

26 de mayo de 1997

Licenciado

**ARISTIDES ROMERO**

Contralor General de la República

E. S. D.

Señor Contralor:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos contestar su Oficio No.891-Leg, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta a esta Procuraduría, la cual guarda relación con el manejo y uso de los Fondos de Gestión Institucional (Fondo de Descuento).

Concretamente se nos consulta lo siguiente:

“ De conformidad con lo establecido en el Artículo 217 de la Constitución Nacional, nos permitimos elevar consulta ante su Despacho a objeto de obtener su criterio sobre el manejo y uso de los fondos de gestión institucional en forma discrecional por parte de la Contraloría General de la República, para sufragar todos los gastos de la Institución sin que esté limitado a aplicarlos sólo al renglón de actividades que generó el ingreso propio.

Nuestra consulta radica concretamente en el hecho, si la Contraloría General de la República tiene la citada discrecionalidad para el manejo y uso de los fondos de gestión institucional (Fondo de Descuento).”

Para dar cumplimiento a lo solicitado, se hace necesario observar las disposiciones constitucionales y legales, que versan sobre la materia:

**I.- Constitución Nacional.**

“Artículo 274. Todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidos y autorizados en el respectivo Presupuesto. No se percibirán entradas por impuestos que la Ley no haya establecido ni se pagarán gastos no previstos en el Presupuesto”.

Sobre este t3pico, el constitucionalista paname3o *Luis Fuentes Montenegro* nos dice:

“Resalta el fen3meno de la mutabilidad del presupuesto, en el sentido de que toda variaci3n, s3lo es permisible en cumplimiento estricto de la r3gida formalidad que se consigna; ya sea para la solicitud de cr3ditos, modificaciones relativas a los ingresos o a los gastos p3blicos. En trasfondo, se denota la obligatoriedad de aplicaci3n, de dos principios sustanciales del derecho Presupuestario: el principio de legalidad y el principio de equilibrio.” (FUENTES, Montenegro Luis. Constituci3n Pol3tica de la Rep3blica de Panam3.).

## **II.- Ley No.65 de 24 de diciembre de 1996.**

El art3culo 150 de la Ley No.65 de 24 de diciembre de 1996, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 1997, establece claramente, la no ejecuci3n de ning3n gasto que no haya sido contemplado previamente en el Presupuesto a ejecutar. Veamos:

“ARTICULO 150. PRINCIPIO GENERAL. No se podr3 realizar ning3n pago si en el Presupuesto no consta espec3ficamente la partida de gastos para satisfacer la obligaci3n, as3 mismo el Estado no podr3 exigir ning3n tributo si no consta en el Presupuesto como parte de los ingresos.” (El subrayado es nuestro)

Por su parte, el art3culo 152 *ibidem* establece la obligatoriedad que tienen todas las Instituciones que conforman el Gobierno Central, de consignar en el Presupuesto respectivo a ejecutar, todos los ingresos, los cuales se depositar3n en la cuenta del Tesoro Nacional.

“ARTICULO 152. UNIDAD DE CAJA. Todos los ingresos del Gobierno Central deber3n consignarse en el Presupuesto y se depositar3n en la cuenta del Tesoro Nacional en el Banco Nacional de Panam3, contra la cual se expedir3 toda orden de pago para cubrir los compromisos causados por las autorizaciones de gastos originadas en sus distintas dependencias.”

De la transcripci3n de estas dos normas, podemos destacar lo siguiente:

- 1.- Ambas normas son de obligatorio cumplimiento, por ser Ley de la Rep3blica y,

- 2.- Ambas son totalmente exigibles para la Contraloría General de la República.

Veamos ahora, el artículo 155 de la ut supra citada ley.

“ARTICULO 155. INGRESOS ADICIONALES. Si una entidad del Gobierno Central o del sector Descentralizado devenga, recauda o percibe un ingreso adicional autorizado por ley, decreto o resolución y quiere hacer uso de éste ingreso, deberá incorporarlo al presupuesto mediante un crédito adicional. Se incluyen en este concepto los ingresos de gestión institucional y las donaciones respaldadas por convenios y leyes”. (El subrayado es nuestro).

Nuevamente nos encontramos frente a una norma de obligatorio cumplimiento y exigible para la Contraloría General de la República.

Ahora bien, dentro del contexto de la Consulta hemos observado ciertos aspectos de importancia que nos permitiremos analizar, a continuación.

A. Señala usted que: “Para los entes públicos del Gobierno Central o del Sector descentralizado, en el manejo de los fondos de gestión institucional, se aplica el método de crédito adicional, Artículo 155 de la Ley No.65 de 1996 (Presupuesto 1997). No obstante, entre los entes públicos descentralizados con leyes especiales que regulan el fondo de gestión institucional, como es el caso del Fondo de Descuento que maneja la Contraloría General de la República .....” .

Sobre el particular, es oportuno señalar que según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, la clasificación institucional fundamentalmente, es utilizada para identificar las instituciones que integran el sector público. Mediante esta identificación se trata de facilitar la administración presupuestaria, el control de la ejecución y la generación de estadísticas requeridas para la programación y análisis de las actividades desarrolladas en el sector público.

La clasificación que se ha convenido, comprende seis grupos o áreas que incluyen todos los organismos, instituciones y empresas pertenecientes al sector público. Dichas áreas y sus códigos de identificación son los siguientes:

- 0 Gobierno Central
- 1 Instituciones Descentralizadas
- 2 Empresas Públicas
- 3 Intermediarios Financieros
- 4 Corporaciones y Proyectos de Desarrollo
- 5 Municipios

### ÁREA GOBIERNO CENTRAL:

En este grupo se incluyen los diferentes Poderes y Órganos que constituyen el Estado panameño, de acuerdo con la Constitución y las leyes que regulan la organización y funcionamiento del mismo. Por lo tanto, este grupo tiene la siguiente cobertura:

- Órgano Legislativo
- Órgano Ejecutivo
- Órgano Judicial
- Órgano Electoral

Los elementos que caracterizan la administración financiera de este grupo, podrían sintetizarse en los siguientes aspectos:

- a) Los recursos le son asignados a través del Presupuesto Nacional
- b) No cuentan con personería jurídica que les permita contraer obligaciones directas con terceros.
- c) Están sujetos al control previo del gasto y a la fiscalización de la Contraloría General de la República.
- d) Efectúan sus adquisiciones mediante un sistema de compras.
- e) Responden a normas generales y a escalas de remuneraciones comunes, en lo relativo a la administración de personal.
- f) Salvo el manejo de Cajas Menudas, están sujetos a un sistema centralizado de pagos.

### ÁREA DE INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS:

Este sector agrupa las instituciones y organismos que prestan labores o servicios de utilidad pública, ya sea por delegación del Poder Central, de las leyes o de la propia Constitución. En general, puede decirse que las instituciones que componen esta área producen bienes o servicios que no se transan en el mercado; por lo tanto, estarían llenando una necesidad pública que sólo corresponde satisfacer al Estado, si se desea que su oferta pueda llegar a todos los ámbitos de la comunidad.

Dado que estas instituciones están al margen del juego de mercado, se las suele clasificar de acuerdo al propósito para las cuales fueron creadas. Este propósito u objetivo de la institución vendría a constituir el giro de su actividad, si su finalidad económica fuese la de producir utilidades.

En cuanto a su operación financiero-administrativa, ésta es completamente descentralizada en relación a los sistemas que rigen a las instituciones del Gobierno Central. Generalmente, una parte substancial de sus ingresos proviene de transferencias de otros organismos del sector público; pero estos recursos los administran independientemente de los sistemas que emplea el Gobierno Central, tiene por ejemplo, su propio sistema de pagos y de adquisiciones. En todo caso, están

... sujetas a la aprobación de sus presupuestos por parte del Gobierno Central y a la fiscalización que ejerce la Contraloría General de la República.

En base a las áreas ya definidas, se procedió a ordenar las instituciones que componen el Sector Público Panameño, obteniéndose la siguiente clasificación:

**GOBIERNO CENTRAL**

- 01 Asamblea Legislativa
- 02 Contraloría General de la República
- .....

**INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS**

- 10 Caja de Seguro Social
- 12 Centro de Convenciones ATLAPA
- .....

De lo señalado, nos permitimos manifestar que no compartimos lo expresado por la Contraloría General de la República, cuando manifiesta que:

“..... No obstante, entre los entes públicos descentralizados con leyes especiales que regulan el fondo de gestión institucional, como es el caso del Fondo de Descuento que maneja la Contraloría General de la República (Ley No.92 de 27 de noviembre de 1974, Decreto No.275 de 26 de diciembre de 1974, Decreto No.210 de 27 de julio de 1992, ambos de la Contraloría General de la República), estos fondos se podrán utilizar en forma discrecional, para sufragar todos los gastos de la Institución sin que esté limitado a aplicarlos sólo al renglón de actividades que generó el ingreso propio.. ”

Cabe advertir, que a pesar que según el artículo 274 del Texto Constitucional, la Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente y que posee una Ley especial, dentro de la estructura del Gobierno Nacional, no se le ha considerado un ente descentralizado, ya que se le agrupa dentro del Gobierno Nacional.

B.- Veamos ahora, las normas que tuvo bien citar usted en su Consulta y, si pueden ser o no aplicables al caso subjúdice:

### 1.- Ley No.92 de 27 de noviembre de 1994:

A través de esta Ley, se adoptan medidas de protección al sueldo del empleado público.

Luego de haber leído con detenimiento las disposiciones contenidas en la ut supra citada ley, debemos señalar que en ningún momento, esta ley, dispone, faculta o guarda relación, con la discrecionalidad con que pueda o no manejar la Contraloría General de la República los llamados FONDOS DE DESCUENTO. Tales disposiciones dicen relación única y exclusivamente a ciertas medidas de protección al sueldo de los empleados públicos, sin embargo, **NO** se relaciona de manera alguna, al tema del manejo y uso de los fondos de gestión institucional en forma discrecional por parte de la Contraloría.

Esta ley, sólo guarda relación con derechos subjetivos inherentes al servidor público, tendientes a proteger el sueldo del mismo.

### 2.- Decreto No.275 de 26 de diciembre de 1974:

Mediante el presente Decreto, se establece un procedimiento de Claves para Descuentos, no obstante, luego de una análisis pormenorizado de cada uno de sus artículos, este Despacho es del criterio, que el Decreto en mención no faculta ni otorga discrecionalidad alguna, en el manejo y uso de los fondos de gestión institucional, a la Contraloría General de la República.

Es de importancia destacar, que el presente instrumento jurídico (Decreto No.275), consagra todo un procedimiento mediante el cual sólo se podrán otorgar claves de descuento, en la forma y condiciones establecidas por la Ley No.92 de 27 de noviembre de 1974 y por las disposiciones del propio Decreto.

Así tenemos que, entre sus artículos de mayor importancia podemos mencionar al artículo tercero, a través del cual se establece que: "sólo podrán otorgarse Claves de Descuentos a favor de entidades bancarias, financieras, cooperativas, Asociaciones de servidores públicos o empresariales que representen el sector (sic) comercial, industrial y de seguro legalmente constituidas. Con excepción de las entidades bancarias, financieras y cooperativas, queda prohibida a (sic) concesión de Claves de Descuentos de manera individual a personas naturales o jurídicas...".

Otro artículo de importancia que debemos destacar, es el Artículo Decimosexto, que a la letra dice:

**"ARTICULO DÉCIMO SEXTO:** Las entidades favorecidas con la concesión de claves deberán pagar a la Contraloría General o a la entidad pública que lleve cabo los descuentos derivados de la misma, la suma que determine la dependencia respectiva, con lo cual se

constituirá un fondo destinado a cubrir los gastos que demande esta labor ”. (El subrayado es nuestro).

Como podemos observar, los fondos que se recauden a través de los descuentos por claves, provenientes de los descuentos que realiza la Contraloría, *se utilizarán única y exclusivamente a cubrir los gastos que demande esta labor.*

### 3.- Decreto No.210 de 27 de julio de 1992.

A través del presente Decreto, se adicionan dos párrafos al artículo decimosexto del Decreto No.275, de 26 de diciembre de 1974.

Debemos tener presente que en ningún momento el Decreto No.275, modificó, subrogó o derogó el artículo decimosexto anteriormente citado, por lo cual se deberá entender que el mismo tiene plena vigencia y eficacia jurídica; no obstante, se adicionaron dos (2) párrafos al texto original basados en ciertas consideraciones, de las cuales nos permitiremos transcribir algunas de ellas, por su importancia.

Después de haber realizado una lectura profunda del referido Decreto No.210 de 27 de julio de 1992, así como también del Fallo de 8 de abril de 1992, mediante el cual, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema de Justicia **NO ACCEDE** a la petición de aclaración de sentencia presentada por el Contralor General de la República, esta Procuraduría sostiene lo siguiente:

- 1.- Compartimos en todas sus partes la decisión de nuestro más Alto Tribunal de Justicia, emitida mediante sentencia de 8 de abril de 1992.
- 2.- Consideramos que la Contraloría General de la República, ha interpretado erróneamente el Fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema Justicia y ha dado una aplicación que no se ajusta al caso objeto de la presente Consulta.
- 3.- Tal y como está redactado el Parágrafo 2° del Artículo Décimo Sexto del Decreto No.210 de 27 de julio, consideramos que pudiese advertirse, que dicho Decreto puede ser demandado de inconstitucional e ilegal, con respecto a los artículos 274 de la Constitución Nacional, 150, 152 y 155 de la Ley No.65 de 24 de diciembre de 1996, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia Fiscal 1997 respectivamente; de igual forma, pareciera ser contradictorio al artículo decimosexto del Decreto No.275 de 26 de diciembre de 1974, modificado por el Artículo 1o. del Decreto 210 de 27 de julio de 1992.

Sustentamos nuestro criterio en los siguientes términos:

- 1.- La Contraloría General de la República, presupuestariamente e stitucionalmente, está clasificada y pertenece al Área del Gobierno Central, no es un

ente descentralizado. Esta institución deberá regirse por las normas que a nivel constitucional y legal (Ley de Presupuesto) se establezcan; en consecuencia, todas las entradas y salidas de sus fondos deberán estar incluidas y autorizadas en el respectivo presupuesto, al tenor de lo establecido en el artículo 274 de la Constitución Política.

2.- El Fallo proferido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, no le es aplicable a la Contraloría General de la República, tomando en consideración que el Hospital del Niño no es una Institución del Gobierno Central como tampoco pertenece al sector Descentralizado. En este sentido, hacemos nuestro el criterio emitido por el Procurador de la Administración de la época, cuando manifestó que:

“ ...

1.- El patronato del Hospital del Niño no forma parte de las instituciones del Gobierno Central, ya que tal y como lo reconoce la Ley de su creación, fue construida y equipada por el “Club de Leones de Panamá, mediante la cooperación de la comunidad”, para dar fundamental atención médica a la niñez, por lo que se le reconoce autonomía propia para efectos de su administración y funcionamiento y se deja en manos de la Junta Directiva del Patronato lo relacionado con la aprobación del Presupuesto, a la vez que se deja en manos del Director Médico del Centro Hospitalario el manejo de las erogaciones, en los términos que establezca el Patronato. (V. Considerandos y Artículos 1, 5, ordinales 2,4 y 8 y 15 del Decreto Ley No.17 de 1985.)

2.- En ninguna parte del Decreto Ley No.17 de 1958 se adscribe dicha institución como dependencia del Ministerio de Salud, no obstante que la referida excerta legal dispone que le corresponde al Ministerio de Salud fungir como Presidente del Patronato, en representación del Órgano Ejecutivo, y servir como órgano de comunicación entre el Hospital y el Estado, y que el Estado subsidie su funcionamiento, por razón del sumo interés que tiene en la preservación de la salud de los asociados, habida consideración que ello es su deber constitucional.

3. La Ley No.32 de 31 de diciembre de 1991, “Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado Para la Vigencia Fiscal de 1992”, en su artículo 94 le dispensa un tratamiento fiscal diferente al manejo de los fondos de gestión institucional por la prestación de servicios y ventas de bienes producidos por las propias instituciones del Gobierno Central y al manejo de los ingresos generados por las entidades públicas “previamente

autorizado por la Ley, Decreto Ejecutivo o resolución”, al disponer que los primeros formarán parte del Presupuesto General del Estado, en tanto que los últimos deberán ser incorporados al Presupuesto de la respectiva entidad; razón por la cual resultan inconsistentes las instrucciones impartidas por el señor Contralor General de la República, contenidas en la Nota Circular meritada, relativa al manejo de los fondos que genera el Hospital del Niño y que forman parte de su patrimonio, puesto que a través de la misma se les pretende aplicar disposiciones que pugnan con la autonomía que siempre ha tenido este Centro Hospitalario en su régimen administrativo, con arreglo a la Ley de su creación y que le reconoce también la Ley de Presupuesto vigente.”

### **NUESTRAS CONCLUSIONES:**

1.- La Contraloría General de la República, no es una Institución Descentralizada, ya que la misma se enmarca dentro del Gobierno Central.

2.- Dicha Institución fiscalizadora del erario público, no tiene facultades discrecionales para manejar y usar los fondos de gestión institucional; tampoco podrá utilizar estos fondos de manera discrecional para sufragar todos los gastos de la Institución, toda vez que el mismo está obligado a utilizar dichos fondos sólo al renglón de actividades que generó el ingreso propio (al tenor de lo establecido en el artículo en el artículo decimosexto del Decreto No.275 de 26 de diciembre de 1974.

3.- Los Decretos No.275 de 26 de diciembre de 1974 y No.210 de 25 de julio de 1992, ambos son de inferior jerarquía que la Ley No.65 de 24 de diciembre de 1996, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 1997, razón por la cual no pueden prevalecer sobre la última.

4.- El Fallo de 8 de mayo de 1992 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, no le es aplicable a la Contraloría General de la República, debido a que el mismo aludía a un ente especial, como lo es el caso del Hospital del Niño.

5.- La Contraloría General de la República, deberá acogerse a las normas constitucionales y legales ya establecidas (artículo 274 C.N., y 150, 152 y 155 de la Ley No.65 de 24 de diciembre de 1996.)

6.- Se debe tener presente que el parágrafo 2. del Decreto No.210 de 27 de julio de 1992, puede ser demandado de inconstitucional e ilegal.

### **RECOMENDACIONES:**

1.- La Contraloría General de la República, puede solicitar la modificación de la Ley de Presupuesto para la vigencia fiscal del próximo año, de manera que la Institución a su cargo pueda legalmente, manejar los fondos de gestión institucional.

De igual forma, recomendamos que el manejo de los fondos de gestión institucional (Fondo de Descuento), sean utilizados de forma discrecional hasta cierto límite; no obstante, la Contraloría General de la República será quien determine los criterios para fijar o estabalecer dicho límite, el cual deberá estar previamente regulado mediante un instrumento legal, emitido por la institución (Decreto Ejecutivo, Resolución, Reglamento etc).

2.- En este sentido, consideramos que el contenido del parágrafo 2 de artículo decimosexto del Decreto No.275 de 26 de diciembre de 1974, modificado por el artículo 1 del Decreto No.210 de 27 de julio de 1992, sea introducido de manera especial, en la próxima Ley de Presupuesto.

En estos términos esperamos haber atendido debidamente su solicitud.

De usted, con toda consideración y aprecio



ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER  
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/jabs