

, 28 de septiembre de 1990.

Doctor  
Luis Guillermo Casco Arias  
Director General de la  
Lotería Nacional de Beneficencia  
E. S. D.

Señor Director General:

Acusamos recibo de su nota s/n fechada el 6 de agosto del año en curso, y recibida el 8 del mismo mes y año, mediante la cual consulta nuestro criterio sobre la discrepancia que existe entre la Dirección General de la Lotería Nacional de Beneficencia y el Contralor General de la República, en torno a la interpretación y alcance del artículo 77 de la Ley 32 de 1984.

Explica usted que: "El asunto radica en la solicitud efectuada a la Contraloría para refrendar el contrato entre la Lotería Nacional de Beneficencia el señor Gabriel Valbuena, a la cual el Contralor se negó a firmar ...nosotros consideramos que hemos cumplido el requisito de la insistencia, al reiterar nuestra solicitud a la Contraloría General, por lo cual esta agencia debería cumplir lo solicitado, o pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo, que se pronuncie al efecto. Sin embargo, como puede verse en la Nota Nº 937-leg de 21 de julio de 1990, remitida por el Contralor General al suscrito Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, este alto funcionario considera que dicha insistencia ... debe provenir de ente superior en el caso específico, de la Junta Directiva de esa entidad".

A nuestro juicio, el artículo 77 de la ley 32 de 1984 subrogó el primer inciso del artículo 1165 del Código Fiscal, ya que regula integralmente la materia a que se refería éste. No obstante, el inciso segundo de este artículo mantiene su vigencia, puesto que regula un supuesto no contemplado por el artículo 77, en comento. (V. artículo 36 del Código Civil).

**EL artículo 77 tantas veces mencionado, es del siguiente tenor literal:**

**"La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida. En caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.**

**No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbadó éste por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato o cualquiera otra corporación administrativa que, según el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa en la institución, a efecto de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto o en el cumplimiento de la orden. En caso de que dicha corporación decida que el acto debe emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad de que del mismo se derive recaerá, de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente. En caso de que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto o libró la orden se abstendrá de insistir en el refrendo."**

En cuanto a la interpretación que se le debe dar a esta norma, compartimos su opinión que, ante la insistencia del funcionario u organismo que emitió la orden de pago, la Contraloría "deberá cumplir lo solicitado, o pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo que se pronuncie" sobre la viabilidad del pago, en conformidad con lo dispuesto en el primer inciso de este artículo.

Acorde con lo anterior, no nos parece que le asista la razón al señor Contralor, al señalar en la nota nº 937-leg que se sirvió acompañar a su consulta, que la "insistencia debe provenir de un ente superior" y que "conforme a las justificaciones que puedan emanar, en concordancia con la decisión que adopte esa Junta Directiva, en esa medida tendremos presente el acceder o no a su requerimiento según el mérito de las mismas." Ello es así, por cuanto que el artículo 77 en su segundo inciso establece que: "En caso de que dicha Corporación decida que el acto debe emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad de que el mismo se derive recaerá, de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente..."

Cabe mencionar que recientemente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 16 de mayo de 1990 se pronunció sobre la procedencia de un pago que había sido improbadado por la Contraloría y sobre el cual había insistido la máxima autoridad de dicha entidad; pero ello obedeció a que el acto original había sido expedido por esta misma corporación y no por un subalterno.

Sin otro particular, nos suscribimos, de usted con toda consideración y aprecio.

Atentamente,

AURA FERAUD  
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION.

RA/AF:su