

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 111

Panamá, 14 de marzo de 2013

Proceso Contencioso Administrativo de Viabilidad Jurídica de Pago.

El licenciado Eloy Álvarez De La Cruz, actuando en representación de la **Contraloría General de la República**, solicita que la Sala se pronuncie respecto a la viabilidad jurídica de pago de la Orden de Compra número 24,189 de 12 de marzo de 2012, emitida por el **Ministerio de Comercio e Industrias**, a favor del Instituto Superior de Administración de Empresas (ISAE).

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 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 de pago descrito en el margen superior.

I. Antecedentes

De acuerdo con las constancias procesales, por medio del acta número 1-2011 de 16 de febrero de 2011, que corresponde a una reunión ordinaria del Comité de Implementación y Control del Fondo Especial de Incentivos a la Productividad de los funcionarios de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) del Ministerio de Comercio e Industrias, se aprobó, como parte del programa de capacitación, que siete de estos funcionarios realizaran estudios de licenciatura en la carrera Derecho y Ciencias Políticas, razón por la cual el Ministerio de Comercio e Industrias procedió a emitir la Orden de Compra número 24,189 de 12 de marzo de 2012, por el monto de B/.31,941.00,

a favor del Instituto Superior de Administración de Empresa (ISAE), el cual, según se expresa, había presentado la mejor propuesta (Cfr. fojas 8, 11-12 del expediente judicial).

De las actuaciones que componen el proceso en estudio, también se desprende que el Ministro de Comercio e Industrias le solicitó a la Contralora General de la República el refrendo de la orden de compra descrita en el párrafo que antecede y que en respuesta a dicha solicitud, el Coordinador de Fiscalización-Plaza Edison, a través de la nota 021-2012-DFG de 6 de junio de 2012, procedió a devolver la mencionada orden de compra, sin el respectivo refrendo, indicando las razones que le impedían emitir la aprobación requerida (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Igualmente aparece acreditado en autos, que mediante la nota D.M.-N-1106-12 de 2 de julio de 2012, el Ministro de Comercio de Industrias insistió en el refrendo de la orden de compra objetada, advirtiendo en tal sentido a la Contralora General de la República que la Ley 35 de 10 de mayo de 1996, crea en su artículo 200 las tasas por servicios que son sufragadas directamente por los usuarios de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI), y en su artículo 203 señala, de manera expresa, que *“la inversión de los ingresos por tasas será programada por la DIGERPI anualmente, para el desarrollo de sus planes de servicio, capacitación y otros que mejoren la atención al usuario...”* (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Dada la insistencia en el refrendo de la Orden de Compra número 24,189, el licenciado Eloy Álvarez De La Cruz, actuando en representación de la Contraloría General de la República, ha presentado una solicitud para que la Sala se pronuncie sobre la viabilidad jurídica de pago de la aludida orden de compra, señalando al sustentar su petición, que dicho acto administrativo fue objetado debido a que no cumple con el procedimiento excepcional de contratación previsto

en el artículo 62 del texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y porque de acuerdo con lo establecido en los artículos 2 y 9 del Reglamento de Capacitación y Desarrollo de los Servicios Públicos, aprobado mediante la Resolución 4 de 26 de agosto de 1999, el pago de estudios de licenciatura en la carrera de Derecho y Ciencias Políticas no se enmarca como una capacitación (Cfr. fojas 2-7 del expediente judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de analizar los elementos de hecho y de Derecho en que se sustenta la presente solicitud de viabilidad jurídica de pago, este Despacho es de opinión que los argumentos planteados por el apoderado judicial de la Contraloría General de la República resultan acertados, puesto que la Orden de Compra número 24,189 de 12 de marzo de 2012, no cumple con lo dispuesto en el artículo 62 del texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, sobre Contratación Pública, el cual establece los supuestos en que las instituciones públicas podrán acogerse al procedimiento excepcional de contratación y también los casos en que no será aplicable este último ni el procedimiento de selección de contratista.

Al respecto, se observa en el expediente en estudio una copia autenticada del “informe técnico oficial fundado” que guarda relación con lo que en dicho documento se identifica como “contrato de pago para la capacitación de siete (7) funcionarios de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) en la carrera denominada Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas”, el cual aparece suscrito por la Directora General de la mencionada entidad y por la Directora de Administración y Finanzas del Ministerio de Comercio e Industrias, en el que se invoca como fundamento de derecho lo siguiente: *“La solicitud del procedimiento excepcional de contratación, se encuentra fundamentada en el literal d) del PARÁGRAFO del artículo 22 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2006, que modifica el artículo 56 de la Ley 22 de 2006, y el artículo 23*

de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, que adiciona el Artículo 56-A a la Ley N° 22 de 2006” (Cfr. fojas 13-20 del expediente judicial).

Tomando en consideración lo indicado, advertimos que se trata de una solicitud de procedimiento excepcional de contratación que se basa en los artículos 22 (literal d del párrafo) y 23 de la Ley 48 de 2011, los cuales corresponden, respectivamente, a los artículos 62 (literal d del párrafo) y 63 del texto único de la Ley 22 de 2006 que en lo pertinente indican:

“Artículo 62. Causales. Las entidades o instituciones públicas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de esta Ley procurarán utilizar adecuadamente los procedimientos de selección de contratista, fundamentando sus actuaciones en los principios de transparencia, eficiencia, eficacia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad. No obstante, cuando se produzcan hechos o circunstancias por los cuales la celebración de cualesquiera de los procedimientos de selección de contratista, establecidos en el artículo 40, ponga en riesgo la satisfacción de los requerimientos e intereses del Estado, dichas entidades o instituciones podrán acogerse al procedimiento excepcional de contratación en los siguientes casos:

1...

...

9...

Parágrafo. No será aplicable el procedimiento de selección de contratista ni el procedimiento excepcional de contratación, establecidos en esta Ley, en los siguientes casos:

a...

...

d. Las contrataciones celebradas con un mismo proveedor, para un mismo objeto contractual, cuya cuantía anual no sobrepase los cien mil balboas (B/.100,000.00)...” (El subrayado es nuestro).

“Artículo 63. Informe técnico oficial fundado. Con excepción de la causal establecida en el numeral 3 del artículo 62, las entidades que apliquen el procedimiento excepcional de contratación, con fundamento en los criterios establecidos en el artículo anterior, deberán presentar a la autoridad competente un informe técnico oficial fundado, el cual deberá estar firmado por el funcionario técnico responsable y avalado por el representante legal de la institución o a quien se le delegue dicha facultad...” (El subrayado es nuestro).

Tal como se observa del contenido de las normas citadas, el artículo 62 del texto único de la Ley 22 de 2006 enumera los casos en que las entidades públicas podrán acogerse al procedimiento excepcional de contratación y, en su parágrafo, este artículo establece los supuestos en los que no será aplicable este procedimiento ni el de selección de contratista. En adición, el artículo 63 del mismo texto legal hace referencia al informe técnico oficial fundado que deberá presentar a la autoridad competente la entidad pública que aplique el procedimiento excepcional de contratación.

Visto lo anterior, este Despacho advierte que, contrario a lo indicado por el Ministerio de Comercio e Industrias en el informe técnico oficial fundado, su solicitud de procedimiento excepcional de contratación no está fundamentado en ninguno de los nueve supuestos que contempla el artículo 62 del texto único de la Ley 22 de 2006 que permiten acogerse a dicho procedimiento; sino en el literal d) del parágrafo de ese mismo artículo, el cual describe los casos en que no es posible aplicar ese procedimiento ni el de selección de contratista.

Sobre el particular, estimamos pertinente anotar que si bien es cierto que al contestar la solicitud de viabilidad jurídica de pago en estudio, el apoderado judicial del Ministerio de Comercio e Industrias señala que a través de la nota "D.M.N° 1340-11" de 20 de julio de 2011, la institución solicitó se le permitiera acogerse al procedimiento excepcional de contratación con el Instituto Superior de Administración de Empresas (ISAE), basado en el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 22 de 2006, que corresponde al numeral 1 del artículo 62 del texto único que ordenó dicha ley, no lo es menos, que dicha nota no ha sido incorporada al proceso ni existe prueba alguna que acredite que la solicitud en referencia se haya sustentado en uno de los supuestos en los que resulta aplicable el procedimiento excepcional de contratación.

Sin perjuicio de lo expuesto en líneas precedentes, este Despacho considera que el objeto sobre el cual recae la Orden de Compra número 24,189, es decir, la capacitación de siete funcionarios de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) del Ministerio de Comercio e Industrias en la licenciatura de la carrera de Derecho y Ciencias Políticas, no se enmarca en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 62 del texto único de la Ley 22 de 2006 para que dicha entidad pueda acogerse al procedimiento excepcional de contratación y tampoco en los casos señalados en el párrafo de esa misma norma, precisamente, porque en el mismo se indica de manera taxativa que en tales supuestos *“no será aplicable el procedimiento de selección de contratista ni el procedimiento excepcional de contratación establecidos en esta Ley...”*, de manera que el literal d) del mencionado párrafo no resulta aplicable ni puede constituir el fundamento de Derecho de la solicitud formulada por el Ministerio de Comercio e Industrias.

Por otra parte, también compartimos el criterio de la Contraloría General de la República cuando señala que de conformidad con el artículo 9 del Reglamento de Capacitación y Desarrollo de los Servicios Públicos, aprobado mediante la Resolución 4 de 26 de agosto de 1999, los estudios de licenciatura en la carrera de Derecho y Ciencias Políticas no se enmarcan en ninguno de los eventos de capacitación. Esta norma es del tenor siguiente:

“Artículo 9. Clasificación de los eventos de Capacitación.

Para los efectos de los programas de capacitación se establece la siguiente clasificación de eventos:

a. Charla o Conferencia:

Actividad académica cuya duración mínima es de 45 minutos, la cual es ejecutada mediante el método expositivo oral.

b. Ciclo de charlas:

Actividad académica cuya duración oscila entre 4 y 12 horas en donde se abordan temas específicos de manera magistral.

c. Jornada y Taller:

Evento de orden académico en donde se aborda una materia a través de exposiciones magistrales, trabajos en grupos o por comisiones con una duración que oscila entre las 12 y 16 horas.

d. Congreso:

Junta o reunión organizada para adquirir, o actualizar conocimientos y habilidades relativas al desempeño en un puesto de trabajo cuya duración mínima es de 20 horas.

e. Curso:

Actividad académica para la adquisición o actualización de habilidades y conocimientos sobre materias o temas relativos a un área de trabajo, cuya duración mínima es de 40 horas.”

Tal como se aprecia, la norma transcrita no contempla en ninguno de los eventos de capacitación el estudio de una carrera profesional, por lo que en este sentido la Orden de Compra número 24,189, emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias, a favor del Instituto Superior de Administración de Empresa (ISAE), por el monto de B/.31,941.00, en concepto de pago de estudios de licenciatura en la carrera de Derecho y Ciencias Políticas a siete funcionarios de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) de dicha entidad no resulta jurídicamente viable.

En ese orden de ideas, es preciso indicar, tal como lo ha expresado la Contraloría General de la República, que la Resolución 244 de 13 de enero de 2011, por la cual se aprueba el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, no registra dentro de los gastos el pago de una carrera profesional, con excepción de las becas de estudio, en cuyo caso corresponden canalizarlas a través del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU) y no por medio de la entidad para la cual el funcionario preste sus servicios.

Finalmente, estimamos oportuno indicar que la Contraloría General de la República ha señalado en su petición de viabilidad jurídica de pago, que en el expediente contentivo de la Orden de Compra número 24,189 no existe constancia de que la autoridad competente, a saber, el Ministerio de Economía y Finanzas, haya evaluado y aprobado el procedimiento excepcional de contratación con el Instituto Superior de Administración de Empresas (ISAE), tal como lo estipula el artículo 66 del texto único de la Ley 22 de 2006, y que, a su vez, el Ministerio de Comercio e Industrias refiriéndose al mismo aspecto expresa que: *“Si bien es cierto que el Ministerio de Economía y Finanzas no autorizó la solicitud de procedimiento excepcional de contratación que nos ocupa, la misma sí fue evaluada y devuelta mediante nota N° 102-01-240-DVMF...”*; con lo que, para los efectos de nuestro análisis, queda claro que la solicitud de procedimiento excepcional de contratación fue evaluada pero no aprobada por el Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. fojas 4 y 28 del expediente judicial).

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES JURÍDICAMENTE VIABLE el refrendo y el consiguiente pago de la Orden de Compra número 24,189 de 12 de marzo de 2012, emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias a favor del Instituto Superior de Administración de Empresa (ISAE), por el monto de B/.31,941.00, en concepto de pago de estudios de licenciatura en la carrera de Derecho y Ciencias Políticas a siete funcionarios de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI).

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General