

EL CONTROL PREVIO: ¿OBJETIVIDAD O SUBJETIVIDAD DEL FISCALIZADOR EN SU APLICACIÓN?

THE PRIOR CONTROL: OBJECTIVITY OR SUBJECTIVITY OF THE INSPECTOR IN ITS APPLICATION?

Eva Jazmín Royo Jiménez - Contraloría General de la República. Panamá
Correo electrónico: evaroyo01@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7787-2307>

Fecha de recepción: 4 de octubre de 2022 - Fecha de aceptación: 7 de diciembre de 2022

Resumen

La importancia del Control Previo dentro de las actuaciones de la administración pública, ejercido por la Contraloría General de la República, permite mantener una supervisión objetiva e inmediata del manejo que se le da a los recursos y bienes pertenecientes al Estado, optimizando la gestión, la transparencia de los actos, en cumplimiento de las normas y procedimientos aplicables y vigentes. No obstante, durante el ejercicio de ese control pueden darse consideraciones de carácter subjetivas producto en muchos casos por la falta de seguimiento a las normativas por parte de los administradores de las instituciones y es allí donde el fiscalizador utilizando su experiencia y conocimientos en la subsanaciones podría ser subjetivo. Con este estudio documental pretendemos dar respuesta a la interrogante que se hace muy a menudo con relación a la objetividad o subjetividad del fiscalizador durante el ejercicio del control previo.

Palabras claves: control previo, fiscalizador, subjetividad, objetividad, sana crítica.

Abstract

The importance of the Prior Control within the actions of the public administration, exercised by the Comptroller General of the Republic, allows to maintain an objective and immediate supervision of the management that is given to the resources and

assets belonging to the State, optimizing the management, the transparency of the acts, in compliance with the applicable and current regulations and procedures. However, during the exercise of this control, subjective considerations may arise, in many cases due to the lack of compliance with the regulations by the administrators of the institutions, and it is there where the inspector, using his experience and knowledge in the corrections, could be subjective. With this documentary study we intend to answer the question that is often asked regarding the objectivity or subjectivity of the inspector during the exercise of prior control.

Keywords: prior control, inspector, rectification, subjectivity, objectivity, healthy criticism.

Introducción

Al referirnos a la objetividad o subjetividad de la labor ejecutada por el fiscalizador de la Contraloría General de la República, debemos destacar la importancia y la responsabilidad en que se incurre, las consecuencias de no seguir los procedimientos determinados, reconociendo que esta función debe ser objetiva; pero lo cierto es que, según las condiciones sociales y económicas aunadas principalmente a vacíos en los procedimientos aplicables o cuando se anteponen los intereses sociales, el bienestar de la ciudadanía, para dar una respuesta oportuna a esas necesidades, podría dar lugar a que excepcionalmente, la toma de decisiones en el ámbito de la fiscalización se vea influenciada por elementos subjetivos como los conocimientos y experiencia del fiscalizador.

Desarrollo

El control previo ejercido por la Contraloría General de la República, debe ser efectuado con objetividad, es decir que todas las acciones sean dirigidas al cumplimiento del ordenamiento jurídico para el correcto uso, manejo de los fondos y bienes del Estado.

De lo anterior, procederemos a realizar una breve reseña legal e histórica sobre el control previo en la República de Panamá, posteriormente algunos conceptos de estudiosos sobre la materia, las consideraciones del autor y su conclusión.

1. Orígenes del Control Previo en la República de Panamá

Desde sus inicios, la República de Panamá le da importancia a la función fiscalizadora sobre el patrimonio público, ya que, en la primera Constitución Política aprobada en 1904, esta función era ejercida por el Poder Legislativo, y con la Ley No.12 de 1904, se crea el cargo de Visitador Fiscal, con jurisdicción a nivel nacional cuya labor era supervisar el manejo de las operaciones del Tesoro Público, entre otras.

Con la Ley No.84 del 29 de diciembre de 1930, se crea la Oficina de Contabilidad y Contraloría, posteriormente con la Constitución Política de la República de 1941, convierte dicha Oficina en Departamento del Poder Ejecutivo, independiente de los Ministerios del Estado. La Constitución Política de 1972, con sus actos reformativos, acto constitucional y actos legislativos, define su naturaleza como un Organismo técnico estatal independiente, cuyas funciones están establecidas en sus Artículos 279 y 280, desarrollados en la Ley No.32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Institución.

No obstante, el Control Previo ejercido por la Contraloría General se encuentra regulado en la Ley No.22 de 9 de abril de 1976 en la cual establece su alcance sobre todos los actos de manejo que afecten fondos o bienes públicos, emitidos por la administración pública. Del mismo modo, se define este control como la fiscalización y análisis de las actuaciones administrativas que afecten o puedan afectar un patrimonio público, antes de que tal afectación se produzca, a fin de lograr que se realicen con corrección y dentro de los marcos legales, de forma tal que una vez comprobado que cumplen con los requisitos necesarios se procederá con el refrendo.

La Ley No.248 de 29 de octubre de 2021, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia Fiscal 2022, también establece dentro de su regulación, una definición del Control Previo, semejante a la indicada por la Ley No.22 de 1976, donde en su artículo 350 además de hacer referencia al concepto, agrega como función dentro de este control la negación cuando por razones jurídicas objetivas que ameriten el representante de la Contraloría General improbará el acto por escrito, indicando las razones.

2. El Control Previo

Diversos estudiosos de los controles ejercidos por la Contraloría General de la República, definen el control previo “como un mecanismo de control externo en las entidades públicas, a fin de impedir que se perfeccionen actos de manejo que afecten el patrimonio público y que puedan infringir las disposiciones legales, contables y administrativas vigentes.” (Berbey,2018, p.62)

Otra definición asociada con la anterior, define el Control Previo como “un control externo, directo, de carácter previo como su nombre, técnico, de legalidad y económico, recae sobre las personas que administran o custodian fondos o recursos públicos, de allí que los actos de manejo de tales recursos, se materialicen a través de actos administrativos.” (Berbey, et.al., 2018, p.29)

El Departamento del Control de la Contraloría General de la República de Perú (2016) define al Control Previo como “la función que realiza exclusivamente la Contraloría General con anterioridad a la ejecución de un acto u operación de una entidad, de acuerdo a lo establecido por norma legal, a fin de emitir un resultado de acuerdo a la materia del requerimiento de la entidad solicitante.” (p.2)

Como se podrá observar, ningún mecanismo de control, llámese el control interno el cual es ejercido por la propia administración pública, y los controles previo y posterior que aplica la Contraloría General de la República, podrán desaparecer los riesgos propios de las actuaciones que afecten el patrimonio público; no obstante, si el control interno es aplicado de manera rigurosa por la entidad

fiscalizada, evaluando constantemente los procedimientos efectuados por las distintas unidades administrativas, para asegurar de que se cumplan o mejoren según sea el caso, esto reduciría los impactos que puedan perjudicar la gestión administrativa.

Ahora bien, la realidad es que en su mayoría las entidades al remitir sus trámites para su correcta fiscalización y posterior refrendo en la Contraloría General, no se ajustan a los requerimientos o requisitos, no adjuntan de manera completa los documentos sustentadores, no cuentan con las autorizaciones del funcionario competente, lo que se reduce a la inobservancia de los procedimientos y normas vigentes, por lo que en estos casos la labor de la Contraloría General es detectar y garantizar su corrección a través de las subsanaciones, presentadas por el Contralor General o sus delegados.

Esta facultad se establece en el Artículo 280 de la Constitución Política el cual señala entre otras atribuciones, fiscalizar mediante el control previo, todos los actos de manejo de fondos y bienes públicos. Lo anterior se desarrolla en la Ley No.32 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General, en sus artículos 48 y 55, donde se dispone que el Contralor General tendrá dentro de sus funciones el refrendo de los contratos y actos de afectación fiscal, antes de su consumación.

En ese mismo orden de ideas el artículo 77 de la misma excerta legal, señala que no se refrendarán los actos que no cumplan con las normas jurídicas vigentes y aspectos de orden económico.

Esta actividad es efectuada por un equipo multidisciplinario, conformado por profesionales idóneos; distribuido en las diferentes direcciones de la Contraloría General, los cuales cuentan con herramientas tecnológicas institucionales (SCAFID, COBE, DOCUWARE), que permiten que desde que ingresa el documento hasta que es refrendado, el documento de afectación fiscal o acto de manejo es revisado, verificado y analizado de forma integral y objetiva, para determinar si el mismo reúne

los requisitos legales y aspectos económicos. Adicionalmente, entre los aspectos jurídicos y económicos, incluimos los técnicos o de ingeniería.

De lo expuesto, tenemos que, en el ejercicio del Control Previo, y las definiciones de los autores como lo establecido en las diversas normativas referenciadas, pareciera no dar lugar a la subjetividad, a pesar que la Ley No.38 de 31 de julio 2000, “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”, contempla en su Artículo 201 numeral 101 el concepto de la sana crítica como método de valoración de pruebas dentro de los procedimientos administrativos en general, el cual se basa en normas de criterio fundadas en la lógica y en la experiencia, que debe aplicar la autoridad encargada de decidir, sin que esto excluya la solemnidad documental de ciertos actos y contratos.

Así tenemos que al ejercer el control previo de forma subjetiva puede sustentarse en el conocimiento adquirido por la experiencia en el ejercicio profesional, valores éticos y morales elevados y que los mismos sean decididos por las autoridades idóneas y competentes, emitiendo los documentos donde consten estas actuaciones.

Por ello, cuando se anteponen los intereses sociales, el bienestar de la ciudadanía, para dar una respuesta oportuna a las necesidades, es inevitable tomar decisiones que en su mayoría no logran obtener un sustento o fundamento legal o cumplir con los aspectos lógicos en economía, y que, en una situación ordinaria y regular, no cumpliría y no obtendría su perfeccionamiento.

Esto podemos encontrarlo sobre las gestiones y actuaciones tomados por la administración en los inicios y durante el estado de emergencia provocado por la Pandemia por contagio del Covid-19, el cual finalizó conforme a la Resolución de Gabinete No. 129 de 29 de diciembre de 2021, por el cual declara concluido el término para la utilización del procedimiento especial de adquisición de bienes,

servicios u obras decretado mediante la Resolución de Gabinete No. 11 de 2020, que estableció el Estado de Emergencia Nacional. No obstante, en el artículo 3 resuelve: “Mantener vigentes las medidas extraordinarias de carácter social, económico y sanitario, adoptadas por el Órgano Ejecutivo a consecuencia de la Pandemia de la COVID-19.”

Consideraciones finales

Aun cuando podamos dar cierta aceptación a la subjetividad, el abuso de la misma o llevarla a la costumbre en el ejercicio diario del control previo puede conllevar a extralimitación de funciones, negligencia en el desempeño de las funciones, tráfico de influencias o cualquier otro tipo de conducta, las cuales son tipificadas en el Código Penal de la República de Panamá, y en el menor de las consecuencias conlleva otro tipo de responsabilidades legales (Patrimonial, Administrativa).

Los diversos estudios y análisis planteados por profesionales expertos en la materia, aunado a lo establecido en las normas jurídicas, señalan que el control previo ejercido por la Contraloría General de la República, a través de sus fiscalizadores, pertenecientes a las diferentes direcciones que participan en la verificación técnica, jurídica, económica, según el tipo de documento de afectación fiscal, debe ser objetiva, eficaz, eficiente, velando por el cumplimiento de las regulaciones, procedimientos, normas jurídicas, Guías de Fiscalización y cualquier otra herramienta que contribuya a la realización del Control Previo.

Así entonces, tenemos que la labor ejercida por la Contraloría General de la República de Panamá, debe ser garante de los procedimientos, leyes y cualquier otra norma que contribuya al control de las actuaciones de las administraciones, las cuales, al ejercerse de forma objetiva, contribuyen al buen uso de los bienes y recursos del Estado.

Del mismo modo, al procurar que estos actos sean emitidos conforme a las leyes aplicables y vigentes, se evita que los administradores, titulares de las entidades públicas, excedan lo que por función y cargo les corresponde.

Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional de Panamá (2004) *Constitución Política de la República de Panamá*. Gaceta oficial 25,176.

Asamblea Nacional de Panamá (2021) Ley No.248. *Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2022*. Gaceta oficial 29408-A.

Antúnez Sánchez, A. Ramírez Sánchez, A., Díaz Ocampo, E. (2017). El Control Administrativo. La Contraloría General de la República. *Revista Misión Jurídica*, 10(12), 176-199. <https://doi.org/10.25058/1794600X.150>

Berbey, E. (2018). Incidencia del Control Previo en el componente de Información y Comunicación de las empresas públicas en Panamá: su relación con la Contabilidad Financiera y Auditoría. *Orbis Cognita*, 2(2), 57-73. https://revistas.up.ac.pa/index.php/orbis_cognita/article/view/318

Berbey, E., Valencia Alderete, M., Charres, H. (2018). El Control Previo y Posterior de la Contraloría General de la República, como cuarta línea de defensa en la evaluación de la gestión de riesgos de las empresas públicas en Panamá. *Revista Saberes APUDEP*, 1(1), 23-34. https://revistas.up.ac.pa/index.php/saberes_apudep/article/view/95/86

Contraloría General de la República (1976) Ley No.22 *por la cual se regula el Control Previo que ejerce la Contraloría sobre los Actos de Manejo*. Gaceta Oficial No.18073.



Contraloría General de la República (1984) *Ley 32 . Que adopta la Ley Orgánica del Contraloría General. Panamá.*

Contraloría General de la República (2021) *Informe de Gestión. Periodo: 1 de noviembre al 31 de octubre de 2021.*
<https://www.contraloria.gob.pa/assets/informe-gestion-2021.pdf>.

Contraloría General de la República (2022) *Reseña Histórica.*
<https://www.contraloria.gob.pa/resena-historica.html>.

Contraloría General de la República de Perú (2016) *El Control Previo de la Contraloría General de la República.*
https://doc.contraloria.gob.pe/PACK_anticorrupcion/documentos/4_CONTROL_PREVIO_2016.pdf