

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 358

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 6 de septiembre de 2013

**Proceso contencioso
administrativo de
viabilidad jurídica**

El Licenciado Eloy Álvarez De La Cruz, actuando en nombre y representación de la **Contraloría General de la República**, solicita a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del refrendo de la Orden de Compra 10094 de 29 de junio de 2012, emitida por el **Municipio de Alanje** a favor de The Studios Corp.

Concepto

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 refrendo descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias del expediente judicial, mediante la nota 128-MPIO de 22 de junio de 2012, la Alcaldesa Municipal del Distrito de Alanje puso en conocimiento de la Contralora General de la República que el proyecto de remodelación del Parque San Juan de la Cruz Rueda, iniciado en el año 2010 con la partida del Programa

de Desarrollo Social (Prodeso), había presentado ciertos problemas de carácter financiero para su continuidad, pero que se había adquirido un compromiso con la empresa The Studios Corp., ya que luego de recibida una donación de la Hidroeléctrica Río Pedregalito, consistente en la suma de B/.12,500.00, la misma se utilizó como abono para contratar con esa empresa la construcción de las bancas del parque, quedando un saldo por pagar de B/.16,351.48, ya que el costo total de esas bancas ascendía a la cantidad de B/.28,851.48. Posteriormente, el proyecto se paralizó por espacio de un año, por lo que el Gobierno Central, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, le otorgó al municipio una partida por el monto de B/.190.000.00 para su culminación (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

En la misma nota, la Alcaldesa del Municipio de Alanje reconoce que para llevar a cabo la adquisición de las bancas en mención no se realizó el procedimiento requerido por la Ley de Contrataciones Públicas, puesto que su intención consistió en no rechazar la donación que había hecho la empresa hidroeléctrica para la remodelación del parque. También indica, que desde que se efectuó el abono a la empresa The Studios Corp., esta última ha tenido almacenadas las bancas por 9 meses, cobrando un arrendamiento de B/.500.00 mensuales, lo que hace un total de B/.4,500.00, y que, de no refrendarse la Orden de Compra 10094 de 29 de junio de 2012, la empresa pondría en venta las mismas, perdiéndose así la donación recibida (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Igualmente consta en autos, que por medio de la nota 049-2012-DFG-COORD.MULT., de 14 de septiembre de 2012, dirigida a la titular de la Alcaldía de Alanje, el Subdirector de Fiscalización General de la Contraloría General de la República le indicó a dicha servidora municipal que la Orden de Compra número 10094 no había sido devuelta sin refrendar, sino que sólo se le habían señalado "observaciones" a través del formulario 084 de 5 de junio de 2012, para su debida corrección; y que la Oficina de Fiscalización en ese municipio no había observado dentro del expediente que a dicha orden de compra se le hubiese impartido el trámite de un procedimiento excepcional de contratación o se le hubiere sometido al procedimiento de selección de contratista que dispone la Ley 22 de 27 de junio de 2006, por lo cual consideraba que se había "incumplido con lo dispuesto en la Circular 50-2010-DC-DFG de 31 de mayo de 2010", emitida por la entidad fiscalizadora, ya que se adquirió un servicio antes de formalizar la documentación contractual (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Asimismo, aparece acreditado en autos que mediante la nota 281-12 MPIO de 8 de octubre de 2012, el Municipio de Alanje reiteró su solicitud de refrendo de la Orden de Compra 10094, ya que, según ese ente municipal, de no darse el refrendo perderían la donación recibida por parte de la hidroeléctrica Río Pedregalito, tomando en cuenta que la suma de B/.190,000.00, autorizada a través del presupuesto,

no alcanza para asumir el costo total del proyecto (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

Por otra parte, la apoderada judicial del Municipio de Alanje manifiesta, entre otras cosas, que la insistencia en dicho refrendo se justifica porque la remodelación del Parque Juan De La Cruz Rueda se inició con fondos del Programa de Desarrollo Social (Prodeso), los que posteriormente fueron suspendidos, razón por la cual existen compromisos pendientes con algunas empresas, entre ellas, The Studios Corp., por lo que estima que la Contraloría General de la República de Panamá no debe aplicar criterios "tan rígidos" para refrendar dicho pago (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Contrario a lo expuesto por la entidad municipal, este Despacho estima que la Sala debe pronunciarse de manera negativa con respecto a la viabilidad jurídica de refrendo de la Orden de Compra 10094 de 29 de junio de 2012, emitida por el Municipio de Alanje a favor de The Studios Corp., para la construcción de las bancas del parque Juan De La Cruz Rueda, pues, al revisar las distintas actuaciones que reposan en el expediente, es fácil percatarse que el procedimiento observado para la emisión de esta orden de compra resulta contrario a algunas disposiciones de la Ley 22 de 2006 sobre Contratación Pública.

En ese contexto, debemos destacar que de acuerdo con los términos de la Ley 106 de 1973, Sobre Régimen Municipal, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, los

Concejos tienen facultades para adquirir los bienes que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales, sin embargo, tales facultades deben ser ejercidas con las limitaciones que establezca la misma Ley.

En consecuencia, la Alcaldía del Distrito de Alanje estaba obligada, de manera previa, al cumplimiento de la normativa que contiene el texto único de la Ley 22 de 2006 sobre Contratación Pública, por razón de que el artículo 1, relativo al ámbito de aplicación, señala que ese cuerpo normativo establece las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los contratos públicos que realice el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, la Caja de Seguro Social, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea el propietario del 51% o más de sus acciones o patrimonio, así como los que efectúen con fondos o bienes nacionales, entre otros, para la adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado, como es el caso que nos ocupa.

En este sentido, se observa que el proceso de adquisición de bienes antes descrito, la Alcaldía de Alanje omitió recurrir al mecanismo de selección de contratista, a través de una contratación menor, a la que se refiere el numeral 11 del artículo 2 de la Ley de Contrataciones Públicas, por tratarse de la adquisición de bienes y servicios que no excedían los B/.30,000.00, pues, el costo de la construcción de las bancas por parte de la empresa The

Studios Corp., asciende a la cantidad de B/.20,851.48. Ese organismo municipal, dada la urgencia para finalizar el proyecto de remodelación del parque Juan De la Cruz Rueda, también pudo recurrir al procedimiento excepcional de contratación al que se refiere de manera específica el numeral 35 del citado artículo, cuya autorización debió solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas.

La omisión en que incurrió el Municipio de Alanje en el sentido de no utilizar alguno de los procedimientos antes descritos, en opinión de este Despacho conlleva la violación de los artículos 63 y 65 del texto único de la Ley 22 de 2006, que en su orden, se refieren a la presentación de un informe técnico oficial fundado, en aquellos casos en que las entidades apliquen el procedimiento excepcional de contratistas para la adquisición o arrendamientos de bienes o servicios; y a la obligación que tienen las instituciones que se acojan a este procedimiento excepcional en el sentido de solicitar la aprobación correspondiente ante la autoridad competente, para lo cual deberán aportar toda la documentación que acredite el cumplimiento de los aspectos, legales y financieros de la contratación, así como las autorizaciones y aprobaciones institucionales correspondientes, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente al momento de presentarse la solicitud.

Ante el incumplimiento en el que incurrió la Alcaldía de Alanje, no es posible que la Contraloría General de la República le dé curso a la solicitud de refrendo de la Orden

de Compra 10094 de 29 de junio de 2012, pues, tampoco se ha acatado lo dispuesto en el literal "a" del artículo 74 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, que establece que *"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 ..."*.

En el marco de lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que NO ES VIABLE JURIDICAMENTE el refrendo de la Orden de Compra 10094 de 29 de junio de 2012, emitida por el Municipio de Alanje.

III. Derecho. Se niega el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 772-12