

22 de mayo de 1997.

Su Excelencia

LUIS E. BLANCO

Ministro de Obras Públicas

E. S. D.

Señor Ministro:

7

A continuación nos permitimos absolver la Consulta que tuvo a bien plantearnos en su Nota No.DM-320, calendada 12 de mayo de 1997, relacionada con el Contrato No.98 de 29 de diciembre de 1994, celebrado entre la sociedad denominada PYCSA PANAMÁ, S.A., y el Estado Panameño, tal como el mismo quedó enmendado en virtud de la Addenda No.1 al Contrato No.98, suscrito entre las mismas partes el día 26 de diciembre de 1996 (en lo sucesivo denominado el "Contrato de Concesión").

Concretamente se nos ha solicitado, un informe jurídico fundado con señalamiento de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias sobre la validez del Contrato y su Addenda arriba citados.

Por imperio de la Ley, corresponde a este Despacho servir de consejero jurídico a los servidores públicos administrativos que consulten su parecer respecto a determinada interpretación o aplicación de la Ley o el procedimiento a seguir. No obstante lo señalado, procedemos a dar respuesta a su Consulta en los siguientes términos.

Para dar cumplimiento a lo solicitado, se hace necesario observar las disposiciones constitucionales y legales, que versan sobre esta materia:

I.- **Constitución Nacional.**

"Artículo 276. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:

1.

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

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

3. Examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos. ...”

II.- *Ley 32 de 1984 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la ley Orgánica de la Contraloría General de República.*

“Artículo 1. La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, cuya misión es *fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos.* ...”

“Artículo 2. *La acción de la Contraloría General se ejerce sobre las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado,* de los Municipios, Juntas Comunales, empresas estatales, entidades autónomas y semiautónomas, en el país o en el extranjero. *También se ejerce esta acción sobre aquellas personas u organismos en las que tenga participación económica el Estado o las entidades públicas* y sobre las personas que reciban subsidio o ayuda económica de dichas entidades y sobre aquéllas que realicen colectas públicas, para fines, pero tal acción será proporcional al grado de participación de dichos entes públicos. ...”

(Los subrayados y negritas son nuestros)

No debemos olvidar que las funciones de la Contraloría General de la República, evidencian un doble carácter: el de ente contable y el de vigilante de la gestión fiscal. Dichas funciones, a su vez, pueden ser agrupadas en cuatro grandes atribuciones; la de llevar el libro de la deuda pública, la supervisión de las cuentas del erario, la determinación de los métodos de contabilidad y la organización administrativa de la propia Contraloría.

En esencia, tales funciones se centran en la revisión, confrontación y supervisión, mediante procedimientos contables, de las cuentas, pagos, transferencias, contratos y órdenes de las entidades públicas, para determinar si están conforme a las normas jurídicas pertinentes, a fin de otorgar o no, el respectivo refrendo.

Por su parte, los artículos 45, 47 y 48 de la citada Ley establecen lo siguiente:

“Artículo 45. La Contraloría refrendará o improbará los desembolsos de fondos públicos y los actos que afecten patrimonios públicos. Esta facultad, cuando así lo juzgue conveniente por razón de las circunstancias, podrá no ser ejercida, pero tal abstención debe ser autorizada mediante resolución motivada del Contralor o del Sub-Contralor General de la República. La decisión respectiva puede ser revocada en cualquier momento en que las circunstancias lo aconsejen.

.....

Artículo 47. La Contraloría refrendará todos los bonos, pagarés, letras y otros documentos constitutivos de la deuda pública. Esta facultad será ejercida por el Contralor General, el Sub-Contralor General o por el funcionario de la Contraloría que el primero designe. Sin el cumplimiento de este requisito, el título será nulo.

Para tal efecto, ningún documento o título de la deuda pública será puesto en circulación sin haber cumplido esa exigencia.

Artículo 48. La Contraloría refrendará todos los contratos que celebren las entidades públicas y que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios. Esta función puede no ser ejercida en aquellos casos en que la Contraloría, por razones justificadas, la considere innecesaria, lo cual debe declarar en resolución motivada del Contralor o Sub-Contralor General de la República”.

Para finalizar con el aspecto del refrendo del señor Contralor de la República, debemos observar la aplicación de las normas de contratación pública.

II.- **Ley No.56 de 1995, por la cual se regula la Contratación Pública y se dictan otras medidas.**

El artículo 1 de la Ley 56 de 1995 determina su ámbito de aplicación, así:

“Artículo 1. La presente Ley se aplicará a las contrataciones que realice el Estado, en sus entidades autónomas o semiautónomas, para:

- 1.- La ejecución de obras públicas
- 2.- Adquisición o arrendamiento de bienes
- 3.- Prestación de servicios
- 4.- Operación o administración de bienes
- 5.- Gestión de funciones administrativas

PARAGRAFO. En las contrataciones que realicen los municipios, juntas comunales y locales y, en general, en aquellas que se rigen por leyes especiales, se aplicará esta Ley en forma supletoria.”

Podemos colegir que la Ley No.56 de 1995 es perfectamente aplicable al Contrato suscrito entre El Estado y la Empresa PYCSA, S.A..

Como quiera que su Consulta se basó concretamente en solicitar o requerir un dictamen jurídico, en cuanto a la validez del Contrato No.98, el cumplimiento de las normas constitucionales y legales pertinentes, y si el mismo ha sido autorizado de conformidad con las disposiciones que rigen esta materia en nuestro ordenamiento jurídico, procedemos a señalar lo siguiente:

a.- De conformidad con lo establecido en el artículo 195, numeral 3 de la Constitución Política de la República de Panamá, el Consejo de Gabinete tiene entre sus funciones: “Acordar la celebración de contratos...”; de lo cual se deduce que para la celebración de un Contrato de Concesión, es menester que el mismo se someta a la consideración de dicho organismo estatal.

En tal sentido se observa que previa la celebración de dicho Contrato, fue expedida la Resolución de Gabinete No.661 de 15 de diciembre de 1994, por la cual se acoge la recomendación efectuada por el Ministro de Obras Públicas, y se adjudica a la empresa PYCSA PANAMÁ, S.A., la ejecución mediante el Sistema de Concesión Administrativa de los Proyectos AUTOPISTA PANAMÁ - COLON Y LA FASE I DEL CORREDOR NORTE (SECCIÓN OESTE).

Es indudable pues, que el Contrato de Concesión Administrativa cuenta con la autorización del Consejo de Gabinete, organismo éste que se encuentra investido constitucionalmente de plena autoridad para acordar la celebración de los mismos, tal como estatuye el artículo 195 de nuestra Carta Fundamental.

b.- Así mismo, el citado Contrato cuenta con el **REFRENDO** del señor Contralor de la República.

Estimamos, en consecuencia, que tanto por la naturaleza del Contrato, como por las autoridades que representan a la República de Panamá, tal Contrato genera en nuestro país derechos y obligaciones de obligatorio cumplimiento. La opinión vertida tiene su fundamento jurídico en los siguientes instrumentos legales:

- Texto del Contrato de Concesión Administrativa No.98 de 29 de diciembre de 1994 y su Addenda No.1 de 26 de diciembre de 1996.
- Resolución de Gabinete No.661 de 15 de diciembre de 1994, por el cual se autoriza la celebración del Contrato antes aludido.
- Refrendo del señor Contralor General de la República.

Del análisis de los documentos identificados, concluimos señalando que este Contrato es jurídicamente válido, ya que ha tenido la participación de los funcionarios y organismos con capacidad legal para comprometer y negociar en nombre de la República de Panamá. Por lo tanto, genera derechos y obligaciones que emanan del mismo y, en consecuencia, merece la opinión favorable de la Procuraduría de la Administración.

Así dejamos contestada su consulta y, esperamos haber contribuido a la solución de la misma.

De usted, con toda consideración y aprecio.

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración