

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1653

Panamá, 25 de noviembre de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Viabilidad Jurídica
de Refrendo.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

El Licenciado Amilcar D. Alvarado Stapf, actuando en nombre y representación de la **Contraloría General de la República**, presenta ante la Sala Tercera, Solicitud de Viabilidad Jurídica de Refrendo, para que se pronuncie sobre el refrendo del Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, por un valor de ochenta y tres mil novecientos sesenta y cinco balboas con 50/100 (B/.83,965.50), girado por el **Patronato de la Cinta Norteña**, a favor de la empresa **Decolage, S.A.**, en concepto de segundo pago de treinta por ciento (30%) del monto del Contrato de Servicios para el “Diseño y Confección de Carrozas Alegóricas”, Proyecto de Desfile de Navidad 2018, suscrito entre el **Patronato de la Cinta Norteña** y la empresa **Decolage, S.A.**

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 N° 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.

Al revisar las constancias procesales, este Despacho observa que mediante la Nota fechada 20 de julio de 2018, el Director Ejecutivo del **Patronato de la Cinta Norteña** solicitó a la **Contraloría General de la República**, el refrendo del Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, por un valor de ochenta y tres mil novecientos sesenta y cinco balboas con 50/100 (B/.83,965.50), correspondiente al segundo pago del contrato de servicios para el “Diseño y Confección de Carrozas Alegóricas”, Proyecto de Desfile de Navidad 2018,

suscrito con la sociedad **Decolage, S.A.** (Cfr. foja 2 del expediente judicial y foja 20 del segundo antecedente).

En virtud de lo anterior, mediante la Nota No. 3839-18 DFG de 8 de agosto de 2018, la **Contraloría General de la República** negó el refrendo del Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, solicitado por el **Patronato de la Cinta Norteña**, a favor de la sociedad **Decolage, S.A.**, sustentando su decisión en lo que a seguidas se copia:

“...

La negación del refrendo se fundamenta en el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, ya que el Contrato fue suscrito el 30 de abril de 2018 y a la fecha no se ha recibido el original del mismo para la verificación y refrendo por la Contraloría General de la República, tal como se requiere de conformidad con la Resolución No.310-DFG de 2 de marzo de 2018, que instaura el control previo respecto al uso y manejo de los fondos públicos por parte del Patronato de la Cinta Norteña, la cual entró a regir a partir de su publicación en la Gaceta Oficial el 7 de marzo de 2018.

Lo anteriormente expuesto ha conllevado a que sea mediante el trámite de este segundo pago, que hayamos detectado las siguientes observaciones:

1. La selección de contratista no cumple con las disposiciones de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública.
2. Como resultado de la firma del Contrato entre las partes, se emitió la orden de proceder y efectuó el pago de un anticipo de 30% del monto total pactado.
3. El avance adjunto a la Nota del 20 de julio de 2016, adolece del desglose que permita constatar que la ejecución lograda es proporcional al monto de los desembolsos realizados y carece de firmas responsables del contratista, así como de la aprobación a satisfacción del Patronato, según lo dispone el numeral 2 de la Cláusula Sexta del Contrato.
4. Este desembolso implica una erogación acumulada del 60% del monto total pactado en el Contrato, sin que a la fecha el Patronato disponga efectivamente de bienes y/o servicios para su beneficio y control, lo cual representa un riesgo para los fondos públicos, pues no se ha requerido al contratista aportar las fianzas de cumplimiento y pago anticipado que garanticen la inversión realizada.

...”. (Cfr. fojas 33-34 del expediente judicial).

En respuesta a dicha misiva, a través de la nota s/n fechada 9 de noviembre de 2018, el Director Ejecutivo del **Patronato de la Cinta Norteña** remitió a la **Contraloría General de la**

República una serie de documentos a fin que los mismos fueran debidamente revisados y evaluados por el ente fiscalizador, habida cuenta que la institución había adoptado los correctivos dirigidos a subsanar la contratación efectuada para la confección de carrozas para el desfile navideño que se realizaría el 2 de diciembre de 2018, y en la misma señaló lo siguiente:

“...
Sobre el punto No.1 de la selección del contratista a la que hace referencia su nota No. 3839-18 DFG del pasado 8 de agosto de 2018, debemos indicar que a la fecha de la suscripción del contrato por parte de nuestro Patronato con la empresa DECOLAGE, S.A. estábamos aplicando nuestro manual de procedimiento y esta contratación se realizó en base a este manual y fue hasta el 18 de mayo que mediante Nota No. 2164-18 DFG que se nos informa que no se aceptaba nuestro manual de procedimiento y que las contrataciones debían realizarse bajo la Ley 22 del 27 de junio de 2006 que regula las contrataciones públicas.

En aras de proteger y garantizar los fondos públicos ya desembolsados y por desembolsar con este segundo pago el contratista ha suministrado las correspondientes fianzas de cumplimiento y de pago anticipado a fin de garantizar y proteger los fondos públicos desembolsados, así como la ejecución del contrato.

Deseamos someter a su consideración la aprobación del segundo pago correspondiente en el citado contrato, en vista de que hemos subsanado las observaciones realizadas por su augusta autoridad mediante nota fechada 8 de agosto de 2018, aportando los documentos y fianzas arriba señalados.

Nuestra solicitud va dirigida de manera respetuosa a fin que su distinguido despacho apruebe el segundo pago del contrato por un monto de B/.83,965.00, ya que con este pago se logra un avance significativo en la confección de las carrozas destinadas a la actividad del desfile navideño del año 2018. Esto conforme a lo contratado por las partes, contrato que fue suscrito bajo los parámetros del manual de procedimiento que estaba vigente al 30 abril del año 2018, fecha en que se firmó el contrato citado.

...”. (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Por tal motivo, mediante la Nota No. 5930-18-DFG de 21 de noviembre de 2019, la Contraloría General de la República emitió una respuesta a la petición formulada por el Patronato de la Cinta Norteña, reiterando, en lo medular, los señalamientos vertidos a través de la Nota No. 3839-18 DFG de 8 de agosto de 2018, en el siguiente tenor:

“• La selección de contratista no cumple con las disposiciones de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la Contratación Pública.

- El Contrato fue suscrito el 30 de abril de 2018 y el 2 de mayo de 2018, se realiza el primer pago con el Cheque No.286 por B/.83,965.50, que corresponde al 30% del monto del Contrato; ambos documentos, no cuentan con la verificación y refrendo de la Contraloría General de la República, tal como se requiere de conformidad con la Resolución No.310-DFG de 2 de marzo de 2018, que instaura el control previo respecto al uso y manejo de los fondos públicos por parte del Patronato de la Cinta Norteña, la cual entró a regir a partir de su publicación en la Gaceta Oficial el 7 de marzo de 2018.

- El avance adjunto a la Nota del 20 de julio de 2016, adolece del desglose que permita constatar que la ejecución lograda es proporcional al monto de los desembolsos realizados y carece de firmas responsables del contratista, así como de la aprobación a satisfacción del Patronato, según lo dispone el numeral 2 de la Cláusula Sexta del Contrato.

- Este desembolso implica una erogación acumulada del 60% del monto total pactado en el Contrato, sin que a la fecha el Patronato disponga efectivamente de bienes y/o servicios para su beneficio y control, lo cual representan un riesgo para los fondos públicos.

Por lo antes expuesto y con base a lo que establece el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, negamos el refrendo del citado documento.” (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

En contraposición, a través de la nota s/n fechada 14 de febrero de 2019, el Patronato de la Cinta Norteña envió a la Contraloría General de la República el expediente administrativo y una copia notariada de la Resolución No. PCN-JD-003-2018 de 13 de diciembre de 2018, por la cual la Junta Directiva del mencionado organismo de interés público y social resolvió aprobar por insistencia y remitir a la entidad fiscalizadora para su respectivo refrendo, el Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, por un valor de ochenta y tres mil novecientos sesenta y cinco balboas con 50/100 (B/.83,965.50), emitido a favor de la sociedad Decolage, S.A., correspondiente al segundo pago del contrato de servicios para el “Diseño y Confección de Carrozas Alegóricas”, Proyecto de Desfile de Navidad 2018, a fin que se le permitiera a la organización cumplir con la obligación contractual contraída con la empresa contratista (Cfr. foja 3 del expediente judicial y foja 34 del segundo antecedente).

II. Sustento de la Viabilidad Jurídica.

De acuerdo a los requerimientos, el 29 de mayo de 2019, el Licenciado Amilcar D. Alvarado Stapf, actuando en representación de la **Contraloría General de la República**, presentó Solicitud de Viabilidad Jurídica para que la Sala Tercera se pronuncie sobre el refrendo del Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, por un valor de ochenta y tres mil novecientos sesenta y cinco balboas con 50/100 (B/.83,965.50), girado por el **Patronato de la Cinta Norteña**, a favor de la sociedad **Decolage, S.A.**, en concepto del segundo pago correspondiente al treinta por ciento (30%) del monto del Contrato de Servicios celebrado entre la organización y la empresa contratista para el “Diseño y Confección de Carrozas Alegóricas”, Proyecto de Desfile de Navidad 2018 (Cfr. fojas 2-13 del expediente judicial).

La **Contraloría General de la República**, al peticionar al Tribunal un pronunciamiento sobre la viabilidad jurídica de refrendo del cheque antes descrito, se refirió, en primera instancia, a la naturaleza jurídica del **Patronato de la Cinta Norteña**, señalando que dicha organización es un sujeto de Derecho Público, habida cuenta que el artículo 1 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, precisa expresamente que la misma es una entidad de interés público y social, sin fines de lucro, conformada por representantes del sector gubernamental y miembros de la sociedad civil, que tienen la función de administrar y mantener una determinada porción de tierra o proyecto de carácter general, por lo que están llamados a aportar con su trabajo en beneficio de la comunidad, sin recibir una remuneración a cambio (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Siendo así las cosas, la actora plantea que los actos que emite el **Patronato de la Cinta Norteña** se rigen por el Derecho Público, normas que por antonomasia son de obligatorio cumplimiento, por esta razón, el artículo 17 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, dispone taxativamente que a la **Contraloría General de la República** le corresponde fiscalizar el manejo de los fondos y bienes que la organización reciba del Estado (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el ente fiscalizador expone las razones en que se funda su negativa de refrendo, señalando que el Patronato de la Cinta Norteña ha infringido el artículo 35 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, toda vez que los miembros de la organización sólo pueden hacer lo que la Ley expresamente les autoriza de acuerdo al orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas, en ese sentido, resalta que a través de la Resolución No. PCN-JD-003-2018 de 13 de diciembre de 2018, dicha entidad de interés público y social solicita por insistencia la aprobación del cheque, y precisa, entre otras cosas, que la decisión adoptada por la Junta Directiva, como organismo supremo y autoridad máxima, se emite con base a lo dispuesto en el Reglamento Interno, que según expone la recurrente, no ha sido publicado en Gaceta Oficial, siendo éste un requisito indispensable para la eficacia de los actos administrativos de carácter general, según lo establecido en el artículo 46 del cuerpo normativo en referencia (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, la Contraloría General de la República manifiesta que el Patronato de la Cinta Norteña desconoció el artículo 1 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que rige la materia de contrataciones públicas, puesto que desatendió el procedimiento de selección de contratista y el acto de refrendo del contrato, lo cual contraviene los requerimientos de control previo que debe ejercer el ente fiscalizador habida cuenta que el patrimonio de la organización está constituido por fondos provenientes del Estado, de allí que la Junta Directiva de dicha entidad de interés público y social no puede disponer libremente de éstos ni apartarse de las normas y los fines de desarrollo vigentes sobre el uso y manejo correcto de bienes estatales (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Al mismo tiempo, la entidad de fiscalización señala que se ha violado el artículo 74 (literal a) de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, que preceptúa que todos los actos administrativos que afectan fondos o bienes públicos, están sometidos al refrendo de la Contraloría General de la República, quien deberá verificar que los mismos hayan sido

emitidos de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, en ese sentido, indica que el Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, objeto de la presente solicitud de viabilidad jurídica, ha sido emitido por el **Patronato de la Cinta Norteña** a favor de la sociedad **Decolage, S.A.**, pese a que el contrato para el “Diseño y Confección de Carrozas Alegóricas”, Proyecto de Desfile de Navidad 2018, no ha sido aprobado por el ente de fiscalización y, por ende, no ha surgido a la vida jurídica ni ha generado derechos y obligaciones entre las partes (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En último término, la **Contraloría General de la República** arguye que el artículo 87 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, ha sido vulnerado por el **Patronato de la Cinta Norteña** al emitir el Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, por el monto de ochenta y tres mil novecientos sesenta y cinco balboas con 50/100 (B/.83,965.50), de la Cuenta No. 1000203620 del Banco Nacional de Panamá, toda vez que dicho pago fue convenido entre la organización y la sociedad **Decolage, S.A.**, en el marco de un contrato que no ha sido refrendado por el ente fiscalizador y que fue celebrado por una entidad de carácter público y social que recibe y administra fondos y bienes provenientes del Estado, en desatención a las disposiciones sobre contratación pública, por lo tanto, a juicio de la actora, la contratación efectuada no se ha perfeccionado (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

III. Posición del Patronato de la Cinta Norteña.

Frente a los argumentos expuestos por la **Contraloría General de la República**, el **Patronato de la Cinta Norteña**, a través de su apoderado judicial, manifiesta que la entidad fiscalizadora yerra al considerar que la prenombrada organización es una institución de carácter público, que emite actos administrativos y que su personal, incluyendo el director ejecutivo y el representante legal, son funcionarios al servicio de alguna dependencia estatal (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

A su vez, señala que al tenor del artículo 64 (numeral 4) del Código Civil, los patronatos son asociaciones de interés público y no una institución pública, sobre la base de

la definición contenida con el artículo 2 (numeral 5) de la Ley 39 de 8 de agosto de 2018, que regula la creación de las asociaciones de interés público, por ese motivo, estima que no pueden emitir actos administrativos, como lo es un contrato, y además, no realizan una función administrativa; lo que significa que la utilización del procedimiento establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, constituye un principio de transparencia y eficiencia (Cfr. fojas 45-46 del expediente judicial).

De manera similar, arguye que las actuaciones del patronato no están sujetas al refrendo de la Contraloría General de la República, pues de conformidad al artículo 16 de la Ley 39 de 8 de agosto de 2018, sólo están condicionados a la presentación de informes financieros y técnicos de manera semestral, así como a la entrega de un reporte anual de auditoría sobre el uso de los fondos y bienes públicos recibidos, en consecuencia, solicita que esa Augusta Sala declare que no tiene competencia para conocer la solicitud formulada por la entidad fiscalizadora, habida cuenta que la petición no recae sobre la existencia de un acto administrativo (Cfr. fojas 46-47 del expediente judicial).

IV. Intervención de la sociedad Decolage, S.A., en calidad de tercero interesado.

Por su parte, la sociedad Decolage, S.A., en calidad de tercero interesado, fue emplazado por edicto, conforme a lo dispuesto en los artículos 470 y 1017 del Código Judicial, luego que no fuera posible concretar la debida notificación de la presente causa; no obstante, una vez cumplido con las formalidades previstas y vencido el término, sin que la empresa compareciera al proceso, el Tribunal procedió a designarle un Defensor de Ausente, en ese sentido, el 15 de marzo de 2021, la licenciada Vianney Atencio Broce presentó un escrito de contestación a la acción promovida por el apoderado legal de la Contraloría General de la República, negando los hechos y los supuestos cargos de infracción, y oponiéndose, a su vez, a las pretensiones del actor (Cfr. fojas 61-68 y 69-70 del expediente judicial).

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho considera que el Tribunal debe pronunciarse indicando que no corresponde la viabilidad jurídica de refrendo del Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, por el monto de ochenta y tres mil novecientos sesenta y cinco balboas con 50/100 (B/.83,965.50), relacionado al segundo pago de treinta por ciento (30%) del monto del Contrato de Servicios para el “Diseño y Confección de Carrozas Alegóricas”, Proyecto de Desfile de Navidad 2018, suscrito entre el Patronato de la Cinta Norteña y la sociedad Decolage, S.A., toda vez que el acto administrativo sometido a aprobación de la Contraloría General de la República se ha celebrado al margen de lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

A este respecto, esta Procuraduría estima oportuno realizar algunas consideraciones previas respecto al concepto de “patronato”, a efectos de lograr una mejor aproximación al asunto. Veamos.

“Órgano de gestión o de gobierno de una entidad, generalmente de tipo institucional, que realiza actividades de interés general sin ánimo de lucro.” (Enciclopedia jurídica. Edición 2020).

“Derecho, autoridad, poder de un patrono. Corporación o entidad compuesta por patrono. Fundación de una obra pía. Obligación de cumplir con algunas obras piadosas aquellas personas designadas por el fundador.” (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2006. Pág. 354).

“Órgano de gestión o de gobierno de una entidad, generalmente de tipo institucional, que realiza actividades de interés general sin ánimo de lucro.

...

En toda fundación debe existir, con la denominación de patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma que vele por el cumplimiento de la voluntad del fundador, cumpla los fines fundacionales y administre los bienes y derechos de la fundación. Su composición debe ser colegiada.

El cargo de patronato suele ser gratuito, sin perjuicio del reembolso de los gastos que ocasione el desempeño de la función.

...” (Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid. 2001. Pág. 1104).

Por su parte, el Doctor César Quintero define al Patronato como el organismo que se constituye “... para administrar un patrimonio destinado a un fin especial y permanente...”. (QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Edit. Lithografía e Imprenta Antonio Lehmann, San José, 1967, página 235).

Conforme a nuestro Derecho Positivo, podemos inferir que los patronatos han sido concebidos como un modelo de gobernanza y de decisión pública donde intervienen actores nacionales, regionales y locales; tanto del sector estatal como privado; constituidos con el objetivo de mejorar y promover algunos servicios que el Estado está llamado a prestar a la sociedad, para lo cual se le adscriben fondos públicos y particulares destinados para fines específicos.

A tal efecto, encontramos que en nuestro país funcionan diversos patronatos, los cuales despliegan su trabajo en colaboración con diversas instituciones del Estado; así por ejemplo, en materia de salud, tenemos el Patronato del Hospital del Niño y el Patronato del Hospital Santo Tomás; para fomentar la cultura, se han creado el Patronato del Casco Viejo y el Patronato del Museo Antropológico Reina Torres de Arauz; y para promover la conservación del ambiente y los recursos naturales, se han establecido el Patronato de Panamá Viejo, así como el Patronato del Parque Natural Metropolitano, entre otros, todos los cuales cuentan con un marco regulatorio que reconoce su autonomía y determina sus fines, funciones, composición, patrimonio, entre otros aspectos, tal como sucede en el caso que se examina.

Visto lo anterior, debemos destacar que conforme al artículo 1 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, el Patronato de la Cinta Norteña constituye una “...entidad de interés público y social, sin fines de lucro, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen administrativo, económico, financiero y funcional, con facultad para adquirir derechos y contraer obligaciones”, el cual se registrará por lo dispuesto en la Ley en cuestión y por la reglamentación que al efecto se dicte; no obstante, su reconocimiento como asociación de interés público, no lo excluye de la aplicación de las normas generales que

rigen en la Administración Pública (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

En cuanto a sus funciones, el artículo 7 del cuerpo normativo en referencia estipula que la entidad es responsable de administrar y velar por el área protegida de uso múltiple de la Cinta Norteña; autorizar las actividades que se desarrollen; elaborar y aprobar su presupuesto; dictar las disposiciones necesarias para adquirir, conservar, guardar y mantener los bienes del patronato; suscribir contratos y convenios, entre otras (Cfr. páginas 7 y 8 de la Gaceta Oficial Digital No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

En relación con su composición, los artículos 5, 9 y 10 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, señalan que el Patronato de la Cinta Norteña está conformado por trece (13) miembros, de los cuales nueve (9) son representantes del sector público, que serán elegidos por un periodo de tres (3) años y prestarán servicios ad honorem; sin embargo, se les reconocerán los gastos en que incurran en el cumplimiento de una misión en el patronato. Igualmente, se dispone que la entidad contará con una Junta Directiva, cuyo representante legal será el Presidente (Cfr. páginas 7 y 8 de la Gaceta Oficial Digital No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

Con respecto a su patrimonio, el artículo 13 de la citada disposición legal dispone que el mismo está constituido por los aportes de dinero o bienes que reciba de personas naturales y jurídicas, a título de contribuciones, donaciones, herencias, legales o cuotas; las sumas percibidas por el desarrollo de cualquier actividad que realice el patronato con el fin de auto gestionar sus fondos; así como los subsidios o contribuciones hechas por las instituciones públicas que lo integran y demás ingresos que se le asigne en el Presupuesto General del Estado (Cfr. página 10 de la Gaceta Oficial Digital No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

En torno a las facultades conferidas al Patronato de la Cinta Norteña, este Despacho estima pertinente examinar si la Junta Directiva ostenta la potestad para decidir sobre los

asuntos administrativos del organismo, en el marco de lo establecido en la Ley 1 de 7 de enero de 2016.

En primer lugar, salta a la vista que conforme a la precitada Ley, el Patronato de la Cinta Norteña contará con una Junta Directiva; sin embargo, a esta última no se le establecen funciones de forma expresa, en su lugar, el artículo 8 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, dispone que ésta adoptará su reglamento desarrollando los aspectos administrativos y técnicos para su buen funcionamiento (Cfr. página 8 de la Gaceta Oficial Digital No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

Al respecto, el apoderado legal de la accionante advierte que el régimen que rige a la organización fue aprobado por los miembros que la conforman, aunque no se consignan evidencias de la fecha de ratificación del mismo, ni mucho menos su publicación en la Gaceta Oficial, tal como lo prescribe el artículo 46 de la Ley que regula el Procedimiento Administrativo General.

En ese aspecto, debemos poner de relieve que en la parte motiva de la Resolución No. PCN-JD-003-2018 de 13 de diciembre de 2018, por la cual el comité ejecutivo del organismo de interés público y social en cuestión resolvió aprobar por insistencia y remitir a la entidad fiscalizadora para su respectivo refrendo, el Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, señala que el artículo 13 del Reglamento Interno establece que dicho ente colegiado tiene la facultad de decidir sobre los asuntos administrativos de la organización, situación que merece ser objeto de examen por esa Augusta Sala, a la luz de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, en la medida que puede configurarse un antagonismo entre las funciones que le competen al Patronato y su Junta Directiva (Cfr. fojas 4, 9 y 28 del expediente judicial y anexos del segundo antecedente).

Tratando de profundizar, debemos advertir que el artículo 17 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, dispone que *“La Contraloría General de la República fiscalizará el manejo de los fondos y bienes del Patronato provenientes del Estado”*, lo cual supone que las actuaciones del Patronato de la Cinta Norteña no deben ser contrarias al interés público, esto

es, deben redundar en beneficio de la colectividad, por tanto, sus actos han de ajustarse dentro de los parámetros que la Ley establece, que en este caso sería, someterse a la función fiscalizadora que ampliamente, que valga la pena señalar, ha sido examinada ampliamente por la jurisprudencia de la Sala Tercera (Cfr. página 11 de la Gaceta Oficial No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

Resulta palmario que el Patronato de la Cinta Norteña goza de autonomía administrativa, económica, financiera y funcional; y las facultades a él atribuidas no menoscaban aquellas que le han sido conferidas a las instituciones públicas; dicho de otro modo, los objetivos que persigue la entidad no colisionan con las funciones que de forma exclusiva le han sido conferidas por Ley a las diferentes instancias del Gobierno central y local que lo conforman, por el contrario, lo que se busca es facilitar la administración, planificación, coordinación, desarrollo y ejecución de actividades dentro de un espacio común destinado al esparcimiento, la cultura, el deporte y la conservación de los recursos naturales.

Queremos con ello significar que las funciones que ejerce el Patronato de la Cinta Norteña son las de un agente de manejo, toda vez que administra bienes públicos, por lo que su condición de tal y las obligaciones inherentes a dicho cargo, lo hacen responsable patrimonialmente al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas (Cfr. página 2 de la Gaceta Oficial Digital No. 26169 de 20 de noviembre de 2008).

Sobre la figura de agentes de manejo, debemos precisar que ésta alcanza tanto a personas naturales o jurídicas, que sin ser funcionarios públicos, custodian bienes públicos, en este sentido, la Sala Tercera se manifestó en la Resolución de 4 de enero de 2011, señalando lo siguiente:

“El artículo 276, numeral 13 de la Constitución Política, igualmente prevé que son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, la de juzgar las cuentas de los Agentes y sus empleados de manejo, cuando surjan reparos de las mismas por razón de supuestas irregularidades, lo que se traduce, según lo que manifestó la Sala en Sentencia de 6 de junio de 2002, ‘en que las

cuentas del Estado son objeto de juzgamiento por parte de este Organismo de control de las finanzas y bienes públicos, y de ello deriva la conclusión interpretativa de que los empleados y agentes de manejo que también resulten vinculados en las irregularidades contables, serán investigados'. En aquél pronunciamiento, y a modo de aclarar esa situación, se trajo a colación lo dispuesto en los artículos 1090 y 1091 del Código Fiscal que dicen:

‘1090. Todas las personas que tengan a su cuidado, o bajo su custodia o control, fondos del Tesoro Nacional, serán responsables de ellos y de todas las pérdidas que ocurran a causa de su negligencia o uso ilegal de tales fondos.’

‘1091. Ningún Empleado o Agente de Manejo será eximido de responsabilidad porque alegue haber actuado por orden superior al hacer el pago o disponer de fondos por cuyo manejo sea directamente responsable. El empleado superior que haya ordenado el pago o disposición de fondos será solidariamente responsable de la pérdida que el Estado hubiere sufrido a causa de su orden.’

La Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República también prevé en su artículo 17, la figura del empleado de manejo y detalla que es la condición del servidor público o empleado de una empresa estatal facultado por ley para contraer obligaciones económicas, ordenar gastos y extinguir créditos a nombre o en representación de una entidad o dependencia del Estado o empresa estatal; de igual manera el empleado de manejo puede ser aquella persona que sin ser funcionario público recauda, paga dinero de una entidad pública o en general, administra bienes de ésta.” (Énfasis suplido).

Partiendo de la premisa anterior, podemos afirmar sin lugar a dudas que las actuaciones del Patronato de la Cinta Norteña se deben regir por las disposiciones del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que reglamenta la Contratación Pública; así como la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, por lo que mal podría pensarse que la autonomía endilgada a la organización la exime del cumplimiento de las normas vigentes, toda vez que fue creada como una persona jurídica de interés público y social, de allí que, las acciones que ésta realice en cumplimiento de las funciones a ella conferidas, deben efectuarse con arreglo al principio de estricta legalidad, el debido proceso y los demás principios que rigen el Derecho Administrativo, rama del Derecho Público Interno.

En ese contexto, es importante resaltar que en **Sentencia de 25 de mayo de 2017**, la Sala Tercera expresó que el procedimiento de contrataciones públicas o selección de contratistas para el Estado, en atención a las reglas establecidas en el **Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, es reglado y obligatorio, y exige el cumplimiento de las formalidades; por consiguiente, la excepcionalidad a dicho procedimiento obedece a la exclusión expresa que la misma disposición jurídica disponga en cuanto a instituciones o procedimientos, o cuando se presente una imposibilidad de hecho, es decir, que se presenten circunstancias que impidan la aplicación del trámite establecido, siendo necesario que dichos supuestos se encuentren previamente indicados en la norma.

Sobre el particular, mediante la **Sentencia de 27 de abril de 2009**, el Tribunal se pronunció respecto al principio constitucional que señala que las contrataciones de obras y servicios que se adelanten con fondos públicos por parte del Gobierno Central y demás entidades deben ajustarse a las reglas y a los principios básicos estipulados en el **Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, en el siguiente tenor:

“La exigencia constitucional y legal del trámite de selección de contratista en el ámbito público.

Antes de entrar al examen específico de las cuestiones controvertidas, la Sala Tercera considera necesario formular algunas consideraciones generales acerca de la normativa constitucional y legal relativa al tema de la Contratación Pública.

Sobre este particular, es necesario subrayar que la **Contratación Pública es uno de los vehículos instrumentales a través de los cuales el Estado atiende la satisfacción del interés general, por lo que el contenido de la normatividad que lo regula tiene que ajustarse al modelo de Estado que perfila la Constitución**. Es así que al analizar la legislación sobre contratación pública, el examen en ningún momento puede pasar por alto las orientaciones y principios que consagra la Constitución Nacional.

Es principio aceptado ya que el examen de la legalidad ordinaria tiene que desarrollarse tomando en cuenta los parámetros que recoge la Constitución Nacional, y de ahí que, también en materia de contratación pública, se impone una obligada lectura constitucional en las normas que la regulan.

Es, precisamente, en este aspecto en el cual puede apreciarse claramente la necesidad de que la **interpretación de las normas legales de contratación pública** guarde una indispensable consonancia con los

postulados y principios del orden constitucional. Esta exigencia, que es directo reflejo del principio de supremacía jerárquicos que las normas constitucionales ejercen sobre los preceptos de orden legal, permite la construcción de interpretaciones que no sólo favorecen la mejor aplicación de la ley sino también ayudan en la solución de las naturales dudas y conflictos que surgen al tener que aplicarlos a los casos concretos de la vida diaria.

La principal regla que encontramos en el plano constitucional en lo que respecta a la contratación pública, se encuentra prevista en el artículo 266 de la Carta Política que es del siguiente tenor:

‘La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus Entidades Autónomas o Semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación’.

...

La interpretación de las excepciones al proceso de selección de contratista.

Tal como se indicó líneas atrás, tanto la Constitución como la Ley reconocen la necesidad de contemplar algunos supuestos de excepción a la regla general que impone la necesidad de desarrollar trámites para la selección de contratista de obras o servicios sufragados con fondos públicos.

El reconocimiento de esos supuestos de excepción reclama una prudente y rigurosa aplicación, ya que una utilización frente e irreflexiva de los mismos puede llevar al inconveniente resultado de sacrificar el mandato general que exige la celebración del trámite de selección de contratista en el ámbito público.

Es por ello que, los supuestos de excepción a la regla general de selección de contratista del Estado está sometida a una interpretación restrictiva y rigurosa que tiene que sujetarse a los estrictos parámetros legales fijados en la normatividad.

...

Es cierto que el artículo 1 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, acoge el principio constitucional de que las contrataciones de obras y servicios que se adelanten con fondos públicos por parte del Gobierno central y demás entidades tienen que ajustarse a las reglas de selección de contratista prevista en dicha Ley y en la Constitución.

Resulta igualmente cierto que el artículo 56 de la Ley 22 de 2006, que organiza el régimen aplicable a la Contratación Pública, consagra

supuestos de excepción a los trámites de selección de contratista...”
(La subraya es del Tribunal y la negrita es nuestra).

De las evidencias anteriores, se infiere con claridad que en el marco de lo dispuesto en el Texto Constitucional, aquellas instituciones que reciban fondos y bienes del Estado quedarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Contrataciones Públicas y a las normas relativas al control y fiscalización, es por ello que, el artículo 17 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, preceptúa expresamente que el Patronato de la Cinta Norteña está supeditado a la supervisión de la Contraloría General de la República, instancia que al tenor de los artículos 74 y 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, tiene a su cargo verificar el adecuado manejo de los recursos públicos, sobre todo, partiendo del hecho que el artículo 13 de la Ley que crea el organismo de interés público y social, dispone que el patrimonio de ésta estará constituido por aportes que realicen las entidades públicas y demás ingresos que se le asignen en el Presupuesto General del Estado (Cfr. páginas 10-11 de la Gaceta Oficial Digital No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

Lo anterior encuentra sustento, en lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, antes citado, que estipula que el Patronato de la Cinta Norteña es una entidad de interés público y social, que se regirá por lo dispuesto en la Ley en cuestión y por la reglamentación que al efecto se dicte; sin embargo, esto no significa que la misma está eximida del cumplimiento y la aplicación de las normas generales que rigen en la Administración Pública, habida cuenta que se trata de un organismo concebido con el fin de coadyuvar con el Estado en las labores de organización, construcción, administración, planificación, coordinación, desarrollo, ejecución y conservación de la Cinta Norteña, área protegida de uso múltiple creada en el marco de la precitada excerpta legal (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial Digital 27944-B de 8 de enero de 2016).

Es más, no hay que perder de vista el hecho que mediante la Resolución No. 1252-DFG de 28 de diciembre de 2016, la Contraloría General de la República resolvió exceptuar al Patronato de la Cinta Norteña del control previo respecto al uso y manejo de los fondos administrados por ésta; sin embargo, a través de la Resolución No. 310-DFG de 2 de marzo

de 2018, el ente fiscalizador instauró nuevamente dicho procedimiento, el cual entró a regir el 7 de marzo de 2018, fecha de su publicación en Gaceta Oficial (Cfr. Anexos del segundo antecedente).

Tenemos pues, que a pesar que el 7 de marzo de 2018, entró en vigor el control previo a los actos de manejo de los fondos públicos por parte del Patronato de la Cinta Norteña, ésta decidió suscribir, el 30 de abril de 2018, el contrato de servicios para el “Diseño y Confección de Carrozas Alegóricas”, Proyecto de Desfile de Navidad 2018, con la sociedad Decolage, S.A., sin contar con la debida verificación y refrendo por parte de la Contraloría General de la República (Cfr. página 23 de la Gaceta Oficial Digital No. 28478-C de 7 de marzo de 2018).

Como complemento a lo expuesto, es conveniente remitirnos al contenido de los artículos 1 y 5 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, vigente a la fecha en que se verificaron los hechos, que disponía lo que a seguidas se copia:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación. ...

Las instituciones públicas de carácter educativo y de investigación científica que autorice el Órgano Ejecutivo podrán realizar proyectos, programas y actividades a través de asociaciones de interés público a que se refiere el numeral 4 del artículo 64 del Código Civil. Las contrataciones que realicen estas asociaciones con fondos públicos podrán someterse a los procedimientos de esta Ley.” (Cfr. página 2 de la Gaceta Oficial Digital No. 26829 de 15 de julio de 2011).

“Artículo 5. Contratos con agentes de manejo. Las sociedades, las asociaciones, las organizaciones no gubernamentales, las fundaciones y demás entes que reciban fondos y bienes públicos o que reciban donaciones del Estado o de Estados extranjeros u organismos internacionales con fines públicos quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley y a las normas en materia de control y fiscalización de bienes y fondos públicos y demás normas públicas, siempre que se trate de tales fondos y bienes públicos.” (Cfr. página 10 de la Gaceta Oficial Digital No. 26829 de 15 de julio de 2011).

Visto desde esta perspectiva, las asociaciones que reciban fondos del Estado, conformadas por instituciones del Órgano Ejecutivo y entidades privadas, no sólo pueden recibir ingresos de autogestión, donaciones y de cualquier otra fuente, sino que además,

pueden obtener recursos provenientes del Gobierno Central, es por ello, que las mismas están autorizadas para celebrar los contratos públicos que requieran para la adquisición de bienes y servicios, quedando supeditadas a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en cuanto a su manejo, destino y funcionamiento.

Por ende, este Despacho coincide con el argumento expuesto por la institución recurrente, en el sentido que el Patronato de la Cinta Norteña debe observar las normas reguladoras del procedimiento de selección de contratista desde el nacimiento o celebración del contrato hasta su finalización, en consecuencia, queda de manifiesto que la organización no estaba exenta del cumplimiento de las reglas y los principios generales de la contratación pública, entre estos el debido proceso, que se encuentra contenido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; en ese mismo sentido, el acto de selección de contratista tampoco estaba contemplado dentro de las causales establecidas por el cuerpo normativo en referencia, como procedimiento excepcional (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Ahora bien, partiendo de lo argumentado por el Patronato de la Cinta Norteña, respecto a que la misma constituye una asociación de interés público, debemos señalar que la referida entidad se creó mediante la Ley 1 de 7 de enero de 2016, es decir, la misma no se organizó conforme lo dispuesto en la Ley 39 de 8 de agosto de 2018, y su reglamentación, que establece el procedimiento para el reconocimiento de personería jurídica de las asociaciones de interés público reconocidas por el Poder Ejecutivo, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 64 (numeral 4) del Código Civil.

No obstante lo anterior, debemos indicar que la Ley 39 de 8 de agosto de 2018, dispone que una vez que las asociaciones de interés público son reconocidas por el Ministerio de Gobierno e inscritas en el Registro Público de Panamá, tienen la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 4), por lo que, contrario a lo argumentado por el Patronato de la Cinta Norteña, este tipo de organizaciones sí están en la capacidad de celebrar contratos públicos para la adquisición de aquellos bienes y servicios que requieran

para la consecución de los objetivos de la entidad (Cfr. página 4 de la Gaceta Oficial Digital No. 28588-A de 10 de agosto de 2018).

En ese mismo marco, cabe acotar que las obligaciones contenidas en los artículos 16 y 17 de la Ley 39 de 8 de agosto de 2018, que regula la creación de las asociaciones de interés público, respecto a la presentación de informes anuales de auditoría sobre el uso de fondos públicos, y semestrales sobre el avance, justificación y gestión de un proyecto, no sustituyen, reemplazan, excluyen o entran en conflicto con las labores de control y fiscalización que debe ejercer la Contraloría General de la República, atendiendo al mandato constitucional y legal a ella delegado, por el contrario, buscan velar por la correcta administración de los bienes provenientes del Estado.

Considerando lo expresado en los párrafos precedentes, nos encontramos ante una máxima jurídica, la cual prescribe que los agentes de manejo, definidos en el artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que reciban, recauden, manejen, administren, inviertan, custodien, cuiden, controlen, autoricen o paguen por cualquier causa recursos provenientes del Estado, quedan sujetos a lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que establece las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que rigen las actuaciones de quienes intervengan en una contratación pública; sino que, además, están llamadas a subordinarse al control y fiscalización que ejerce la Contraloría General de la República, como ente fiscalizador y regulador de los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que éstos se realicen con corrección; tal como lo señala el artículo 280 (numeral 2) de la Constitución Política de la República, que puntualiza lo siguiente:

“Artículo 280. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señale la Ley, las siguientes:

...

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

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

...” (El destacado es del Despacho).

De la misma norma constitucional antes citada, se desprende que son funciones de la Contraloría General de la República ejercer el control previo y posterior de todos los actos de manejo de fondos. En ese mismo sentido, se desarrolla el artículo 11 (numeral 2) de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, que citamos para su mejor referencia:

“Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General de la República ejercerá las siguientes atribuciones:

...

2. Fiscalizará, regulará, y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último. Esta determinación se hará mediante resolución escrita que expedirá el Contralor General.” (Lo resaltado es nuestro).

Por otro lado, la Contraloría General de la República, en su condición de ente fiscalizadora tiene la facultad de verificar antes de refrendar una orden de pago, en el sentido comprobar que la misma haya sido emitida de acuerdo con las disposiciones que rigen sobre la materia, y que está debidamente imputada en el presupuesto, en atención a lo que establece el artículo 74 (literal a y b) de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, como se expone a continuación:

“Artículo 74. 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;
- b) Que está debidamente imputada al presupuesto;
- c) Que la partida presupuestaria respectiva tiene saldo disponible para cubrir la erogación;

ch) Que ha sido emitida para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente prestados, salvo las excepciones establecidas en la ley; y,

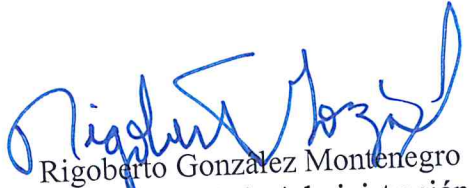
d) Que el beneficiario de la orden es titular efectivo del crédito.”
(Énfasis suplido).

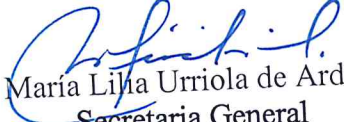
Ante el incumplimiento en el que incurrió el Patronato de la Cinta Norteña, no es posible que la Contraloría General de la República le dé curso a la solicitud de refrendo del Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, por un monto de ochenta y tres mil novecientos sesenta y cinco balboas con 50/100 (B/.83,965.50), pues, no se cumplió con los presupuestos contemplados en la norma antes transcrita.

En el marco de lo antes indicado, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES JURÍDICAMENTE VIABLE** la solicitud de refrendo del Cheque No. 000000381 de 30 de julio de 2018, por un valor de ochenta y tres mil novecientos sesenta y cinco balboas con 50/100 (B/.83,965.50), correspondiente al segundo pago del contrato de servicios para el “Diseño y Confección de Carrozas Alegóricas”, Proyecto de Desfile de Navidad 2018, suscrito entre el Patronato de la Cinta Norteña y la sociedad Decolage, S.A.

IV. Pruebas: Se aceptan únicamente las que cumplen con el requisito de autenticidad consagrado en el artículo 833 del Código Judicial.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 369-19