

18 de octubre de 2002

Viabilidad Jurídica

El Dr. Luis Palacios Aparicio en representación del **Contralor General de la República**, ha solicitado a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del **Contrato N°21-01**, celebrado entre el **Ministerio de Salud y la empresa BSC de Panamá**.

Concepto.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Por este medio acudimos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia, con la finalidad de externar nuestro concepto legal en torno a la viabilidad jurídica del Contrato N°21-01, celebrado entre el Ministerio de Salud y la empresa BSC de Panamá, mediante el cual se le confiere el beneficio de uso de telefonía celular al Administrador y al Director del Proyecto Salud Rural Minsa/Banco Mundial, así como al Director General de Salud Pública.

I. Antecedentes.

El señor Contralor General de la República emitió la Circular Núm.07-DC fechada 19 de febrero de 2001, visible a foja 13, la cual regula la telefonía celular en el sector público. Ésta, estableció los planes y tarifa especial para las entidades que conforman el sector público, para el año 2001, de la siguiente manera:

Plan y Minutos Incluidos	Mensualidad	Costo por Minuto Adicional
Plan A-1200 Minutos	B/.135.00	B/.0.11
Plan A-1 1000 Minutos	B/.120.00	B/.0.11
Plan B- 700 Minutos	B/.82.00	B/.0.11

Plan C- 450 Minutos	B/.64.00	B/.0.12
Plan D- 200 Minutos	B/.48.00	B/.0.12

Posteriormente, la Contraloría General de la República corrigió la página dos (2) de la Circular Núm.07-DC de 19 de febrero de 2001, mediante Nota Núm.040-DAEF calendada 23 de febrero de 2001, la cual expresa en su parte medular lo siguiente:

"4. Los planes se han diseñado con base a las necesidades de comunicación y los funcionarios que tendrán derecho al uso de la telefonía celular, con cargo al Estado, serán aquellos señalados en la siguiente distribución:

PLAN A: Organo Ejecutivo (Presidente de la República, Vicepresidentes y Ministros), Contraloría General (Contralor), Corte Suprema de Justicia (Magistrados), Procuraduría General de la Nación (Titular), Procuraduría de la Administración (Titular), Asamblea Legislativa (Legisladores), Tribunal Electoral (Magistrados), Defensor del Pueblo (Titular) Universidad de Panamá (Rector), Universidad Tecnológica (Rector), Caja de Seguro Social (Director General), Banco Nacional de Panamá (Gerente General) ARI (Administrador General), Policía Nacional (Director), Policía Técnica Judicial (Director) y Consejo Nacional de Seguridad (Titular).

Plan A-1: Organo Ejecutivo (Viceministros), Contraloría General (Subcontralor), Lotería Nacional de Beneficencia (Director General) y Caja de Ahorros (Gerente General).

PLAN B.- Caja de Seguro Social (Subdirector General), Banco Nacional de Panamá (Subgerentes Generales), ARI (Subadministrador), CLICAC (Comisionados), Ente Regulador de los Servicios Públicos (Comisionados), Aeronáutica Civil (Director General), Zona Libre de Colón (Gerente General), Autoridad del Medio Ambiente (Director General), Autoridad Marítima Nacional (Director General), Universidad de Panamá (Vicerrectores), Universidad Tecnológica de Panamá (Vicerrectores), Universidad Especializada de las Américas (Rector), Universidad Nacional

Autónoma de Chiriquí (Rector), IPAT (Director General), IFARHU (Director General), ISA (Director General), BDA (Gerente), BHN (Gerente), Bingos Nacionales (Director General), DIMA (Director General), INAC (Director General), IPHE (Director General), INAFORP (Director General), IMA (Director General), IDIAP (Director General), INDE (Director General), IPACOOB (Director General), Comisión Nacional de Valores (Presidente), Superintendencia Bancaria (Superintendente) y Oficina de Asuntos del Canal (Secretario General).

PLAN C.- Esta categoría incluye los Directores y subdirectores de Ministerios e Instituciones que por las funciones que realizan requieran el uso del teléfono celular.

PLAN D.- Otros funcionarios públicos de menor jerarquía que por las funciones que realizan, se les designe el uso del teléfono celular

5. Aquellos funcionarios no contemplados en los planes, pero que por razones propias de su cargo requieran el uso de este servicio, podrán ser incluidos en los planes antes descritos con la aprobación de la máxima autoridad de la Institución, siempre y cuando se cuente con disponibilidad presupuestaria y financiera y sea debidamente aprobado por el Contralor General.

6. Sólo en casos específicos de eventos (congresos, conferencias, reuniones internacionales), las Entidades podrán alquilar varios teléfonos celulares para su personal, por un período no mayor de 60 días, siempre que se disponga de la correspondiente partida de alquiler para este tipo de bienes.

7. Los teléfonos celulares y los accesorios que adquieran las Entidades, deberán ser inventariados en el sistema contable patrimonial establecido e identificados apropiadamente (código de barras, 'plaquitas', etc.)

8. El servicio de telefonía deberá imputarse a la partida presupuestaria 115-Servicios Básicos Telecomunicaciones.

9. Todo servicio de telefonía celular deberá pagarse conforme a los planes y tarifas acordados y señalados en esta circular." (Cf. f. 14-16)

A través de la Nota Núm.2011-01-DC/Del datada 22 de octubre de 2001, el señor Contralor General devuelve sin el correspondiente refrendo, el Proyecto de Contrato Núm.21-01 de 19 de febrero de 2001, suscrito entre el Estado - Ministerio de Salud- y la empresa BSC de Panamá, sobre telefonía celular; pues, los planes seleccionados no se encontraban acordes con los cargos de los funcionarios a quienes se les confirió este beneficio. (V. f. 8)

Al verificar el aludido Contrato Núm.21-01, observamos que el Estado, por intermedio del Ministerio de Salud, contrató los servicios de la empresa BSC de Panamá, S.A., para la prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular, que comprende originar y recibir comunicaciones desde y hacia el Radioteléfono Celular del Estado dirigidos o provenientes de otros usuarios de telefonía móvil celular o de cualquier otro servicio de telecomunicaciones con el cual se interconecte, incluidos otros sistemas de telefonía móvil celular y la Red Básica de Telecomunicaciones, en atención a los planes descritos en el Anexo A.

El Anexo A, expresa los Planes de Servicios a contratar con la empresa BSC de Panamá, por el término de un (1) año, así:

Plan y Minutos Incluidos	Mensualidad	Costo por Minuto Adicional
Plan Optimus II-1,200 Minutos	B/.135.00	B/.0.11
Plan Optimus II- 1,000 Minutos	B/.120.00	B/.0.11
Plan Optimus II- 700 Minutos	B/.82.00	B/.0.11
Plan Optimus II- 450 Minutos	B/.64.00	B/.0.12
Plan Optimus II- 200	B/.48.00	B/.0.12

Minutos		
---------	--	--

Por otra parte, el Anexo B de este Contrato indica la descripción del equipo y los usuarios que serían beneficiados con el servicio de Telefonía Celular. Éste dice así:

Móvil	Plan	Equipo	MSN	Nombre y/o Posiciones
615-96-68	Optimus 700	Nokia 6120	11401072493	Administrador del Proyecto
612-3743	Optimus 450	Ericsson T18D	24011239117	Director General de Salud Pública
618-9298	Optimus 1,200	Nokia 8860	25305744320	Director del Proyecto

Al revisar la cláusula décima novena del aludido Contrato N°21-01, apreciamos que los gastos que genere dicho contrato deberá cargarse a la cuenta bancaria denominada Fondo de Trabajo del Proyecto de Salud Rural Minsa/ Banco Mundial.

II. Fundamento de la solicitud del Contralor General de la República.

El apoderado judicial del señor Contralor sustentó su alzada manifestando que, el Contrato N°21-01 no se compadece con lo establecido en la Circular Núm.07-DC de 19 de febrero de 2001, corregida por la Nota Núm.040-DAEF de 23 de febrero de 2001, que regula la telefonía celular en el sector público; en el sentido que, los planes asignados a los funcionarios mencionados en el Anexo B del Contrato N°21-01, no corresponden a los cargos que estos ostentan.

Continuó explicando que, el Ministro de Salud le confirió al Administrador del Proyecto de Salud Rural/Minsa/Banco Mundial el Plan B, y al Director del Proyecto el Plan A; sin embargo, dichas posiciones no se encuentran enunciadas en los Planes A y B de la Nota Núm.040-

DAEF; por ende, a su parecer se está infringiendo lo establecido en la Circular N°07-DAEF corregida por la Nota Núm.040-DAEF ambas de 2001.

Además, la Circular N°07-DC contempló la posibilidad de que aquellos funcionarios no especificados en los planes (A, A-1, B, C y D) pero que por razones propias de su cargo requieran el uso del servicio de telefonía celular, pueden ser incluidos siempre y cuando se cuente con la autorización de la máxima autoridad de la institución, disponibilidad presupuestaria y financiera y sea debidamente aprobado por el Contralor General; requisito que, en el caso sub júdice, no ha sido cumplido.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La lectura del caudal probatorio anexado con el libelo de demanda, nos demuestra que el señor Contralor General de la República le asiste parcialmente la razón en sus apreciaciones; toda vez que, si nos ajustamos a los parámetros establecidos en la Circular Núm.07-DC corregida mediante Nota Núm.040-DAEF de 2001, es evidente que los planes conferidos al Administrador y al Director del Proyecto de Salud Rural/Minsa/Banco Mundial, no corresponden a los enunciados en la aludida Nota.

Al comparar lo plasmado en el Anexo B, del Contrato N°21-21, con lo estipulado en la Circular Núm.07-DC, detectamos que al Administrador del Proyecto se le dio el Plan Optimus 700, el cual se ajusta al Plan B (700 minutos) enunciado en la Circular; sin embargo, al remitirnos al listado de funcionarios públicos que se encuentran especificados dentro de este Plan, vemos que el Administrador

no tiene el nivel jerárquico, requerido para optar al servicio de telefonía celular.

Lo mismo ocurre con el Director del Proyecto, al cual se le otorgó el Plan Optimus 1,200, que vendría siendo el Plan A de la Circular; pero, al trasladarnos nuevamente al mencionado listado, apreciamos que éste tampoco ostenta un cargo de la jerarquía estipulada en ese Plan.

Opinamos que, si el Ministerio de Salud deseaba conferirle el beneficio del servicio de Telefonía Celular al Director y Administrador del Proyecto de Salud Rural/Minsa/Banco Mundial, se encontraba obligado a consultar este requerimiento al señor Contralor General de la República, previa a la emisión de un Contrato a fin que el funcionario fiscalizador diera su aprobación; conforme lo indica la Nota Núm.040-DAEF de 2001, la cual dice así: "Aquellos funcionarios no contemplados en los planes, pero que por razones propias de su cargo requieran el uso de este servicio, podrán ser incluidos en los planes antes descritos **con la aprobación de la máxima autoridad de la institución, siempre y cuando se cuente con disponibilidad presupuestaria y financiera y sea debidamente aprobado por el Contralor General.**" (El resaltado y subraya son nuestras)

Consideramos que, si bien, en ambos casos existía la disponibilidad financiera y presupuestaria; no podemos obviar que, el Ministro de Salud desatendió el requisito de la aprobación previa del Contralor General, aspecto que vicia el mencionado Contrato N°21-01.

En torno a la situación que le atañe al Director General de Salud Pública, observamos que se le otorgó el Plan Optimus 450, el cual está dentro del Plan C de la Circular, que dice:

"Esta categoría incluye los Directores y subdirectores de Ministerios e Instituciones que por las funciones que realizan requieran el uso del teléfono celular." (El resaltado y subraya son nuestras)

Este Despacho es de la opinión que, el Plan asignado al Director General de Salud Pública, sí se encuentra dentro de los parámetros pre establecidos en la citada Circular Núm.07-DAEF corregida por la Nota Núm.040-DAEF, ambas emitidas en el año 2001; toda vez que, por la calidad del servicio que presta en el Ministerio de Salud, necesita del servicio de telefonía móvil celular, a fin de mantener comunicación directa con sus superiores al momento de trasladarse a las áreas de difícil acceso, en nuestro país.

Por ende, pareciera que no existe ningún inconveniente, que le permita al Contralor General de la República negar el pago del servicio de Telefonía Móvil Celular, al Director General de Salud Pública.

En virtud de las consideraciones expuestas, solicitamos respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que al pronunciarse sobre la viabilidad jurídica del Contrato N°21-01 suscrito entre el Estado, por conducto del Ministerio de Salud, y la empresa BSC de Panamá, declaren en su oportunidad parcialmente viable este Contrato y ordenen al Contralor General de la República, refrendar el pago del Servicio de Telefonía Móvil Celular al Director General de Salud Pública.

Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
(Suplente)**

LL/11/mcs

Licda. Martha García H.
Secretaria General, a. i.

Materia:

1. Viabilidad del Contrato para uso del Servicio de Telefonía Móvil Celular.