

Panamá, 27 de agosto de 2003.

Su Excelencia

Mercedes de Lourdes Villaláz
*Ministra de la Juventud, la Mujer,
la Niñez y la Familia. Encargada*
E. S. D.

Señora Ministra:

Pláceme ofrecer respuesta a nota 139 D.A.L.-03 de 14 de julio de 2003, recibida en este despacho el día 22 de julio del año en curso, en la que me expone la siguiente situación:

“... Elevamos formal consulta ante vuestro digno Despacho, a fin de que nos emita su concepto legal sobre el procedimiento a seguir en asuntos relacionados con los bienes que son comprados por las personas naturales y jurídicas que son subsidiadas con dineros del fondo especial de subsidio que administra este Ministerio.”

Procedo a absolver su interesante consulta, previas las siguientes consideraciones.

*En primer lugar, nos permitimos definir el término **subsidio**, vocablo que para el Jurista **Ossorio**, significa “socorro o ayuda”. “Cantidad que se entrega con fines benéficos o sociales”¹. En similar sentido se expresa nuestra legislación, al definirlo como, **“la cantidad de dinero que otorga el Estado a las***

¹ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Argentina. 1994. Pág.934

organizaciones sin fines de lucro debidamente inscritas y reconocidas, así como también a personas naturales.”²

De ello se colige que los subsidios constituyen un aporte pecuniario que realiza el Estado en su papel de gestor del bien común, a las organizaciones que no tienen finalidades lucrativas y que se encuentren legalmente constituidas. Según la Ley, este aporte o apoyo monetario también es otorgado a personas naturales en los términos que ella prescribe.

Como bien señala la normativa bajo estudio, los subsidios se otorgan para la ejecución de programas y/o proyectos de carácter social y tienen una duración de dos (2) años prorrogables y están sometidos a ciertos requisitos que describe la Ley, y entre los principales está la evaluación de los programas desarrollados de parte de la institución rectora.

En el caso que nos ocupa, apreciamos, que se trata de una situación en donde no se precisa que hacer con los bienes que son comprados por las personas naturales y/o jurídicas que son subsidiadas con dineros del fondo especial de subsidio, una vez finaliza la relación subsidiado-subsidiante.

Al respecto, hemos examinado el Decreto Ejecutivo No.54, observando que el artículo 12, señala:

“Artículo 12. De incurrir Los Subsidiados en alguna de las causales de suspensión y reducción, Las Instituciones Otorgantes estarán facultadas para distribuir dichos montos a otros Subsidiados u otorgarlos a una nueva solicitante de subsidios.”

Nótese que ha sido la intención del legislador, prever el destino de los fondos que se otorguen en concepto de subsidios en los casos en que se suspendan o se reduzcan. Luego entonces, igual sucedería con los bienes adquiridos con dichos montos si es cancelado el subsidio o se da por terminada la relación subsidiante-subsidiado, o sea, la Institución Otorgante se reserva el derecho de disponer de los montos o en este caso de los bienes adquiridos con fondos de subsidios estatales. Y, es que no es necesario recurrir al espíritu o intención de

² Ver, DECRETO EJECUTIVO No.54 de 16 de julio de 2002, publicado en Gaceta Oficial No.24.597 de 17 de julio de 2002.

estas normas, puesto que lo anterior es reafirmado en el contenido del artículo 25, cuyo texto expone:

“Artículo 25. La reducción, suspensión o cancelación del subsidio estatal, será notificada al representante legal de los Subsidiados, mediante resolución debidamente motivada. El interesado (a) podrá interponer recurso de reconsideración a través de apoderado (a) legal, dentro de los tres días siguientes a su notificación, el cual será concedido en el efecto devolutivo. En aquellos casos en que se reduzca, suspenda o cancele el subsidio asignado por algunas de las causales señaladas en el artículo No.22, 23, 24, de este Decreto Ejecutivo, la institución otorgante tendrá la potestad de redistribuir o reasignar el residuo del subsidio para incrementos o ejecución de nuevos programas y/o proyectos”.

Lo anterior significa que como quiera que ha sido la intención del legislador el que pueda reutilizarse el remanente del subsidio otorgado a organizaciones que se vean afectadas con reducción, suspensión o cancelación de los fondos otorgados por el Estado, bien puede el Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia disponer de los bienes adquiridos con dichos fondos, por tratarse de bienes adquiridos con fondos estatales y por ser la entidad rectora del sistema de subsidios nacionales.

Este razonamiento lleva como fundamento el hecho de que por disposición de la Ley, el Ministerio a su cargo, es el ente rector del programa de subsidios estatales para fines benéficos-sociales, y por tanto el encargado de administrar, vigilar, controlar, evaluar y dar seguimiento al sistema de subsidio a nivel nacional, de modo que las decisiones que éste adopte, para regular y orientar esta materia, se harán de conformidad a los actos administrativos que establecen las leyes nacionales, en otras palabras, dicho ente estatal tiene la responsabilidad de vigilar el uso correcto de los subsidios otorgados a nivel nacional.

En cuanto al procedimiento administrativo, a seguir en asuntos relacionados a fondos estatales desembolsados y bienes adquiridos para efectos de programas

de corte social que finalizan, es importante esbozar algunos criterios doctrinales en torno a lo que constituye el procedimiento administrativo en general, el cual es considerado como el instrumento por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado-Administración.

El procedimiento administrativo regla el ejercicio de las prerrogativas públicas y de los derechos subjetivos y libertades públicas. De tal forma, es considerado como instrumento de gobierno que describe, articula, regula y a la vez habilita el ejercicio de las prerrogativas públicas que integran el poder. Así, el procedimiento es el conducto por el que transita en términos de derecho la actuación administrativa. Específicamente, el procedimiento administrativo indica las formalidades y trámites que deben cumplir la Administración (en el ejercicio de la función administrativa) y los administrados (en su gestión de tutela individual con participación colaborativa en el ejercicio de la función administrativa). El procedimiento administrativo es, en suma, un instrumento de gobierno y de control.³

Es por ello, que el Estado en su calidad de titular de la seguridad jurídica de los asociados, actúa a través de órganos y entes para cumplir sus funciones específicas. En tal sentido, el Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, por medio de la Oficina Nacional de Administración de Subsidios Nacionales, y en coordinación con la Contraloría General diseñó dos (2) Manuales; Manual De Procedimientos Para Regular Los Subsidios Estatales, En Programas De Interés Social, julio 2000 y Manual Para el Manejo y Control del Fondo Especial de Subsidios, M.2.2000. M.J.N.F., julio, 2000 con la finalidad de establecer las pautas a seguir para la asignación, ejecución, seguimiento y evaluación del desarrollo de los programas sociales que subsidia el Estado. Dentro de estos Manuales encontramos las políticas y estrategias del ente rector en conjunto con la Dirección de Sistemas y Procedimientos de la Contraloría General de la República; las generalidades en materia de subsidios, trámites, procedimientos y formatos a utilizar, más no se alude a los casos en que deba disponerse de los bienes adquiridos con fondos estatales, por casos de reducción, suspensión o cancelación de subsidios otorgados.

Ciertamente, entendemos que es difícil, controlar el manejo que se le da a los fondos otorgados por parte de las ong's, ya que en la mayoría de los casos

³ Cfr. DROMI, Roberto. DERECHO ADMINISTRATIVO. Ediciones Ciudad Argentina. 6ta. Edición 1997. Págs 855-856.

éstas reciben aportaciones de diversos entes y organizaciones privadas e internacionales, lo cual dificulta un eficaz control que pudiera llevarse sobre la utilización de dichos fondos estatales, siendo que el principal problema estriba en que todo ingresa a una sola cuenta. Sin embargo, es necesario e imperioso crear el mecanismo de control adecuado que posibilite una verdadera y real fiscalización. Ello pudiera ser posible a través de requisitos que se incluyan en la Resolución que otorga el subsidio, previa la presentación de listado que enumere todas las necesidades de la organización.

Todo esto tomando en consideración que los actuales Manuales están en proceso de ajuste con la normativa de 2002, pues los mismos fueron elaborados de acuerdo al Decreto 26 de 1999. Sobre este tópico, debemos señalar que personal de este despacho sostuvo una conversación con la Directora de Subsidios Estatales del Ministerio de la Juventud, y se nos informó que actualmente no se están utilizando dichos Manuales, razón por la cual consideramos, viable que en los mismos se incluya la situación objeto de su consulta.

Por otra parte, recomendamos que se reglamente Decreto Ejecutivo 54, referente a Subsidios, puesto que éste requiere para su mejor cumplimiento aclaración de algunas situaciones que ahora constituyen vacíos legales y que afectan el desarrollo transparente y equilibrado de la entidad rectora, en relación con estos desembolsos.

Acerca de la reglamentación de las leyes, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema ha expresado:

“Reglamentar una ley es facultad del Presidente de la República, con el Ministro respectivo, y se encuentra prevista en el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política. En esa norma se señala que el Presidente de la República, con la participación del Ministro respectivo, tiene la potestad para “reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu”.

En virtud de la potestad reglamentaria el Presidente de la República y el Ministro del ramo pueden, pues, expedir reglamentos de las leyes. El reglamento, sostienen los tratadistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández es “toda norma escrita dictada por la administración” (Curso de Derecho Administrativo, Tomo 1, Editorial Civitas, 5ta edición, Madrid, 1989, pág.195). Otros autores como el tratadista argentino Juan Carlos Cassagne lo definen como “el acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula por tanto, situaciones objetivas impersonales”. (Derecho Administrativo. Editorial Abeledo-Perrot, Tomo 1, 3ra. Edición actualizada, Buenos Aires, 1991, pág.103)

Los reglamentos, por su relación con las leyes, pueden ser de tres clases en nuestro sistema jurídico, a saber: los de ejecución de las leyes, los autónomos y los de necesidad o de urgencia.”⁴

En efecto, reglamentar una ley lleva como propósito hacerla más clara y digerible a los fines que persigue, como un complemento a la ley. La iniciativa de la elaboración de los reglamentos debe ir acompañada de los estudios e informes previos que justifiquen la legitimidad y oportunidad de la reglamentación. El reglamento no está sujeto a formalidades especiales. En la práctica administrativa se le dicta, indistintamente, en forma de decretos o de resoluciones. Debe tenerse presente, no obstante, que todo reglamento administrativo debe ser publicado para tener ejecutividad. Sobre la publicación de los actos administrativos, el tratadista colombiano Penagos, ha dicho: **“El acto administrativo existe desde el momento en que se profiere, pero, no produce efectos jurídicos, es decir fuerza vinculante, sino después de su publicación, notificación o comunicación, según los casos ...**

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, FALLO de 8 de mayo de 1995. Sala Tercera. Registro Judicial, Mayo-1995, pág. 329.

. La notificación marca el punto de partida para que el acto surta efectos y sea obligatorio u oponible a los administrados”.⁵

Efectivamente, resulta de fundamental importancia la publicación de los actos administrativos y tan es así que nuestra reciente legislación administrativa lo ha recogido en el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, en los siguientes términos:

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior”.

Para concluir, somos de la opinión que todos aquellos bienes en que pueda comprobarse que han sido adquiridos con fondos estatales deben ser devueltos a las instituciones otorgantes o a la institución rectora, para ser redistribuidos a organizaciones que conforme las actividades que desarrolla lo requieran para prestar un apoyo a las esferas más necesitadas.

De este modo esperamos haberle ayudado, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro del Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/16/hf.

⁵ PENAGOS, Gustavo. EL ACTO ADMINISTRATIVO. Cuarta Edición. Ediciones Librería del profesional. Colombia-Bogotá. 1987. Págs. 795 y 863.