

C-348

Panamá, 4 de diciembre de 1997.

Señor
Aristides Romero
Contralor General de la República
E. S. D.

Señor Contralor General:

Respondemos en esta oportunidad su Nota No.3605-Leg, fechada 7 de noviembre de 1997, y recibida en esta Procuraduría el 21 de noviembre de pasado, por medio de la cual solicita nuestro criterio legal en relación con la siguiente interrogante:

¿Cuando la fianza en los contratos públicos, hayan sido consignadas en el Pliego de Cargos y no sufra objeciones por parte de la Contraloría General hasta el momento del respectivo Acto Público (Licitación), debe ser aceptada al momento del refrendo del contrato por la Contraloría General de la República?

El fundamento de su Consulta se ubica en los artículo 111 de la Ley 56 de 1995 y en artículo 51 de la Ley 32 de 1984. veamos cada uno de ellos.

Artículo 111:

“Las fianzas habrán de constituirse en efectivo, en títulos de crédito del Estado, en fianzas emitidas por compañías de seguros, o mediante garantías bancarias o en cheques librados o certificados.

Las compañías de seguros y los bancos a que se refiere este artículo, deben tener solvencia reconocida por la Superintendencia de Seguros o por la Comisión Bancaria Nacional, según el caso. Con tal finalidad, dichas entidades remitirán anualmente, a la Contraloría General de la República, una lista de las compañías de seguros y de los bancos que gocen de solvencia, indicando, en cada caso, el monto de las obligaciones que pueden garantizar tales compañías de seguros o bancos.

La Contraloría General de la República queda facultada para rechazar cualquier fianza que no represente una adecuada garantía de cumplimiento del contrato, así como para exigir la sustitución de garantías otorgadas por bancos o compañías de seguros que no se encuentren en capacidad económica comprobada de garantizar dichas obligaciones contractuales, por otras otorgadas por compañías de seguros o bancos que tengan la capacidad.

Las fianzas emitidas por las compañías de seguros deben ser constituidas de acuerdo con el modelo, reglamentado mediante decreto, expedido por la Contraloría General de la República." (Lo destacado es nuestro)

-0-

Artículo 51:

"La Contraloría General será depositaria y se pronunciará sobre la suficiencia de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas, conforme a lo establecido en la Ley."

Para determinar el momento hasta el cual puede la Contraloría General de la República objetar una fianza insuficiente o no constituida dentro de un contrato público, debemos partir de la función a la que está llamada esa entidad estatal.

La Constitución Política en su artículo 276, numeral 2, le atribuye a la Contraloría General de la República el deber de "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". En desarrollo de esa norma jurídica, la Ley de Contratación Pública, es decir, la Ley 56 de 1995, en el artículo 7 (primer párrafo) ordena que, la Contraloría General debe ejercer las "funciones de control fiscal".

El cumplimiento del deber de fiscalizar, regular y controlar que tiene que servir la Contraloría General, indudablemente alcanza el ámbito contractual, siempre que el Estado sea parte o tenga algún interés que proteger en la contratación. En ese ámbito, dicha institución participa en forma determinante, cuando el Contralor General de la República refrenda los contratos públicos, en atención a lo ordenado en el artículo 48 de la Ley 32 de 1984, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

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."

Vista la facultad del Contralor General de la República de refrendar los contratos que celebre el Estado, sus entidades o los Municipios, es preciso apuntar también que, el refrendo viene a constituir un presupuesto para la validez de cualquier acto de manejo de bienes o fondos públicos, como lo ordena el artículo 276 de la Carta Fundamental.

En otras palabras, podemos decir que, el refrendo formaliza los actos que se verifiquen o celebren sobre bienes o fondos del Estado; avalando por tanto, los contratos celebrados.

En la Consulta se expresa con acierto que los Pliegos de Cargos regulan lo referente a las fianzas, y es que ellos -los Pliegos de Cargos- vienen a constituir el documento que recoge el conjunto de requisitos que especifican la

4

contratación, así como los derechos y las obligaciones de las partes, y por tanto representan la base de la contratación, a la que Estado y el particular deben llegar. Sin embargo la Contraloría General no participa de su elaboración, por surtirse ésta, en la entidad contratante.

Como quiera que el Contralor General de la República, determina al momento de refrendar el contrato, que el mismo se ha verificado conforme a derecho, somos del criterio, que es efectivamente hasta ese momento -del refrendo- cuando puede ser objetada la fianza.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/7/hf