

, 17 de abril de 1986.

Señora
Mireya Uribe Prada
Directora General de
Correos y Telégrafos Nacionales
E. S. D.

Señora Directora General:

A continuación doy respuesta a su atenta Nota No. DG-064-86 fechada el 7 de abril, en la que se sirvió plantearme consulta en torno a la legalidad de ciertos contratos de servicios que la entidad que usted dirige ha celebrado con particulares.

En cumplimiento de lo que establece el artículo 101 de la Ley 135 de 1943, paso a absolver su interesante consulta.

Tal como usted señala, desde el año de 1984 la Dirección General de Correos y Telégrafos Nacionales ha celebrado algunos contratos con particulares para que éstos establezcan, entre otras actividades, puestos de venta de dulces, de revistas y brinden el servicio de máquinas fotocopadoras, dentro de áreas públicas o internas de dicha entidad. Luego de analizar los diversos aspectos que sobre esos contratos se nos exponen, consideramos que los mismos han omitido ciertos requisitos necesarios para su perfeccionamiento jurídico. Veamos:-

A) En primer lugar debemos manifestar que hemos revisado los instrumentos jurídicos relacionados con Correos y Telégrafos y no hemos encontrado ninguna disposición que autorice a la Dirección de esa dependencia estatal para celebrar ese tipo de contratos.

B) Según Ud. expresa, dichos contratos no han sido reprobados por la Contraloría General de la República, requisito necesario para que los mismos tengan validez jurídica y puedan surtir sus efectos. Hay que tener presente que todo contrato que celebre una entidad del Estado, que vaya a generar ingresos o que en algún sentido afecte su patrimo-

no, requiere el mencionado refrendo.

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

a) El artículo 276, ordinal 2, de la Constitución Política establece:

"Artículo 276.- Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señala la Ley, las siguientes:

.....
.....

2.- 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.

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 sólo ejercerá éste 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 públicas 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 declarar 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 su patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida. En caso de que el funcio-

nario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla o de éste, 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 validad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbad^o éste por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directo, 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 ollibró 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 contratos de entidades estatales que afecten un patrimonio público, tales actos no se han perfeccionado, dado que el refrendo constituye por mandato legal un requisito indispensable a ese efecto.

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 los casos en que la primera impruebe el acto. Por lo demás, viene a corroborar el criterio anterior el hecho de que, conforme al artículo 16 de la Ley 33 de 1946, se considere viciado de nulidad el acto que emitió el refrendo, cuando éste es exigido por la Ley, lo que indica que constituye un requisito de validez del citado acto.

C) Otro aspecto que se debe destacar es que, como Ud. señala, a través de tales contratos se permite el uso y acceso a áreas públicas e interiores de las oficinas de Correos y Telégrafos, para la instalación de negocios particulares, lo cual no nos parece prudente -como Ud. bien señala- especialmente porque muchas de las actividades que realiza esa dependencia estatal tienen el carácter de reservadas, las cuales se podrían eventualmente ser afectadas por las actividades de particulares.

De lo expuesto concluimos en que, a nuestro juicio, los mencionados contratos fueron celebrados cumpliéndose requisitos legales necesarios para su validez y eficacia jurídica.

Esperando haber abuelto en debida forma su interesante consulta, le reiteramos nuestra apreciación y consideración.

Atentamente,

Claudio Sanjurjo O.
 PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/dc.deb.