

Nota No. 178.-

, 26 de marzo de 1992.-

Ingeniero
Luis H. Moreno
Gerente General del
Banco Nacional de Panamá.
E. S. D.-

Señor Gerente General:

Nos referimos a su atenta Nota 92(3000-01)02 fechada el 19 de febrero próximo pasado, en que se sirvió consultarnos: "~~si el Banco Nacional de Panamá se encuentra jurídicamente obligado a cumplir con las circulares No. 001-92 Sist. y 002-92-Sist., emitidas ambas el 13 de enero de 1992 por el Contralor General de la República?~~"

Explica usted que, en dichas circulares se imparten instrucciones a las entidades públicas sobre la adquisición, arrendamiento y mantenimiento de sistemas de procesamiento automático de datos, que en opinión de la Gerencia Jurídica del Banco a su digno cargo carecen de sustento legal, y que "si bien poseen condiciones de probidad administrativa, pueden constituir una limitante a los avances tecnológicos que el Banco desea brindar a sus clientes..."

Gustosamente le externamos nuestra opinión al respecto, previas las consideraciones siguientes:

En el Derecho Administrativo, las circulares son utilizadas generalmente como instrumentos de comunicación interna, entre el (los) superiores (es) jerárquicos(s) y los funcionarios subalternos de una entidad estatal, para instruirles acerca del sentido o el alcance de determinadas disposiciones legales o administrativas, relacionadas con la función pública que desempeñan o están llamados a prestar, así como para fijar reglas de comportamiento, directrices, etc. de allí que reputados tratadistas de derecho administrativo como lo es GARRIDO FALLA, hayan sostenido que "puede afirmarse que estas normas modifican situaciones jurídicas individuales, ni vinculan al ciudadano, ni a los magistrados, ni funcionarios que no sean estrictamente inferiores jerárquicos de la autoridad que la dicta." (citado por Sanjur, Olmedo "Apuntes de Derecho Administrativo, pág. 147).

Otros autores como GABINO FRAGA y GEORGE VEDEL admiten la posibilidad que las circulares contengan disposiciones de carácter reglamentario o decisiones ejecutorias, que pueden servir de fuente de derecho administrativo a los administrados en algunos casos. (V. Sanjur, ob. cit., pág. 147 y George Vedel, "Derecho Administrativo", la edición francesa, traducida por Juan Rincon Jurado, págs. 142-143).

Por su parte, CARLOS ALBERTO OLANO en su obra "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", comenta al respecto:

7º) Resoluciones, circulares y órdenes. Estas se califican como actos administrativos, que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones que agotan su eficacia en el ámbito de un ordenamiento particular, por lo cual se considera que tienen un carácter interno.

El fundamento de la potestad para dictar resoluciones, circulares y órdenes reside en la relación de jerarquía existente entre los organismos administrativos, que permite a las autoridades superiores dictar reglas de conducta, particulares o generales, frente a las autoridades inferiores subordinadas o coligadas con base en una relación particular. Es excepcional el caso de órdenes dirigidas a órganos colegiados o a entidades públicas provistas de autonomía.

En relación con el punto que nos ocupa se deben tener en cuenta los principios siguientes:

I. Como acto jurídico interno, las resoluciones, circulares y órdenes vinculan a las autoridades a las cuales estén legítimamente dirigidas;

II. Las resoluciones, órdenes o circulares no vinculan a terceros extraños a la administración, pues por medio de tales actos no se pueden conferir derechos ni tampoco imponer obligaciones a los ciudadanos, a menos que tal cosa esté prevista en alguna ley. Por lo tanto un tercero no puede impugnar aquellas, sino el acto administrativo concreto que haya vulnerado un derecho protegido, como consecuencia directa de su aplicación..."(ob. cit., págs. 243-244).

En este mismo sentido, el Artículo 756 del Código Administrativo determina que: "A los empleados nacionales no se les puede imponer deberes sino por leyes, por reglamentos del Poder Ejecutivo y por órdenes de sus respectivos superiores..."

Sin embargo, la Ley No. 32 de 31 de diciembre de 1991,

"Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 1992, en su artículo 167 le confiere una autorización al Ministerio de Planificación y Política Económica y a la Contraloría General de la República "para que mediante circulares, instructivos y cualquier otra forma de comunicación que estimen apropiadas, puedan instruir a las instituciones públicas sobre la correcta aplicación de estas normas dentro del marco de responsabilidad que le asigna el Artículo 87 de la presente Ley." (Las subrayas son nuestras)

Siendo ello así, debemos confrontar las instrucciones impartidas por el señor Contralor General de la República, mediante las circulares en referencia, con el marco de responsabilidades que les son asignadas a las distintas dependencias estatales en el artículo 87 de la Ley de Presupuesto Vigente, a fin de determinar si las mismas se ajustan a dicho marco o si por el contrario éstas se exceden del mismo.

Siguiendo este orden de ideas, se observa que el Artículo 87 en comentario se resumen las distintas fases del ciclo presupuestario y se señalan cuales autoridades intervienen en cada una de ellas, disponiéndose la participación de la Contraloría General de la República para las etapas de Registro y Fiscalización y en las de Seguimiento y Evaluación, más no así en las etapas de Programación y Formulación, de Discusión y Aprobación, ni en la de Ejecución. Por tanto, comoquiera que las instrucciones que nos ocupan, dicen más bien relación con las fases de Programación y Formulación, que con las de Registro y Fiscalización, carecen del respaldo legal que las haga vinculantes a la Administración Pública.

Efectivamente, en la Ley del Presupuesto de 1991, en el Artículo 149 se contemplaba la restricción o limitación que subordinaba la adquisición o arrendamiento de equipos o servicios, sistemas y consultorías de procesamiento automático de datos, a la evaluación conjunta de la entidad pública respectiva, con la Contraloría General de la República, razón por la cual había determinación directa de los técnicos de la Contraloría en la calificación de especificaciones, calidades y virtudes técnicas de aparatos y personal, objeto de la contratación. Al desaparecer como ha ocurrido en la Ley de Presupuesto vigente, la norma que imponía esa condición, debemos entender que corresponde a la dirección de las entidades públicas decidir al respecto, siempre que haya observancia de las normas de administración presupuestaria, ajustando el gasto a las necesidades y asignaciones aprobadas.

Podría interpretarse que instituciones como el Banco Nacional, con tradición en sistemas de procesamiento de datos, tiene en su personal los técnicos con suficiente calificación profesional y sentido de responsabilidad y honestidad, como para asumir la institución la función administrativa de adquirir lo mejor, al menor precio y con la eficacia que una evaluación propia puede ofrecer, pues sus empleados son los mejores conocedores de las reales necesidades de los servicios y consultorías que requieren, no siendo del dominio exclusivo de técnicos de otras esferas esa determinación.

En estos términos dejamos expresada nuestra opinión sobre el particular.

Sea propicia la ocasión para reiterar al señor Gerente, las seguridades de nuestro aprecio y consideración distinguidas.

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

RA/DBS:ichf.