

Panamá, 15 de octubre de 1996.

Licenciado
ARISTIDES ROMERO JR.
Contralor General de la República.
E. S. D.

Señor Contralor:

Tenemos a bien informarle que su Nota No.3121-Leg, calendada 17 de septiembre del año que decurre, fue recibida en nuestro Despacho el día 18 del mismo mes y año. En su misiva nos pone al tanto del Proyecto de Ley No.046-96 "Por el cual se modifican los artículos 48 y 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República", adjuntando el criterio legal de su Institución al respecto, así como copia de la Exposición de Motivos y del propio Proyecto de Ley, con el fin de recabar nuestras impresiones sobre la materia en cuestión.

Tras un minucioso examen de la normativa contenida en el Proyecto de Ley remitido por el Ministro de la Presidencia, nos permitimos transcribir las adiciones a los artículos 48 y 77 respectivamente, para luego destacar los aspectos más importantes a nuestro parecer. Consideramos que este método es necesario para mantener una visión más clara y objetiva al emitir nuestro criterio a propósito de tan significativo tema, como lo es el refrendo otorgado por la Contraloría General de la República.

A continuación resaltaremos las inclusiones proyectadas dentro de la integridad de ambas disposiciones:

"Artículo 1: Modifícase el artículo 48 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, así:

Artículo 48: La Contraloría refrendará todos los contratos que celebren las entidades públicas.... El refrendo o la resolución que lo niegue, deberán hacerse efectivos dentro de un plazo que no excederá de treinta días, a partir de la fecha de recibo del contrato correspondiente en la Contraloría. En caso de negarse el refrendo solicitado, la entidad contratante podría insistir en el mismo, con sujeción a lo dispuesto en el

artículo 77 de la presente Ley".

"Artículo 2: Modificase el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, así:

Artículo 77: La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, o negará su refrendo a los contratos que celebren las entidades públicas, siempre que se funden en razones 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 o celebró el contrato, insista en el cumplimiento de aquella o de éstos o de éstas, la Contraloría deberá cumplirlos o en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago, del cumplimiento del pago o de la celebración del contrato.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir la orden de pago, el acto o celebración el contrato, una vez improbado o negado éstos por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, si se tratare del Organo Ejecutivo, 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, la celebración del contrato o en el cumplimiento de la orden.

En caso de que la corporación correspondiente decida que el funcionario o institución deba insistir en que el acto debe emitirse, que el contrato debe celebrarse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría, según corresponda, deberá refrendarlo o aprobarlo, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación a la Contraloría de esta decisión; no obstante, cualquier responsabilidad que se derive del acto, la orden o el contrato recaerá, de manera

conjunta y solidaria, sobre los miembros de ésta que hubieran votado afirmativamente. En caso que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto, libró la orden o celebro el contrato se abstendrá de insistir en el refrendo."

Tenemos pues, una propuesta que otorga un plazo de treinta (30) días a la Contraloría General de la República para emitir el refrendo o la resolución motivada, cuando dicha entidad considere no viable refrendar un contrato. Vale recordar que todos los contratos celebrados por las entidades públicas que impliquen erogaciones de fondos o afectaciones de sus patrimonios, se rigen por la Ley 56 de 1995 "Por la cual se regula la contratación pública", cuyo artículo 69, recalca que, lo que en ella no se disponga expresamente, se suplirá con las disposiciones del Código Civil o de Comercio, compatibles con las finalidades de la contratación pública. Por ende, previa a la emisión del refrendo de la Contraloría, acto formal inherente a la validez de los pactos celebrados por el Estado a manera de contratos públicos administrativos, se deben agotar todas las investigaciones pertinentes que se requieran para no incurrir en nulidad absoluta del acto por prescindencia total del procedimiento legalmente establecido. La Ley 56 de 1995 indica lo requisitos a cumplir según la contratación a celebrar por el Estado. Es obligación constitucional de la Contraloría General de la República velar por que el Estado sea el mayor beneficiado, lo cual redundará en la generalidad de los asociados, y así, ejerciendo el criterio y arbitrio otorgados por nuestra Carta Magna, la Contraloría decidirá cuando debe refrendar los contratos públicos, para lo cual requiere de un análisis e investigación previa, antes de otorgar o no su refrendo.

El criterio de este Despacho respecto a la primera parte del Proyecto de Ley que modifica el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría, es el siguiente: Si bien las limitaciones en el tiempo para el cumplimiento de los trámites antes mencionados, buscan la "desburocratización y transparencia administrativa" en la Contraloría General de la República, consideramos, que las restricciones deben enmarcarse dentro de las realidades acotadas en la práctica, y que es la Contraloría la entidad más apropiada, por su jerarquía en todo el procedimiento de la contratación pública, para hacer los señalamientos respecto al tiempo necesario para llevar a feliz término estos contratos administrativos estatales esto es, la autorización del refrendo consecuente. Partiendo de lo externado por la supracitada Corporación, consideramos entonces adecuado emitir una iniciativa conjunta tomado en cuenta todas las conclusiones alcanzadas dentro del foro más propicio para tan delicado menester.

En cuanto a las adiciones proyectadas en el artículo 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría, 32 de 1984, este Despacho juzga conveniente advertir sobre el plazo de tiempo propuesto a la Contraloría para refrendar un contrato a instancias del funcionario o institución rechazada en el perfeccionamiento del acto público, pues, tal cual el mismo proyecto señala, la Contraloría debe estudiar la apelación según corresponda, y en base a esto, no pueden haber restricciones sin fundamento en la sustantividad constatada por el ente rector, que es la Contraloría en estos casos. Este Despacho reitera su parecer y estima recomendable que la propia Contraloría General de la República ofrezca los lineamientos a seguir, según corresponda, para dirimir expeditamente cada caso en particular.

Al ser el documento examinado perfectible, cabe añadir que su eficacia y deficiencia sólo podrán verse en la práctica, por lo que esperamos haber contribuido a esclarecer las posibles dudas que su Despacho estimó conducentes presentarnos.

Con la seguridad de nuestro aprecio y consideración.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeP/6/cch.