

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Viabilidad Jurídica.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Vista Número 1934

Panamá, 12 de diciembre de 2018

El Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en representación de la **Asamblea Nacional**, solicita a la Sala Tercera que se pronuncie sobre la suspensión de los pagos con cargo al objeto del gasto *Otros Servicios Profesionales (080)*, asignados a despachos de Diputados de la Asamblea Nacional, por parte del **Contralor General de la Repúblicas**.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en concordancia con el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de viabilidad jurídica descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo a las constancias que reposan en el expediente, mediante la Resolución 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, la Contraloría General, en atención a lo dispuesto en el artículo 280, numeral 4, de la Constitución Política de la República de Panamá, el cual establece que es potestad de dicha institución realizar inspecciones e investigaciones, tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos; resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO: Ordenar a la Dirección Nacional de Investigaciones y Auditoría Forense, realizar una auditoría tendiente a determinar la corrección o incorrección en los recursos asignados al financiamiento del objeto de gasto **‘GRATIFICACIONES, INCENTIVOS Y OTROS SERVICIOS PROFESIONALES – Planilla 080’ de la Asamblea Nacional.**” (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, la Contraloría General emitió la Nota 2202-18-DFG de 21 de mayo de 2018, dirigida a la Presidenta de la Asamblea Nacional, en donde se indicó lo siguiente:

“Para proceder con el trámite de incorporación en la planilla y realizar los pagos a los servidores públicos, con cargo al Objeto de Gasto 080 en la Asamblea Nacional, debe atender lo siguiente:

- Identificar la ubicación laboral en la cual prestarán sus servicios estos servidores.
- Especificar cuáles serán las funciones que realizarán.
- Tener en cuenta que los trabajos realizados por estos servidores públicos, deben ser acordes con las funciones de la Asamblea Nacional.
- Por su condición de servidores públicos, este personal no debe percibir salario inferior a los seiscientos balboas (B/.600.00) mensuales, con fundamento en el Decreto Ejecutivo 520 de 21 de diciembre de 2016, que establece el salario mínimo a los servidores públicos.
- En el formulario de Control de Diario de Asistencia al Puesto de Trabajo, debe constar la firma diaria del servidor público y de aceptación de los Diputados (as) como responsables de que el servicio ha sido prestado.
- Este personal no puede percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales determinados por la Ley.
- Verificar que las personas incluidas en esta Planilla (080), no sean beneficiarios de subsidios especiales del Estado.
- Presentar constancia de la entrega del pago del salario, a cada servidor público.

Lo anterior obedece a que es necesario poder suplir a la Contraloría General de la República, todos los elementos necesarios para poder hacer la fiscalización eficiente donde se pueda garantizar la prestación del servicio de las personas contratadas.

En atención a lo antes expuesto, devolvemos sin el trámite solicitado ciento siete (107) documentos de Inclusión a la Planilla 080 (Listado adjunto).

...” (Cfr. foja 26 – 27 del expediente judicial).

El 23 de mayo de 2018, el Contralor General, emitió una nueva comunicación a la Asamblea Nacional, identificada con la numeración Nota 2241-18-DFG, en donde se indicó lo siguiente:

“Como resultado de la evaluación concomitante realizada por personal de nuestra Dirección Nacional de Fiscalización, respecto a los trámites y controles administrativos a la planilla con cargo al objeto de gastos 080 (Otros Servicios Personales), **hemos encontrado múltiples inconsistencias** que nos llevan a comunicarle que procederemos a suspender el pago correspondiente de esta planilla, a

partir de la próxima quincena, en aquellos casos que presenten irregularidades o incumplan con los siguientes requerimientos:

- Identificar la ubicación laboral en la cual prestan los servicios estos servidores.
- Especificar cuáles con las funciones que realizan, las cuales deben estar dentro de las facultades y necesidades de la Asamblea Nacional.
- En el formulario de Control Diario de Asistencia al Puesto de Trabajo, debe constar la forma diaria del servidor público y de aceptación de los Diputados (as) como responsables de que el servicio ha sido prestado; y no debe tener inconsistencias.
- Este personal no puede percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales determinados por la Ley o ser beneficiarios de subsidios especiales del Estado.

La medida adoptada tiene fundamento en la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General y en la Ley 72 de 13 de noviembre de 2017, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado, para la vigencia fiscal 2018." (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

En una nueva comunicación, esta vez de 1 de junio de 2018, e identificada con el número de Nota 2527-18-DFG, el Contralor General, comunicó lo siguiente a la Asamblea Nacional:

"Nos referimos a las Notas AN/PRES/2031-18, AN/PRES/2032-18, AN/PRES/2033-18, AN/PRES/2034-18, AN/2035-18, AN/PRES/2036-18, dirigidas de su Despacho al suscrito, mediante las cuales envían los formularios completados a mano mensualmente por el personal de la Planilla 080, aducidas como constancias de asistencia al puesto de trabajo.

Al respecto, devolvemos la citada documentación, toda vez que durante el período de la evaluación realizada, **el Departamento en referencia no tenía en custodia, los archivos de estas planillas.**

La ocasión es propicia para reiterarle el contenido de nuestras Notas 2202-18 DFG y 2241-18 DFG, del 21 y 23 de mayo del presente; mediante las cuales le comunicamos que para poder reingresar cualquier funcionario a la planilla, se debe cumplir con lo siguiente:

- Identificar la ubicación laboral en la cual prestan los servicios estos servidores.
- Especificar cuáles son las funciones que realizan, las cuales deben estar dentro de las facultades legales y necesidades de la Asamblea Nacional.
- Por su condición de servidores públicos, este personal no debe percibir un salario inferior a los seiscientos balboas (B/.600.00)

mensuales, con fundamento en el Decreto Ejecutivo 520 de 21 de diciembre de 2016, que establece el salario mínimo a los servidores públicos.

- En el formulario de Control Diario de Asistencia al Puesto de Trabajo, debe constar la firma diaria del servidor público y de aceptación de los Diputados (as) como responsables de que el servicio se ha sido prestado y no deben tener inconsistencias.
- Este personal no puede percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales determinados por la Ley.
- Se debe verificar que las personas incluidas en este planilla (080), no sean beneficiarios de subsidios especiales del Estado.
- Se debe presentar y mantener en el expediente, la constancia de la entrega del pago de salario a cada servidor público." (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

El día 5 de junio de 2018, el Contralor General de la República, a través de la Nota 2576-18-

DFG, hace del conocimiento de la Presidenta de la Asamblea Nacional, lo siguiente:

"Como es de su conocimiento, en la mañana de hoy, el equipo de fiscalizadores que viene realizando la evaluación concomitante de la planilla 080, **fue desalojado** de la Oficina donde se les había instalado y además, **personal de Seguridad de la Asamblea, retiró todas las cajas de documentos relacionados con esa labor, incluyendo los papeles de trabajo de nuestro personal.**

La acción antes indicada **conlleva la pérdida de la integridad de la documentación y de los sustentadores del trabajo realizado**, lo que nos impide continuar el examen arriba indicado. Su decisión no le permite a la Contraloría concluir la revisión de la documentación, razón por la cual, hemos dispuesto la **suspensión de pago** de todas las planillas relacionadas con el referido objeto de gasto 080, por la incapacidad que nos ha impuesto de poder ejercer nuestra misión fiscalizadora." (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Así las cosas, el 12 de junio de 2018, el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en nombre y representación de la Asamblea Nacional, presentó ante ese Tribunal, una petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica sobre la suspensión de los pagos con cargo al objeto del gasto Otros Servicios Personales (080), asignados a despachos de diputados de Asamblea Nacional por parte del Contralor General de la República; la cual sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“**SEXTO**: La orden de suspensión de los pagos de la Planilla 080 de funcionarios asignados a Despachos de Diputados de la Asamblea Nacional, emanada por el Contralor General de la República, constituye un acto administrativo que afecta el desempeño de la Asamblea Nacional como ente independiente y autónomo en el desarrollo de sus funciones.

En este sentido la Asamblea Nacional es una corporación que actúa de forma limitada pero independiente, actuando en armónica colaboración con los demás Órganos del Estado.

La Asamblea Nacional ejerce funciones legislativas, administrativas, judiciales y de fiscalización, por ende requiere de personal idóneo y profesional que permita desarrollar actividades de indagación, recepción de encuestas sociales, investigaciones técnicas, consultas sobre viabilidad de procesos, labores sociales y deportivas, en aras de desarrollar ante proyectos y proyectos de ley, fiscalización de obras comunitarias verificando en este sentido que los fondos públicos aprobados en el Presupuesto General del Estado tengan una correcta ejecución presupuestaria y cumplan con los fines y objetivos para los cuales han sido aprobados.

En este sentido resulta indispensable destacar que el Artículo 150 de la Constitución Política Nacional establece que los Diputados son servidores elegidos mediante votación popular que actúan en interés de la Nación, representan a la Asamblea Nacional en sus respectivos partidos políticos y a los electores en sus circuito electoral, lo que no deja dudas de que el actuar del Diputado abarca el territorio Nacional y por tanto su actuación no está circunscrita a una demarcación sino que requiere de una representación a nivel nacional por lo cual no puede estar limitado.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 9 – 10 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 29 de junio de 2018, mediante la Nota 1494-18-Leg la Contraloría General presentó su informe de conducta, en donde se indicó, entre otras consideraciones, lo siguiente:

“ ...

El artículo 29 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, le otorga a la Contraloría General de la República, con el fin de proteger los intereses públicos, la facultad de suspender el pago de salarios, remuneraciones o asignaciones de cualquier clase que el Estado o cualquier entidad pública deba hacer a favor del agente o empleado de manejo o de otro funcionario o persona que se encuentren involucrada en las irregularidades en el manejo de bienes y fondos públicos, y adoptar cualquier otra medida precautoria sobre bienes o fondos de tales personas o funcionarios.

Precisamente, en el ejercicio de la facultad antes indicada, la Contraloría General de la República ordenó, mediante las Resoluciones 760-DFG de 24 de mayo de 2018, 812-DFG de 4 de junio de 2018 y,

825-DFG de 5 de junio de 2018, la suspensión del pago de Planillas 101,102,103,104... y 171 con cargo al objeto de gasto 080.

Dicha suspensión se ordenó, en razón de las inconsistencias encontradas en el examen concomitante realizado por la Contraloría de la República, para verificar la existencia, integridad, precisión y oportunidad de los registros relativos al personal incorporado a la Planilla de la Asamblea Nacional con cargo al objeto de gasto 080 (Otros Servicios Personales)...” (Cfr. fojas 43 y 44 del expediente judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conocidos los argumentos en los cuales se sustenta la presente acción, así como las consideraciones externadas por la entidad demandada, debemos indicar que este Despacho comparte el criterio de la Contraloría General de la República, por razón del control previo que ésta ejerce, el cual tiene rango constitucional y legal, tal como se dispone en el artículo 280 de la Constitución Política de la República y en el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, que puntualizan:

Constitución Política de la República.

“**Artículo 280.** Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señale la Ley, las siguientes:

...

2. Fiscalizar y regular, mediante el control previo o posterior, de todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquéllos en que sólo ejercerá este último.

...”

Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.

“**Artículo 11.** Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General de la República ejercerá las siguientes atribuciones:

...

2. Fiscalizará, regulará, y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.”

Según puede advertirse, las disposiciones citadas facultan a la Contraloría General de la República para ejercer, entre otros, el control previo de los actos de manejo de fondos y bienes

públicos, a fin que los mismos, se utilicen con corrección y según lo establecido en las normas que resulten aplicables dentro de la respectiva relación jurídica.

En este sentido, y de conformidad a las constancias que reposan en autos, la primera comunicación que hace la Contraloría General de la República, a saber, la Nota 2202-18-DFG de 21 de mayo de 2018, tiene por finalidad, que la Asamblea Nacional le brinde a dicha institución, una serie de datos que le permita a sus funcionarios realizar un análisis que, de cumplir con los requisitos legales, derive en un refrendo de los pagos de los funcionarios incorporados en la Planilla 080.

Debemos resaltar, que, ante la solicitud presentada por parte de la Contraloría General de la República, a fin de proceder con la aprobación de los pagos a los servidores públicos incorporados a la Planilla 080, se detallara, para cada funcionario: la ubicación laboral en la cual presta sus servicios, así como la especificación de las funciones desempeñadas.

En adición a lo anterior, la nota en mención recordó a la Asamblea Nacional, que los trabajos realizados por estos servidores públicos deben encontrarse en consonancia con las funciones de ese órgano estatal; que este personal no debe percibir salario inferior a los seiscientos balboas (B/.600.00) mensuales; que en el respectivo formulario de Control de Diario de Asistencia al Puesto de Trabajo debe constar la firma diaria del servidor público y de aceptación de los Diputados (as) como responsables que el servicio ha sido prestado; que este personal no puede percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales determinados por la Ley; que las personas incluidas en esa Planilla (080), no sean beneficiarios de subsidios especiales del Estado; y que en adición a lo anterior, se debía presentar constancia de la entrega del pago del salario, a cada servidor público (Cfr. foja 26 – 27 del expediente judicial).

Para este Despacho resulta necesario señalar, que no consta en el expediente de marras, que la solicitud presentada a través de la nota a la que nos hemos referido en los párrafos que anteceden, haya sido contestada por la Asamblea Nacional, incumpliendo de esa manera una solicitud que guardaba estrecha relación con el refrendo del gasto contenido en la Planilla 080.

Ante la falta de pronunciamiento por parte de la Asamblea Nacional, a lo solicitado por la Contraloría General de la República, ésta se vio en la necesidad de emitir una nueva nota, en donde, no sólo se reitera el contenido de la primera misiva; sino que, además, se pone en conocimiento de la Presidenta de la Asamblea Nacional, que producto de la auditoría ordenada mediante la Resolución 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, se detectaron **múltiples inconsistencias**, lo que nos llevó a la Contraloría, a suspender el pago correspondiente a la Planilla 080, a partir del 1 de junio de 2018 (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Lo hasta ahora expuesto denota que la decisión de la Contraloría General de la República de suspender el pago del gasto correspondiente a la Partida 080, no fue un acto que constituyó una decisión improvisada, ni antojadiza por parte de ésta; sino por el contrario, la consecuencia de la falta de sustento del mismo.

En este punto vale la pena mencionar, tal y como lo hiciéramos al inicio de esta Vista, que la Contraloría General de la República cuenta con la obligación constitucional de velar porque el gasto público se realice con corrección y según lo establecido en la Ley; por lo que, la suspensión del pago de las planillas adscritas a la partida 080, constituye la consecuencia lógica de la no sustentación de dicho gasto por parte de la hoy actora.

No obstante, como dijéramos anteriormente, ésta no fue la única solicitud que la Contraloría General de la República le presentara a la Asamblea Nacional. Después de haberse presentado la Nota 2202-18-DFG de 21 de mayo de 2018, se presentó la Nota 2241-18-DFG de 23 de mayo de 2018, en donde se hace mención de las graves inconsistencias; y luego se presenta la Nota 2527-18-DFG 1 de junio de 2018, a través de la cual se reitera el contenido de las Notas 2202-18 DFG y 2241-18 DFG arriba mencionadas.

A este punto de la investigación, debemos indicar, no consta que la Asamblea Nacional haya adoptado las medidas necesarias a fin de cooperar con la función de la Contraloría General de la República; ya que, como se desprende de las notas cursadas, a la misma en ningún momento se le proveyó de los insumos necesarios, ni para realizar las investigaciones requeridas, así como tampoco para aprobar el gasto en análisis.

Por tal motivo, el día 5 de junio de 2018, el Contralor General de la República, a través de la Nota 2576-18-DFG, le comunica a la Presidenta de la Asamblea Nacional, que ese mismo día, los fiscalizadores que hasta ese momento habían estado prestando sus servicios en lo que respecta a la evaluación que se venía dando sobre la Planilla 080, **fueron, no sólo desalojados de la oficina donde estaban realizando las funciones que le habían sido asignadas; sino que también les fueron retiradas todas las cajas de documentos relacionados con dicha labor y las hojas de trabajo que éstos habían levantado** (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

La conducta arriba descrita, desplegada en contra de quienes venían cumpliendo su labor, llama poderosamente la atención de esta Procuraduría; ya que, el hecho de truncar la posibilidad de continuar con el análisis de dicha planilla, constituye una clara afronta a la transparencia, así como al desarrollo de las funciones propias de la Contraloría General de la República, tanto constitucionales como legales.

En este orden de ideas, cobra relevancia la Sentencia de 31 de agosto de 2017, a través de la cual, la Sala Tercera indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Por tanto, debe considerarse el refrendo del contralor como una aprobación al pago solicitado, para que el acto administrativo de contratación o compra en firme pueda tener eficacia, o en otras palabras para que pueda ejecutarse. **Así las cosas, los actos administrativos que requieran el refrendo**, no surgen a la vida jurídica, es decir, no producen efectos ni obligaciones que le son propios, hasta tanto no hayan sido refrendados por la Contraloría General de la República.

En cuanto a los parámetros de verificación que el Contralor General de la República debe realizar para proceder a realizar el refrendo, nos señala el artículo 74 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, que deben ser apreciados los siguientes aspectos:

‘Artículo 74. Toda orden de pago que se emita con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público deberá ser sometida al refrendo de la Contraloría General, sin cuyo requisito no podrá ser pagada. A tal efecto, la Contraloría verificará: a) Que ha sido emitida de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia; b) Que está debidamente imputada al presupuesto; c) Que la partida presupuestaria respectiva tiene saldo disponible para cubrir la erogación; ch) **Que ha sido emitida para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente prestados, salvo las**

excepciones establecidas en la ley; y, d) Que el beneficiario de la orden es titular efectivo del crédito.

En la solicitud que nos ocupa, se aprecia que la negativa del refrendo se fundamenta en que **el tipo de gasto no tiene relación con las funciones de la Institución ...**”(El resaltado es nuestro).

Si tomamos en consideración, que en una pluralidad de ocasiones, la Contraloría General de la República solicitó documentación sustentadora del pago del gasto asignado a la Planilla 080, sin que la Asamblea Nacional llegara a entregar a satisfacción lo requerido; para luego proceder a, no solo desalojar a los auditores de la Contraloría; sino a retirarles todos los documentos relacionados con la labor de análisis y fiscalización que venían desempeñando, a consideración de esta Procuraduría, se encuentra sustentada la suspensión del pago de todas las planillas relacionadas con el referido objeto de gasto 080.

En adición a lo anterior, y en concordancia con lo indicado en la sentencia citada, el acto de refrendo de la Contraloría General supone un análisis en donde se deba acreditar el cumplimiento, entre otros requisitos, de aquellos contemplados en el artículo 74 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, el cual dispone, entre otras cosas, que el gasto haya sido emitido para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente prestados, y, que el beneficiario de la orden es titular efectivo del crédito, elementos que no pudieron ser acreditados habida cuenta de la falta de remisión de la información solicitada por parte de la Contraloría General a la Asamblea Nacional.

Vale acotar, que esta viabilidad jurídica de pago, debía sustentarse en una insistencia previa por parte de la Asamblea Nacional, por razón de la negativa de la Contraloría General de la República, por lo que la acción en estudio tampoco cumplió con el procedimiento exigido en el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 77. La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde 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 insistiera en el cumplimiento de aquella 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 viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.

..."

En el marco de lo antes indicado, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES JURÍDICAMENTE VIABLE** el refrendo del gasto asignado a la Planilla 080, solicitado por la Asamblea Nacional.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 871-18