacer efectivo un pago contra el Tesoro Público.

Nuestro Criterio

En el plano del tema consultado, o sea, de la viabilidad del Refrendo de ¿la Gestión de Cobro tramitada por el Ministerio de Educación, sin contar con la partida presupuestaria a la cual se imputará el gasto¿ debemos tener en cuenta, la consideración de otro aspecto; constituido por el hecho de que cada gasto público, incluso los adquiridos a favor de particulares debe guardar relación con un compromiso presupuestario (Confrontar Ley 98 de 1998), o lo que es lo mismo, corresponder a una partida presupuestaria, tal y como lo dispone el artículo 154 de la Ley 98 de 1998, o Ley de Presupuesto.

Artículo 154: ¿Principio General. No se podrá realizar ningún pago si en el presupuesto no consta específicamente la partida de gastos para satisfacer la obligación, así mismo el Estado no podrá exigir ningún tributo si no cuenta en el Presupuesto como parte de los ingresos.¿ (Lo destacado es nuestro)

Lo señalado en el párrafo precedente nos permite expresar que, existiendo una partida presupuestaria que sustente un gasto, se configura el supuesto que lo hace posible, es decir, que el gasto pueda hacerse efectivo, y en consecuencia, será viable el Refrendo del Contralor General.

En conclusión, la Consulta nos planteó la viabilidad del Refrendo de una ¿Gestión de Cobro¿, que en razón del Laudo Arbitral debe hacer frente el Ministerio de Educación a favor de la empresa COPISA, sin contar con la partida presupuestaria, y en respuesta a

la interrogante que ella contiene, debo indicar que si bien es cierto que el Estado debe respetar y cumplir lo ordenado por el Laudo o Sentencia Arbitral, y por tanto, honrar la obligación que de él se genera, no es menos cierto que es una exigencia legal que el Refrendo avale gastos públicos debidamente presupuestados, y de no existir estos últimos, aquellos no podrán ordenarse, como lo expresa el artículo 154 de la Ley de Presupuesto citado.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/7/hf.

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿