

21 de marzo de 1997.

Licenciado
Winston Welch
Gerente General
Corporación Financiera
Nacional (COFINA)
E.S.D.

Señor Gerente General:

Nos es grato acusar recibo de su Nota GG-C-135 de 6 de marzo pasado, por la cual nos solicitaba criterio sobre la obligación contraída por la Corporación a su cargo en lo que respecta:

“el contrato de Servicios Profesionales celebrado con la firma forense Landeros Morales y Chiari, a fin de representar a COFINA en su reclamación frente a la sociedad denominada Nuevos Hoteles de Panamá S.A. (Hotel Ceasar Park o antiguo Marriott) en su condición de socia, ante la venta de sus acciones...Los honorarios pactados en el contrato se refieren al pago de un 30% de declararse vicio oculto en favor de la Nación o de un simple cobro de 25% por la recuperación de las acciones, dividendos e intereses dejados de percibir por COFINA a la fecha que suman B/.4,000,000.00 (cuatro millones de balboas) aproximadamente a la fecha del referido contrato.

Como quiera que el contrato no había sido refrendado por la Contraloría de la República, a su vez presentado a este Despacho para su consideración, se hubo notificado a los abogados los pasos a seguir en aras de cumplir con el reglamento establecido en la Ley...situación ésta que ha creado controversia con los contratistas”

Este Despacho considera que al haberse remitido el contrato suscrito entre la firma forense de abogados y COFINA, a la Contraloría General de la República para su debido

estudio y refrendo, se procedió de acuerdo a lo que la Ley apunta como procedimiento para perfeccionar los contratos celebrados por la Nación. Su actuación fue la correcta y legal en esta ocasión, y así lo demuestra la Ley 56 de 1995 sobre Contratación Pública, que al respecto señala:

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

...
3. Prestación de servicios

...
 Parágrafo: 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.**

Artículo 3: Para los fines de la presente Ley, las expresiones y voces siguientes tendrán los significados que en cada caso consignan:

...
7. Contrato de prestación de servicios: El que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades de consultoría, prestación de servicios personales de especialistas o de obras de arte.

...
Artículo 93: El contrato de servicios se regirá por lo establecido en el artículo 41 de la presente Ley (celebración del concurso) o, en su defecto, por las referentes al contrato de obras.” *(El resaltado es nuestro)*

Vemos pues, que la contratación de servicios, y en este caso, de **servicios profesionales**, llevada a cabo por una **entidad estatal autónoma** como COFINA, la cual según el artículo 1 de la Ley 65 de 1975, tendrá personería jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, debe ceñirse al procedimiento antes expuesto.

En cuanto al **refrendo** de la Contraloría General de la República, objeto del conflicto planteado, tenemos que su asidero legal se encuentra en los siguientes artículos de la Ley 56 supracitada:

“**Artículo 73:** La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad pública correspondiente por parte del Estado, de acuerdo con el modelo de contrato incluido en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. **Los contratos serán refrendados por el Contralor General de la República.**

El contrato cuyo monto exceda de la suma de ciento cincuenta mil balboas (B/.150,000.00) deberá publicarse en la Gaceta Oficial, dentro de la mayor brevedad posible.” *(El resaltado es nuestro)*

La figura del **refrendo** (del verbo *refrendar*, que significa autorizar un despacho y otro documento por medio de persona hábil para ello), invocada por el **artículo 73**, guarda estrecha relación con el **artículo 93** supranombrado. Éste apunta que lo referente al **contrato de obras** será aplicable al **contrato de servicios**, y en este sentido, el **artículo 82** “*Del inicio de la ejecución de la obra*”, destaca los requisitos indispensables para que el proyecto, cualesquiera que fuesen sus características, empiece a desarrollarse. Estos son:

1. **Perfeccionamiento legal del contrato**
2. **Verificación legal del contrato**
3. “ **presupuestaria** “
4. “ **técnica** “

Dichos requisitos deben cumplirse antes de emitir la **orden de proceder**, la cual “*se establecerá dentro de los treinta días siguientes a la del perfeccionamiento del contrato*”, y este perfeccionamiento ocurre con el correspondiente **refrendo** comentado en el **artículo 73 de la Ley 56 de 1995**. El formalismo es inherente a la eficacia del contrato, en virtud de los **artículos 1109 y 1131 del Código Civil** y el **artículo 195 y siguientes del Código de Comercio**, corroborado por el **artículo 69 de la Ley 56** cuando habla de la *necesidad de ciertos actos formales o solemnes para inyectarles validez a los acuerdos celebrados por el Estado en forma de contratos administrativos*. De lo contrario, se pueden incurrir en faltas que conlleven la **nulidad absoluta del contrato**, de acuerdo al **artículo 60 de la Ley 56**.
Veamos:

“Artículo 60: Son **causales de nulidad absoluta**, los actos que la Constitución o la Ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar la licitación o **los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido**. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.” *(El resaltado es nuestro)*

Como mencionamos en un principio, COFINA es una entidad estatal autónoma, que funge como intermediario financiero de la Nación. El Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, en su página 5, describe esta función, subrayando la obligación de rendir cuentas ante la Contraloría General de la República. Veamos:

“**Intermediarios financieros**: Entidades del Estado dedicados principalmente a la aceptación de depósitos a la vista, a plazo o de ahorro, que incurren en pasivos y adquieren activos financieros en el mercado. **Todas las instituciones que integran el área de los Intermediarios Financieros, cuentan con un control y fiscalización que se ejercen sobre sus gastos**, excluyendo las operaciones financieras. Además, requieren de la aprobación presupuestaria, por parte de las autoridades pertinentes del Poder Ejecutivo y de la **fiscalización de la Contraloría General de la República**.” *(El resaltado es nuestro)*

El propio artículo 3 de la Ley Orgánica de COFINA recalca que “*La Nación es solidariamente responsable de las obligaciones de la Corporación Financiera Nacional*”, apoyando la tarea constitucional de fiscalización que debe desarrollar la Contraloría en dicha institución por el sustancial manejo de fondos públicos destinados a ella. A la postre, la Ley 65 de 1975 estipula en el artículo 11 y siguientes, las fuentes del capital y recursos disponibles para las actividades de COFINA, entre las cuales se encuentran *veinte millones de balboas de capital inicial, la recaudación proveniente del impuesto adicional de importación, y demás subvenciones que reciba del Estado.*

Por tratarse el contrato de servicios profesionales suscrito entre COFINA y una firma forense de abogados, un **gasto** necesario para cumplir con las funciones delegadas a dicha Corporación, este es, *contratar personal técnico especializado (artículo 6 Ley 65)*, éste debe someterse al control y fiscalización de la Contraloría General de la República.

En la esperanza de haber colaborado con su loable gestión, me despido con la seguridad de nuestro respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/6/au