

Panamá, 17 de enero de 1997.

Su Excelencia
Carlos Vallarino
Viceministro de Planificación y
Política Económica.
E. S. D.

Señor Viceministro:

Mediante la presente, doy respuesta a su Oficio identificado con el Número CENA 460 de 27 de diciembre de 1996, donde se nos consulta si por las funciones, atribuciones y operaciones que desarrolla el Banco Hipotecario Nacional, puede obtener excepción general a su favor, en lo referente a las opiniones o conceptos favorables que debe emitir el Consejo Económico Nacional (CENA) sobre los contratos, operaciones o transacciones que dicha Institución realice.

El Banco Hipotecario Nacional, en adelante BHN, es de la opinión que se puede otorgar la excepción de este requisito en base a lo normado en los artículos 5 y 18 de su Ley Orgánica, que aluden a las funciones y operaciones de dicha Institución, al igual que lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley 56 de 1995, que se refiere al ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas.

Antes de verter nuestro criterio en torno al cuestionamiento planteado, se hace necesario hacer algunos comentarios preliminares referentes a la naturaleza jurídica del BHN. Así, tenemos que mediante Ley 39 de 8 de noviembre de 1984, se reorganiza el BHN como **una empresa del Estado**, con personería jurídica y patrimonio propio, cuyo objetivo primordial es el de proporcionar financiamiento de programas nacionales de vivienda de acuerdo con los planes nacionales de desarrollo económico y social del Estado.

El citado cuerpo legal dispone en su artículo primero lo siguiente:

"ARTICULO 1: El Banco Hipotecario Nacional, creado por la Ley 10 de 25 de enero de 1973, como una empresa estatal con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, se regirá en adelante por las disposiciones de la presente Ley.

El Banco Hipotecario Nacional estará sujeto a los políticas de desarrollo económico y social del Gobierno, a la orientación del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Vivienda, y a la fiscalización de la Contraloría General de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia."

Esta Institución es, sin duda alguna, otra de las entidades autónomas creadas por el Estado para el mejor cumplimiento de sus fines y su creación obedece al principio moderno de descentralización administrativa, concebido en virtud que las funciones del Estado han aumentado tan considerablemente que en esta forma se obtiene" un medio más adecuado, para el cumplimiento de determinados fines, elegidos por el propio Estado, delegando funciones que le pertenecen", como lo indica Rodolfo Rodolfo Bulirich, en sus "Principios de Derecho Administrativo", a páginas 171-172.

Un aspecto de gran importancia en la organización y funcionamiento de las entidades autónomas y semiautónomas, lo constituye su vinculación con la administración central del Estado. En este sentido, siendo las entidades descentralizadas creación del Estado, y pese a que gozan de autonomía para la gestión técnica y económica de la función, servicio o actividad a su cargo, las mismas están encuadradas dentro de su estructura organizacional y sus recursos provienen del erario público, al igual que en mucha de ellas, la Nación es subsidiariamente responsable por las obligaciones que las mismas adquieran (Artículo 3 de la Ley Ibídem). Por ello es que ha establecido una serie de

mecanismos, mediante los cuales se controla la organización y actividad de ellas dentro de las funciones generales del Estado.

Para ejecutar este control o tutela gubernamental sobre estas entidades públicas, se establece entre otras disposiciones legales que, la presidencia de las Juntas o Consejos Directivos de las entidades autónomas y semiautónomas, corresponde ejercerla al Ministro o Jefe del Departamento Administrativo a cuyo Despacho estén adscritos o vinculados. En el caso específico del BHN la Junta Directiva debe ser presidida por el Ministro de Vivienda.

La finalidad de esta tutela o control por parte del Ejecutivo sobre las entidades descentralizadas, lo expone diáfananamente el profesor ALVARO TAFUR GALVIS, en su obra "Entidades Descentralizadas" página 194, cuando señala:

"El ejercicio del control de tutela determina, de una parte, la limitación en la autonomía reconocida a las entidades descentralizadas, y de otra, en contraprestación, un cúmulo de atribuciones a disposición de las autoridades centrales, en cuya virtud pueden lograr la unificación de las actividades confiadas a las diferentes agencias estatales.

Pero la finalidad de limitación de la autonomía de estos organismos descentralizados no es la única de la tutela. En efecto, por medio de ella, y entre otros procedimientos, se logra también coordinar entre sí las actividades de las entidades, con el fin de que sean un adecuado reflejo de la política gubernamental que para un determinado sector haya adoptado el gobierno".

Observamos pues, que estas entidades autónomas entre las cuales se encuentra el BHN, están sujetas a ciertos controles por parte del Ejecutivo. En este sentido, fue creado el Consejo Económico Nacional como un organismo asesor del Órgano Ejecutivo y del Consejo de Gabinete en asuntos financieros del Gobierno Central y de las entidades descentralizadas.

El artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 75 de 30 de mayo de 1990, reformado por el Decreto No. 32 de 10 de marzo de 1995, es claro al establecer que el CENA deberá emitir opinión o concepto favorable sobre los aspectos financieros del Gobierno Central, entidades autónomas, eselautónomas y **empresas estatales** entre las cuales se encuentra el BBN.

Siendo el BBN una empresa del Estado, tal y como lo conceptúa el artículo primero de su Ley Orgánica, la misma debe cumplir con las responsabilidades establecidas por este Asesor Financiero del Ejecutivo y que se encuentran claramente establecidas en el artículo Ejecutivo 75 de 1990, modificado por el Decreto No. 32 de 1995.

Comprendemos que frente a algunos trámites pareciera que los procedimientos entorpecen y obstaculizan la dinámica de las instituciones. En este caso, entidades estatales financieras que deberán presentar solicitud en sus sistemas de operación para competir en el nuevo mundo de la globalización. A pesar de ello, debe respetarse las normas legales existentes que reconocemos pueden ser causa de "cuellos de botella" en la agilización de trámites administrativos.

Por lo antes expuesto, consideramos que a pesar de las funciones, atribuciones y operaciones que corresponden al BBN, las mismas no le excusaban para obviar de la exigencia de obtener la opinión o concepto favorable del CENA en los contratos, operaciones o transacciones que dicha entidad bancaria realiza.

Adicionalmente, diversos artículos del mencionado código para que esta entidad bancaria pueda obtener una excepción general a su favor en cuanto a sus trámites que debe realizar ante el CENA, es la modificación a su Ley Orgánica y donde se exceptúa a esta institución de la parte de las citadas aprobaciones. Lo anterior a fin de que siempre pudiera considerarse bancaria, no legal.

De esta manera, dejo sentado mi criterio en torno a la consulta planteada. Reciba por tanto, las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/13/hf.