

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 179

Panamá, 13 de abril de 2012

**Proceso Contencioso
Administrativo de Viabilidad
Jurídica**

Concepto

El licenciado Eloy Álvarez De La Cruz, actuando en representación de la **Contraloría General de la República**, solicita a la Sala de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre la viabilidad jurídica de pago de las órdenes que emitió el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales** para el pago de los cheques 53094, por B/.25,461.00 y el 53095, por B7.861.00, a favor de la empresa Aplicaciones y Tecnología, S.A.

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. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al revisar las constancias del expediente judicial este Despacho observa que el 30 de enero de 2010, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales le entregó a la empresa Aplicaciones y Tecnología, S.A., la orden de compra

109426, para el suministro de 150 cajas de control de nivel 240 volúmenes, con 2 contactos abiertos y uno cerrado, nc, marca General Electric, por la suma de B/.12,300.00; y, 150 reles temporizadores de 100 horas, rango múltiple, marca General Electric, por B/.12,300.00; mismos que iban a ser utilizados en el proyecto de construcción denominado Dos Ríos, localizado en el corregimiento de Tocumen, distrito de San Miguelito, provincia de Panamá (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

También consta, que el 18 de febrero de 2011, la entidad contratante expidió la orden de ajuste 2688-1, por cuyo conducto modificó los renglones 1 y 2 de la orden de compra 109426, en lo que corresponde a la entrega de las cantidades y marca de las cajas de controles así: "donde dice 150 debe decir 80 por un valor de B/.18,942.00 y los Rele Temporizado donde dice 150 debe decir 69 por un valor de B/.5,658.00". Este cambio fue debidamente aprobado por la unidad gestora mediante el memorando 189-DEM, firmado por el director ejecutivo y los jefes de Compras y Presupuesto de la entidad contratante; sin embargo, no se observa el refrendo de la Contraloría General de la República (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Igualmente aparece acreditado en autos, que el coordinador de Fiscalización de la Contraloría General de la República asignado al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, le envió al director ejecutivo de esa entidad la nota 17-2011-DFG-COORD.FISC. VIA BRASIL de 2 de septiembre de 2011, por cuyo conducto le devolvió sin el

respectivo refrendo la mencionada orden de ajuste 2688-1 de 18 de febrero de 2011, así como los cheques 53094 y 53095, por la suma de B/.25,461.00 y B/.861.00, respectivamente. Por tal razón, la entidad contratante le envió a la Contraloría General de la República la nota 2956-D.E. de 18 de octubre de 2011, por medio de la cual insistió en el refrendo solicitado (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En virtud de lo antes expuesto la entidad de control fiscal solicita a esa Sala que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica de pago de las órdenes que emitió el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, para que sean cancelados los cheques número 53094, por la suma de B/.25,461.00 y el número 53095 por B/.861.00; ambos de fecha 19 de agosto de 2011, emitidos a favor de la empresa Aplicaciones y Tecnología, S.A., y el Tesoro Nacional, respectivamente (Cfr. fojas 1 a 7 del expediente judicial).

Al sustentar su petición de viabilidad, el apoderado judicial de la Contraloría General de la República argumenta que no es factible que esa institución refrende los cheques antes descritos, ya que el documento que respalda ambos pagos, es decir, la orden de ajuste 2688-1 de 18 de febrero de 2011, no ha sido aprobada ni refrendada por esa entidad fiscalizadora del gasto público, conforme lo dispone el artículo 65 del texto único de la ley 22 de 2006 y el literal a del artículo 74 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984 (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Además, explica que aún cuando el director ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales haya

señalado en la nota 1629-D.E. de 3 de junio de 2011, que la contratista cumplió con el objeto del contrato y los bienes fueron recibidos satisfactoriamente por la entidad, no puede obviarse el hecho que la mencionada orden de ajuste 2688-1 fue devuelta sin el correspondiente refrendo de la Contraloría General de la República, en virtud que modificaba el pliego utilizado para la celebración del acto público 2009-2-66-0-08-CM-005631, en cuanto al precio unitario y la cantidad de bienes a suministrar, de suerte que de aceptarse este desembolso de fondos públicos amparado en la modificación de un acto contractual que aún no se había perfeccionado, se incurriría en una violación al ordenamiento jurídico (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Analizados los elementos de hecho y de Derecho en que se sustenta la pretensión, este Despacho considera que resultan acertados los argumentos planteados por el apoderado judicial de la Contraloría General de la República, en el sentido que la orden de ajuste 2688-1 de 18 de febrero de 2011, emitida por el Departamento de Proveduría del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, no posee la aprobación de esa entidad fiscalizadora, lo cual constituye un elemento esencial para que esta última igualmente pueda autorizar el pago de los cheques antes descritos, girados por la entidad contratante a favor de la empresa Aplicaciones y Tecnología, S.A., y del Tesoro Nacional (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En ese sentido, debe destacarse que el artículo 77 del texto único de la ley 22 de 2006, desarrollado por el

artículo 216 del decreto ejecutivo 366 de 2006, reglamentario de esa ley, establece con precisión que: “los nuevos costos requieren de las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal de acuerdo con la cuantía, y que, en los casos de modificaciones que no impliquen costos adicionales, la autorización corresponderá a la entidad contratante y a la Contraloría General de la República”.

De lo antes expuesto, puede inferirse que a pesar que en el caso bajo análisis los costos indicados en la citada orden de ajuste estaban por debajo de los aprobados en el contrato original, lo cierto es que la norma antes mencionada establece como una exigencia para su eficacia y validez la obtención del refrendo de la Contraloría General de la República; requisito que no fue observado por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales al expedir dichos documentos, cuya viabilidad, insistimos, estaba condicionada al hecho que la orden de ajuste 2688-1 de 18 de febrero de 2011, hubiera recibido previamente el refrendo de la entidad fiscalizadora del gasto público, el cual fue negado en su oportunidad.

La Sala Tercera en sentencia de 31 de diciembre de 2009, se pronunció sobre el tema de la necesidad del refrendo de una orden de compra aún cuando la misma se haya ejecutado, así:

“Se advierte de igual forma, que lastimosamente la Orden de Compra cuya viabilidad de pago se solicita se entregó a la empresa contratista sin observarse lo dispuesto en los

artículos 45 y 82 de la ley 56 de 1995, vigente a la fecha, pues la Caja de Seguro Social autoriza a la Fumigadora Don Jorge para que prestara el servicio de fumigación, sin haberse realizado el trámite correspondiente y contado la orden de compra con el refrendo por parte de la Contraloría General de la República.

En este escenario jurídico, la Sala se ve precisada a concluir que el conceder la viabilidad jurídica a la Orden de Compra No. TR-260936-08-17 del 19 de julio de 2006, emitida por la Caja de Seguro Social a favor de la empresa Fumigadora Don Jorge, sería un tanto desconocer las disposiciones aplicables a la materia y promover este tipo de prácticas, sería ir en detrimento de la transparencia y del orden requerido en la formalización y perfeccionamiento que en este tipo de contrataciones debe predominar. Razón por la cual, somos de la opinión que al no ajustarse al procedimiento establecido en la Ley de Contratación Pública y ni a la Ley del Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2006, la referida orden de compra no debe ser refrendada por la Contraloría General de la República.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia..., DECLARA QUE NO ES VIABLE JURÍDICAMENTE, la Orden de Compra No. TR-260936-08-17 del 19 de julio de 2006, emitida por la Caja de Seguro Social a favor de la empresa Fumigadora Don Jorge..."

Por las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se sirvan declarar NO VIABLES JURÍDICAMENTE las órdenes de pago emitidas por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, correspondiente a los cheques 53094, por la suma de B/.25,461.00 y el 53095 por B/.861.00, de fecha 19 de

agosto de 2011, emitidos a favor de la empresa Aplicaciones y Tecnología, S.A., y el Tesoro Nacional.

II. Derecho: Se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 844-11