

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

PANAMA, OCHO (8) DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS
(1992).

VISTOS:

El Contralor General de la República ha presentado ante esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia petición de interpretación y de apreciación de validez jurídica del acto administrativo contenido en la Nota No. DC569-92 de 12 de febrero de 1992.

La Sala pasa a examinar los diversos aspectos de la presentación formulada por el citado funcionario.

1. El acto administrativo objeto de la petición del Contralor General de la República.

El Contralor General de la República pide a la Sala que interprete y que se pronuncie sobre la validez de un acto administrativo contenido en la nota arriba citada, que es una circular.

En el citado acto el Contralor se dirige al Ministro de Salud y le expresa lo siguiente:

1° Conforme al Decreto Ley No. 17 de 23 de agosto de 1958, específicamente en sus artículos 2, 8 y 22, el Hospital del Niño constituye un ente público, que queda bajo la presidencia y representación legal del Ministerio de Salud y del control de la Contraloría General de la República, y cuya parte de su patrimonio está integrado por fondos y bienes públicos. Así mismo tal como se desprende de la propia Ley de Presupuesto vigente, no existe entidad descentralizada, Hospital del Niño, sino que por el contrario la misma está incorporada dentro del presupuesto general del Ministerio de Salud.

2° Al tenor de lo dispuesto en la Ley No. 35 de 8 de mayo de 1973, “por medio de la cual se crea el Fondo de Administración para Hospitales del Estado”, el Hospital del Niño debe segregarse del fondo general, los recursos correspondientes al Fondo de Administración para Hospitales, tal como lo vienen haciendo el resto de los hospitales estatales, incluyendo el Instituto Oncológico Nacional, en cumplimiento de la citada Ley.

3° Cuando el auditor de Contraloría en el Hospital del Niño, objeta documentos de crédito y compromiso presupuestario que no cumplen los requisitos mínimos que establece el sistema nacional de adquisiciones para todas las dependencias públicas; está actuando de conformidad con la Ley y los parámetros de fiscalización establecidos por nuestra Institución.

Sin embargo, en vías de facilitar soluciones adecuadas para esa importante dependencia, la Contraloría General sugiere que la misma se maneje al amparo de lo dispuesto por la República 1444 de 1991 del Ministerio de Hacienda y Tesoro, de manera transitoria. Esto permitirá al Hospital del Niño emitir órdenes de Compra por montos menores de B/.1.000.00 de insumos y bienes que necesita este Hospital.

Lo anterior no representa de manera alguna una excepción de que el Hospital del Niño cumpla con los procedimientos exigidos por la Ley, referentes al cumplimiento de los procesos de solicitud de precios, concursos de precios o licitación pública, dada su condición de entidad pública.

Esperamos que durante el presente mes se lleven a cabo las gestiones necesarias para la apertura de la cuenta bancaria correspondiente al Fondo de Administración y la de sendos fondos rotativos para la operación de estas dos (2) fuentes de ingresos, fondo de trabajo (subvenciones del Estado) y fondo de administración de hospitales (ingresos administrativos de hospitales (ingresos propios).

El Contralor General sostiene que el Hospital del Niño constituye un ente público que se financia en un 82% con fondos públicos provenientes de un subsidio estatal que se le concede a través Ministerio de Salud, por un monto de siete millones quinientos noventa y siete mil cuatrocientos treinta balboas. Esto incluye partidas para el pago de ciertos gastos como la cuota obrero patronal, servicios de energía eléctrica, teléfono y agua, décimo tercer mes y otros.

Igualmente sostiene el Contralor que, de conformidad con lo dispuesto con la Ley No. 35 de 8 de mayo de 1973 por medio de la cual se crea el fondo de administración para hospitales del Estado, el Hospital del Niño debe segregar del fondo general los recursos correspondientes al Fondo de Administración para Hospitales, el cual se constituye por los cobros que por atención médica y hospitalaria reciban los hospitales de parte de la Caja de Seguro Social y de pacientes particulares, tal como lo hacen el resto de los hospitales estatales. Por ello, en el Hospital del Niño se deben abrir dos cuentas bancarias: una correspondiente al Fondo de Administración de Hospitales y de otra correspondiente al Fondo de Trabajo que corresponde al subsidio estatal del Ministerio de Salud.

Opina el Contralor que al generar el Hospital del Niño ingresos por servicios médicos lo hace sujeto de aplicación del artículo 94 de la Ley 32 de 31 de diciembre de 1991 que aprueba el presupuesto general del Estado para 1992.

II. La opinión del Procurador de la Administración

El Procurador de la Administración emitió concepto legal sobre la petición presentada por el Contralor General de la República, lo cual hizo mediante la Vista No. 168 de 31 de marzo de 1992.

El Procurador de la Administración sostiene que no le son aplicables al Hospital del Niño las directrices previstas en el acto administrativo contenido en la Nota No. DC569-92 de 12 de febrero de 1992 del Contralor General de la República.

La Sala considera conveniente reproducir los argumentos invocados por el Procurador de la Administración en la Vista No.168 arriba citada. Allí se señala lo siguiente:

“En este sentido, pareciera que las instituciones que nos ocupan, carecieran del respaldo legal que las haga vinculantes al Hospital del Niño, por varias razones, a saber:

1. El Patronato del Hospital del Niño no forma parte de las instituciones del Gobierno General, ya que tal como lo reconoce la Ley de su creación, fue construída y equipada por el “Club de Leones de Panamá, mediante la cooperación fundamentalmente 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 de dicho Centro Hospitalario el manejo de las erogaciones, en los términos que establezca el Patronato.(V. 2,4 y 8 y 15 del Decreto Ley No.17 de 1958).
- 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 funcionamiento, por razón del sumo interés que tiene en la preservación de consideración que 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 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 importadas por el Señor Contralor General de la República, contenidas en la Nota Circular meritada, relativas 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 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.
- 4 En cuanto al Fondo de Administración para Hospitales del Estado, a que alude el señor Contralor General de la República en la Nota en cuestión, observamos en primer lugar que el mismo fue creado por la Ley No.35 de 8 de mayo de 1973, para atender la contratación de servicios de mantenimiento y reparaciones y a la compra de material y equipo para esos centros de salud (art. 1): y que forman este fondo “el acopio de

recursos provenientes de los cobros que por atención hospitalaria reciban los Hospitales...” (art. 2). Luego, entonces, pareciera que incluyera los fondos de autogestión aludidos, sin embargo, ello no es así, toda vez que la Ley de Presupuesto contiene disposiciones contrarias que deben formar parte de dicho fondo: los ingresos que generan los Centros de Salud y otras instituciones hospitalarias del Gobierno Central, más no el producto de los servicios y ventas de bienes que efectúen las entidades públicas que se les haya reconocido el “derecho a manejarlos con autonomía administrativa mediante Ley, como es el caso del Hospital del Niño”.

III Los fundamentos constitucionales y legales del control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República.

En nuestro país el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República es de carácter externo y puede ser previo o posterior. Es externo ya que el mismo se asigna a una entidad estatal ajena al órgano controlado. Según lo previsto en la Constitución el control puede ser previo, es decir que puede efectuarse durante el proceso de formación del acto o, en todo caso, antes de que produzca sus efectos, o puede ser posterior al acto de gestión fiscal.

El control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República tiene como finalidad la protección del patrimonio del Estado y también persigue la correcta y legal utilización de los recursos públicos. Este control se ha venido a ejercer acuciosamente con la restauración del Estado de Derecho en Panamá.

Vale la pena señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 776 de la Constitución el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República se extiende a todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos.

En el caso que nos ocupa es evidente que el Hospital del Niño recibe y maneja fondos públicos y, por lo tanto, está sujeto a control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República.

Ahora bien, tratándose de una institución de asistencia infantil como el Hospital del niño que tiene un régimen especial previsto en el Decreto Ley No.17 de 23 de agosto de 1958 el control fiscal que ejerce la Contraloría General debe ajustarse a lo previsto en esa norma jurídica especial, y a las particularidades que reviste esta institución. Como es sabido el Hospital del Niño fue construido por el Club de Leones de Panamá en terrenos del Estado y el Decreto Ley No.17 en su artículo 1º señaló que esa institución tendría un patrimonio propio, personería jurídica y autonomía en su régimen administrativo. El papel fiscalizador de la Contraloría General de la República se encuentra previsto en el Artículo 22 del Decreto Ley No.17 que dispone lo siguiente:

“Artículo 22. La Contraloría General de la República fiscalizará el manejo de los bienes, fondos, operaciones y obligaciones del Hospital del Niño y sus Auditores podrán hacer, con o sin previo aviso, inspecciones y arquezos periódicos, generales o parciales”.

La Contraloría General debe ejercer el control fiscal de manera razonable y compatible con el interés público y el funcionamiento eficiente del Hospital del Niño. Es claro que las potestades discrecionales que otorgan la Constitución y la Ley 32 de 1084 a la Contraloría General deben ser ejercidas a la luz del interés público y, en este caso, para promover la atención médica y hospitalaria más conveniente y eficiente que requieran los niños que acuden a esa institución. La discrecionalidad, han dicho los tratadistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos... no incluidos en la ley “y remitidos al juicio subjetivo de la Administración”. Los mismos autores señalan, en planteamientos que la Sala comparte, que existen, sin embargo, elementos reglados por la Ley en toda potestad discrecional: “la existencia misma de la potestad, su extensión (que nunca podrá ser absoluta...), la competencia para actuarla... y, por último, el fin porque todo poder es conferido por la ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública” (Curso de Derecho Administrativo, Volumen 1º, 5ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1989, págs. 456 y 543).

IV. Legalidad de las cuentas especiales para manejar fondos públicos que provengan de servicios prestados por instituciones estatales a los administrados.

Si bien es cierto que el artículo 204 de la Constitución señala que todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas en el presupuesto, no es menos cierto que la ley puede prever, en casos especiales en que existan poderosas razones de orden público o interés social, la creación de fondos especiales formados por ingresos que percibe una institución estatal por servicios prestados a los administrados.

Nada impide tampoco, a juicio de la Sala, que en estos casos excepcionales la ley autorice a la institución estatal respectiva a que esos fondos, que pueden no estar presupuestados, sean utilizados por la propia institución para sufragar algunos de sus gastos.

Si bien la Corte Suprema examinaría en cada caso la institución de esta medida, no es menos cierto que estos casos, que no deben ser la regla general sino la excepción, pueden ser fiscalizados por la Contraloría General de la República cuando afirma que a esta institución debe aplicársele el artículo 94 de la Ley 32 de 31 de diciembre de 1991 que dispone que formarán parte del presupuesto general del Estado los ingresos de gestión institucional por la prestación de servicios prestados por las propias instituciones del gobierno central y que esos ingresos sólo podrán ser utilizados a través de las partidas autorizadas por el presupuesto, al cual deben incorporarse.

Considera la Sala que el Hospital del Niño está exceptuado de esta disposición en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley de 31 de diciembre de 1991 que dispone que ciertas entidades públicas se regirán separadamente por el principio de unidad de caja “dentro de lo que les permita su autonomía administrativa y financiera, de conformidad con el instrumento legal que les rige”.

Debemos concluir, pues, que el Hospital del Niño no está sujeto a las restricciones del artículo 94 de la Ley 32 de 31 de diciembre de 1991 y que puede utilizar en un fondo aparte y sin necesidad de estar previstas en partidas autorizadas previamente en la Ley 32 de los fondos que percibe por la prestación de servicios médicos y de hospitalización. Serán aquí aplicables lo dispuesto en los artículos 1, 4 y 5, numerales 2, 3, 4, 6, 7 y 8 del Decreto Ley 17 de 1958 y el Hospital del Niño

puede utilizar esos ingresos propios, en forma discrecional, par sufragar todos los gastos de la institución sin que esté limitado a aplicarlos sólo al renglón de actividades que generó el ingreso propio.

Por último, débese tomar en cuenta que la Ley No.35 de 8 de mayo de 1973 por la cual se crea el Fondo de Administración para Hospitales del Estado, estuvo dirigida a hacer más flexible el manejo y utilización de los dineros provenientes de servicios prestados por los hospitales estatales; esto es, todo lo contrario a hacer más riguroso tal manejo por parte de un establecimiento público como l es el Hospital del Niño que se rige por una ley especial que busca el mismo propósito que aquella: hacer más expedita y oportuna la prestación de los servicios médicos y hospitalarios. En concepto de esta Sala la referida Ley No.35 no le es aplicable al Hospital del Niño, sino a los hospitales del Estado que no se rigen por una ley de autonomía propia como sí es el caso del Hospital del Niño.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contenciosos Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA perjudicialmente que carece de validez jurídica el acto administrativo contenido en la nota No.DC569-92 de 12 de febrero de 1992 expedida por el Contralor General de la República y que no le es aplicable al Hospital del Niño lo dispuesto en el artículo en 94 de la Ley 32 de 31 de diciembre de 1991po lo que el Hospital del Niño puede administrar autonomía y discrecionalmente los ingresos que reciba por los servicios remunerados que preste, sujeto a las disposiciones especiales del Decreto Ley No.17 de 23 de agosto de 1958.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

ARTURO HOYOS

JUAN A. TEJADA MORA

MARITZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

JANINA SMALL
Secretaria