

**Proceso Contencioso  
Administrativa de Nulidad.**

El licenciado Antonio E. Moreno Correa, en representación de la **Contraloría General de la República**, para que se declare nulo, por ilegal, el contrato 41-2004 celebrado entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y el señor Roger Conte.

**Concepto de la  
Procuraduría de la Administración.**

**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 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrita en el margen superior.

**I. Acto acusado de ilegal.**

Mediante la demanda contencioso administrativa de nulidad admitida, el Contralor General de la República pretende que se declare nulo, por ilegal el Contrato de Arrendamiento 41-2004, celebrado entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y Roger Conte, por medio del cual se dio en arrendamiento el kiosco denominado "El Paquito", ubicado en el centro penitenciario de rehabilitación El Renacer, por el período comprendido del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2009. Este acto administrativo bilateral constituye una prórroga del contrato 16-03 suscrito entre previamente entre las mismas partes.

**II. Expresión de las disposiciones que se estiman infringidas y los respectivos conceptos de infracción.**

1.- La parte actora considera que el contrato 41-2004, suscrito entre el Ministro de Gobierno y Justicia y Roger Conte, infringe el numeral 2 del artículo 11

de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, que se refiere a las atribuciones de esa entidad de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, con el propósito que tales actos se ejecuten conforme a las normas jurídicas respectivas, pudiendo la institución ejercer un control previo o posterior, el cual se determinara a través de una resolución expedida por el Contralor General de la República.

El apoderado judicial de la entidad demandante señala que el citado numeral ha sido violado de manera directa. (Cfr. en fojas 21 y 22 del expediente judicial).

2. Asimismo, el apoderado judicial de la demandante señala que el contrato antes descrito viola el artículo 45 de la Ley 8 de 1984 que establece que la Contraloría refrendará o improbará los desembolsos de fondos públicos y los actos que afecten patrimonios públicos, y que en caso de abstenerse de ejercer esta facultad, tal decisión se motivara mediante resolución autorizada por el Contralor o el Subcontralor, también indica que tal situación podrá variar cuando las circunstancias así lo ameriten.

El apoderado judicial del demandante señala que la norma ha sido violada de manera directa tal como lo indica en fojas 22 a 23 del expediente judicial.

3. Igualmente se señala como infringido el artículo 48 de la Ley 32 de 1984 que establece que la Contraloría refrendara todos los contratos que celebren las entidades públicas, que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios; función que puede no ser ejercida si el Contralor General considerase que ello no es necesario por razones justificadas, lo que declarara en resolución motivada.

Según explica el apoderado judicial de la actora a foja 23 del expediente judicial, resultan extensibles a esta violación las razones previamente expuestas al

referirse a la supuesta infracción del numeral 2 del artículo 11 y el artículo 45 de la Ley 32 de 1984.

4. El demandante aduce que se ha violado el artículo 73 de la Ley 56 de 1995 que dispone que la celebración de los contratos públicos corresponde al ministro o representante legal de la entidad pública y su refrendo al Contralor General de la República.

A juicio del apoderado judicial del actor, la norma ha sido infringida de manera directa. (Cfr. fojas 23 a 24 del expediente judicial).

5. La parte demandante así mismo señala como violado el artículo 58 de la Ley 56 de 1995 que establece los casos en los cuales no será necesario efectuar el procedimiento de selección de contratista para la celebración de un contrato público.

La parte demandante señala que la norma ha sido violada en concepto de violación directa. (Cfr. fojas 26 a 27 del expediente judicial).

6.- De la misma forma, la parte demandante aduce que se ha violado el artículo 15 de la Ley 56 de 1995 que establece la licitación pública como instrumento necesario para que se lleve a efecto la contratación de bienes y servicios, con fondos del Estado y, el arrendamiento o enajenación de bienes que le pertenezcan y; así mismo, indica los principios en actuaciones contractuales de las entidades públicas.

El apoderado judicial del actor indica que la norma ha sido infringida de manera directa. (Cfr. foja 28 del expediente Judicial).

7. Finalmente la parte actora alega que el contrato demandado viola el artículo 62 del Decreto Ejecutivo 18 de 25 de enero de 1995 que establece que **cuando se trate de prórrogas de contratos de arrendamientos de locales donde existan modificaciones o se altere el contrato original, la entidad deberá solicitar su petición de excepción de contratación al Ministerio de**

**Economía y Finanzas, adjuntando el proyecto de contratación nueva,** y que la referida institución ministerial emita en cada período fiscal una sola resolución para todas las instituciones públicas, cuando se trate de meras prórrogas a contratos existentes.

El apoderado judicial del demandante indica que la norma ha sido infringida de manera directa. (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

El presente proceso de nulidad gira en torno a la petición del Contralor General de la República para que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare nulo, por ilegal, el contrato de arrendamiento 41-2004 celebrado entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y Roger Conte, por medio del cual se da en arrendamiento el establecimiento denominado "El Paquito" del centro penitenciario El Renacer, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2009.

No obstante los diversos cargos que se formulan en cuanto a la legalidad de este contrato, este Despacho observa que el mismo no ha surtido efectos jurídicos ni adquirido validez legal, toda vez que carece del refrendo del Contralor General de la República, lo que hace inviable que pueda ser demandado ante esta jurisdicción. (Cfr. artículo 73 de la Ley 56 de 1995 y artículo 48 de la Ley 32 de 1984).

En sustento de lo antes dicho, advertimos que entre las constancias procesales se encuentra copia autenticada de la nota 1907-Leg de 10 de mayo de 2005 mediante la cual el Contralor General de la República devolvió al Ministerio de Gobierno y Justicia, sin su correspondiente refrendo, el proyecto de Contrato 41-2004, por considerar que el mismo no cumplía con los requisitos exigidos en la Ley 56 de 1995 que regula la contratación pública en Panamá.(Cfr. en fojas 13 y 14 del expediente).

También cabe precisar que los contratos públicos constituyen actos administrativos complejos, que para surgir a la vida jurídica deben contar con todas las autorizaciones necesarias, ya que no basta únicamente el consentimiento ni la firma del contrato entre las partes, como ocurre en los contratos civiles, sino que por mandato expreso de la ley requieren el refrendo de la Contraloría General de la República para que puedan entenderse perfeccionados y, por ende, produzcan todos sus efectos legales, de tal suerte que puedan generar derechos y obligaciones recíprocas para las partes.

En nuestro derecho administrativo los contratos públicos, debido a la serie de actos que deben concurrir para su perfeccionamiento, bien pueden considerarse en la categoría de actos administrativos que la doctrina denomina actos complejos, por requerir para su perfeccionamiento, según expresa el autor Rafael Bielsa en su libro de Derecho Administrativo de “ la intervención de diversos órganos, que expresan su voluntad con un motivo distinto, pero concurrente al mismo fin, es decir, a la misma causa del acto” Tomo II, editorial La Ley, Buenos Aires, 1980, pág. 37.

Dicho autor igualmente ha señalado lo siguiente respecto a esta categoría de actos de la Administración:

.....

4. En el acto administrativo complejo sólo puede considerarse como actos integrantes a los que tienen virtualidad jurídica, y no a las simples operaciones administrativas. Por eso no afecta a la validez del acto la falta o deficiencia de los informes meramente ilustrativos, o la de elementos agregados que no determinan la voluntad del órgano en la formación del acto, aunque esos informes o dictámenes hayan sido pedidos espontáneamente por ese órgano. Pero la omisión de un trámite esencial impuesto por la ley, y del cual deba hacerse mérito en la decisión, invalida el acto al cual ese trámite se refiere. Por ejemplo, la opinión del asesor del fisco. Más el carácter de ese trámite (o sea, si es esencial o no, aunque la ley lo prescriba) debe resultar indudable, como elemento necesario. Porque una cosa es el dictamen de un asesor (que solo ilustra) y otro el de un

representante (que expresa la voluntad del poder u órgano); en el primer caso no es esencial." (El subrayado es nuestro). Ibidem.

Ese Alto Tribunal de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la necesidad de que el Contralor General de la República refrende los contratos públicos para que éstos tengan validez jurídica. A manera de ejemplo, podemos citar las sentencias de 26 de abril de 1993, 12 de diciembre de 1998 y de 9 de marzo de 2001 de la parte medular de la primera extraemos lo siguiente:

"La Sala debe indicar al recurrente que tales violaciones no se han producido, en primer término porque el referido contrato, tal y como hemos reiterado a todo lo largo de este análisis, no originó derecho y obligaciones o una vinculación jurídica entre las partes que le suscribieron, dado que no existió el concurso de todos los requisitos fundamentales del contrato. Debemos enfatizar al demandante que nos encontramos ante una contratación administrativa y no de orden privado, y que sin el refrendo o autorización del mismo no hay perfeccionamiento del acto".

Para los efectos del análisis que nos ocupa, también debe tomarse en cuenta que el Ministro de Gobierno y Justicia, se ajustó a lo señalado por el Contralor General de la República en su nota 1907-Leg de 10 de mayo de 2005, a la cual ya se ha hecho referencia, procedió a emitir el Resuelto 450-R-264 de 14 de diciembre de 2004, mediante el cual se decidió rechazar el contrato de arrendamiento 450- R-264 de 14 de diciembre de 2004, cuya nulidad se demanda dentro del presente proceso.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal declarar que NO ES VIABLE la demanda presentada por el licenciado Antonio E. Moreno Correa, en representación de la Contraloría General de la República para que se declare nulo, por ilegal, el Contrato suscrito entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y Roger Conte, para el arrendamiento de un local comercial ubicado en las instalaciones del Centro penitenciario El Renacer, por carecer el mismo de eficacia

jurídica, toda vez que el mismo **no ha sido refrendado** por la entidad demandante.

**IV. Derecho**

Negamos el invocado.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

OC/1062/iv.

