

, 18 de marzo de 1994.

Doctor  
John Charles Hoger C.  
Alcalde del Distrito de  
San Miguelito  
E. S. D.

Señor Alcalde:

Con mucho agrado procedemos a emitir nuestra opinión jurídica referida a su consulta administrativa identificada AM.NV. 064. 1994, fechada 3 de febrero de 1994.

En esta interesante consulta se plantean los siguientes interrogantes:

- "1. Esta vigente todavía dicho Programa para liberar del Control Previo a las Unidades de Auditoría Interna.
2. Dicho Programa es aplicable a las Auditorías de los Gobiernos Municipales?
3. En qué medida esta acción de la Contraloría General es contraproducente con el artículo 5º de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973; infringiendo este mandato del Contralor con la auditoría municipal."

Debemos iniciar señalando que en cuanto a sus dos primeras interrogantes, por estar relacionadas a la interpretación y vigencia de una Circular de la Contraloría General de la República, que en nuestro derecho positivo tiene carácter normativo, preferimos que sea este Organismo Supra Institucional de fiscalización, el que defina el exacto contenido de sus propias disposiciones normativas. En consecuencia, recomendamos hacerle estas preguntas a la propia Contraloría General de la República.

No obstante lo anterior, ya se desprende de la Circular N° 30-D.C., que la materia reglada por ella tiene como contenido instrucciones de tipo administrativas, tendientes a optimizar la función pública de fiscalización del gasto.

En cuanto a su tercer interrogante, referido a si la acción previa o preventiva de control del gasto, ejercida por la Contraloría, contradice o desfigura la autonomía municipal, somos de la opinión que no se desquebraja o fractura la autonomía del Distrito de San Miguelito, con esta forma de actuación administrativa contralora.

Ya de la descripción legal de la situación se descubre que no hay un enfrentamiento entre las actuaciones de la Contraloría y la libertad financiera y económica de los municipios.

Ciertamente, por un lado se plantea en el artículo 1 de la Ley 106 de 1973, la autonomía municipal; al igual que en el artículo 5 de dicha Ley, se legitima procesalmente a los Gobiernos Locales para impugnar los actos administrativos y legislativos que se consideren atentatorio de la autonomía municipal, veamos:

"ARTICULO 1: El Municipio es la Organización Política autónoma de la comunidad establecida en un distrito. La organización Municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.

"ARTICULO 5: Los Municipios podrán impugnar todo acto legislativo o administrativo emanado de las autoridades nacionales cuando lo estimaren violatorio de la autonomía municipal."

Por otro lado, en la misma Ley 106 de 1973 se dice en el Capítulo IV, usando tres artículos, y referente a esta materia contralora, lo siguiente:

"ARTICULO 58: Corresponde a la Contraloría General de la República de conformidad con las normas constitucionales pertinentes, la fiscalización y control de los actos de manejo sobre fondos y patrimonios municipales, para lo cual creará las

oficinas respectivas, designará el Auditor Municipal y al personal subalterno y les asignará las remuneraciones correspondientes, según las necesidades.

Los Auditores Municipales tendrán con respecto a la fiscalización y control de los actos de manejo sobre fondos y patrimonios municipales, las mismas funciones, atribuciones y deberes que la Constitución y las Leyes señalen al Contralor General de la República, con respecto a los fondos y bienes de la Nación, además, asistirán con derecho a voz a las sesiones de los Consejos, emitirán conceptos sobre los Acuerdos que afecten al presupuesto y estarán facultados para presentar proyectos de acuerdos sobre materia relacionada con sus funciones."

"ARTICULO 59: En aquellos Distritos cuyo monto rentístico llegue a la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00, se establecerá una oficina de Auditoria a cargo de un funcionario que será nombrado por la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en su Ley Orgánica."

"ARTICULO 60: En los Municipios en que no haya un Departamento de Auditoría Interna, la Contraloría General de la República designará un Contador o Jefe de Contabilidad, que tendrá a su cargo todo lo relacionado con los registros, libros e informes de contabilidad."

Como se vé, la Ley municipal asegura la fiscalización del gasto público municipal, definiéndole a la Contraloría tales facultades.

No solo en la legislación positiva, se encuentran argumentos suficientes para llegar a la conclusión arriba expuesta, sino que en la doctrina también se han descrito ideas, muy autorizadas y atendibles, que refieren a dicha solución jurídica.

El pensamiento de el Doctor José Trinidad Lanz Cárdenas, en torno a esta materia, es muy didáctico cuando el ha dicho:

"3) La renovación moral, como compromiso participativo de la sociedad en su conjunto, debía entenderse vinculada íntimamente con las funciones de evaluación y control, lo que sólo podría lograrse mediante la creación de una entidad que, dependiendo directamente del Ejecutivo Federal, a la par que normara y vigilara el funcionamiento y operación de las unidades de control existentes, globalizara las acciones de control en un auténtico sistema de vigilancia y evaluación, en el que sin pretender centralizar todas las tareas en este sentido en una sola dependencia del Ejecutivo, se definieran y coordinaran con precisión los ámbitos del control correspondientes a cada una de las dependencias y entidades de la Administración Pública."

(LANZ CARDENAS, JOSE TRINIDAD., Contraloría y Control Interno en México., Fondo de Cultura Económica., México., 1993., pág. 496).

Ya en terrenos específicos de la importancia y filosofía de la inspección o vigilancia previa del gasto público, se ha dicho:

"Se concibe el control global dentro del Ejecutivo como una función paralela a la acción administrativa, regida por tres principios generalmente aceptados y dos criterios fundamentales.

Los principios son: la prevención, la selectividad y la participación social, los criterios son: la corresponsabilidad y la integralidad.

El control del Ejecutivo ha de ser eminentemente preventivo es decir capaz de identificar y anticipar situaciones o procesos decisivos de la entidad controlada, con el fin de implantar los sistemas de información y vigilancia más eficaces, tendientes a evitar anomalías o desviaciones en el uso eficiente de los recursos. Los principales resultados esperados del control preventivo son: la certidumbre en el cumplimiento de metas, disciplina en la acción administrativa; la eliminación o adecuación de normas o procedimientos; la eliminación de discrecionalidad de los actos

administrativos de los servidores públicos conforme al marco normativo de la función pública." (NEJIA ARZUA, JOSE. Competencia y Funciones de la Contraloría Estatal., Revista Auditoría Pública Número 3 de marzo de 1992., Año II., México., 1992. pág. 8).

Por su parte el Ex-Contralor General de la República el Licenciado Rubén Darío Carles, se refiere a la importancia del control previo, en su informe de 1993, señalando lo siguiente:

"La ausencia de un proceso de planificación serio, el crecimiento del número de Instituciones, el abuso de la autonomía, deficiencias en el proceso presupuestario, la inexistencia de controles adecuados, la excesiva tolerancia en los casos de dilapidación y mal uso de los recursos públicos y el incremento de las diversas formas de Corrupción en la Administración Pública, constituyen una herencia, que debemos esforzarnos en eliminar.

El Control Previo, representa un instrumento importante efectivo en el cumplimiento de esta labor moralizadora, puesto que permite introducir correctivos en los procesos que se dan a diario en todas las instituciones, garantiza el cumplimiento de políticas nacionales en cuanto al gasto público, impide el uso incorrecto de los recursos del Estado, obliga al cumplimiento de las disposiciones legales y permite el desarrollo de una permanente labor de docente y fiscalización en los diferentes niveles del gobierno."

En efecto, los mecanismos de evaluación y control de los gastos y las inversiones públicas en general, en nuestro país están centralizados o sectorizados en la Contraloría General de la República.

Estos mecanismos de control y requerimientos fisco-financieros del Gasto Público; el control de los contratos y las obras públicas; el control y vigilancia de las adquisiciones y el control y vigilancia de la

administración de bienes muebles e inmuebles; tienen como regente a la Contraloría General de la República. Este ente responde de la fiscalización, evaluación, captación, procesamiento y suministro de la información y ejecución del desembolso, consumo y gasto público.

Por otra parte, recuérdese que la Contraloría debe refrendar los actos administrativos y financieros de los municipios, más nunca la Contraloría General de la República es la que ordena la creación o el nacimiento del gasto, ni tampoco, dispone sobre su contenido. Es decir, sólo custodia que el gasto sea aplicado a la finalidad para el cual fue creado y que en el presupuesto exista la partida correspondiente al mismo.

Con la pretensión de haber colaborado con su gestión administrativa al frente del distrito de San Miguelito, y con el mantenimiento y respeto del derecho, quedo de usted atentamente.

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

15/DBS/au