

Panamá, 2 de diciembre de 1998.

Su Excelencia

Doctora

Aída Libia Moreno de Rivera

Ministra de Salud

E. S. D.

Señora Ministra:

Con mucho gusto doy contestación a su Nota s/n de 6 de noviembre de 1998, recibido en nuestro Despacho el día 10 de noviembre del presente año, por medio de la cual solicita nuestro criterio jurídico respecto a "la correcta interpretación de la Ley 27 de 1 de mayo de 1998 ***por la que se autoriza la creación y organización de la Empresa de Utilidad Pública Coordinadora Nacional de Salud, y se dictan normas con relación a esta Empresa.***"

De acuerdo a lo que Usted expresa en la referida Nota, **CONSALUD**, es una empresa mixta organizada como sociedad por acciones y por tanto es una persona jurídica de derecho privado. La cuenta bancaria que fue abierta por su persona por cuenta de la Coordinadora Nacional de Salud, Cuenta N° 41197615, en el Banco Nacional de Panamá, fue cerrada por el Subcontralor General de la Nación, quién ordenó igualmente la apertura, en su lugar, de una cuenta **oficial o pública (primero una cuenta 04, Ministerios, después 05, entidades autónomas)** sobre la base del artículo 15, de la Ley 32 de 1984.

Explica además que la Contraloría General de la República de Panamá, ha ejercido control previo y posterior en las actividades de **CONSALUD**.

Para iniciar nuestro análisis es necesario revisar algunos aspectos jurídico-doctrinales en torno a la materia objeto de consulta, para efectos de un mejor desarrollo de nuestro criterio legal. Con posterioridad se examinara las normas que dieron origen a la Coordinadora Nacional de Salud.

Concepto de sociedades mixtas o empresas mixtas

El ilustre autor Orlando García Herreros S., en su libro de Lecciones de Derecho Administrativo, llama a las "sociedades de economía mixta a las

comerciales” como aquellas que se constituyen con aportes estatales y capital privado”, pero las conceptualiza como “organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial o de utilidad pública, conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley.” Indica el autor que las sociedades mixtas pueden nacer de un acuerdo de voluntades a diferencia de las empresas industriales o comerciales que son creados por un acto unilateral del Estado; las sociedades de economía mixta tienen origen en el contrato de sociedad que celebra entre el Estado, o sus entidades, y los particulares. Así que lo que la Ley hace es autorizar los aportes estatales. (Cf. Lecciones de Derecho Administrativo, pág. 49-50)

El autor Roberto Dromi, define la sociedad mixta o las sociedades o empresas mixtas como aquellas que con cualquier forma jurídica, tienen participación patrimonial estatal y no estatal, sea ésta pública o privada. Los aportes son mixtos, concurrentes, en proporción mayoritaria o minoritaria, del Estado y de los entes no estatales.” (Cf. Derecho Administrativo, p.524)

Luego de definir el concepto de sociedades mixtas procedemos al análisis de las disposiciones legales contenidas en la Ley 27 de 1998.

La Ley 27 de 1 de mayo de 1998 “**por la que se autoriza la creación y organización de la Empresa de Utilidad Pública Coordinadora Nacional de Salud, y se dictan normas con relación a esta Empresa**” dispone en su artículo 1, que la representación de esa sociedad, estará a cargo de los ministros de Hacienda y Tesoro y de Salud, que bajo la forma de sociedad por acciones, constituyen **una empresa mixta de utilidad pública denominada Coordinadora Nacional de la Salud** (CONSALUD), sin fines de lucro, cuyo objetivo primordial es **coordinar la financiación, contratación y provisión de servicios de atención médica y de salud en todo el territorio nacional**, a través de contratos-programa que celebrará con sus proveedores. (Cf. Artículo 2 de la ley 27 de 1998)

La Sociedad por acciones **CONSALUD**, en acto jurídico privado formalizó el pacto social, mediante escritura pública protocolizó la manifestación material; como prueba de ese acto jurídico (minuta firmada por las partes y refrendada por abogado), se elevó a la categoría de documento público, inscribiéndose en la Sección de Personas Mercantil del Registro Público (Ficha C-14280, rollo 4083, imagen 0002). Ese instrumento jurídico, otorga personalidad jurídica con la cual la sociedad resulta ser “una persona distinta de sus socios individualmente considerados.” Ahora bien, lo que da el carácter de mixto a la sociedad, son los aportes que pueden ser estatales o privados.

El artículo 4, de la Ley 27 de 1998, señala el contenido del capital social de la citada sociedad. Veamos:

“Artículo 4. El pacto social deberá contener las siguientes menciones en relación con el capital social:

El capital social estará representado únicamente por cien acciones comunes nominativas y sin valor nominal, que serán emitidas como totalmente pagadas y liberadas a nombre del Estado, a cambio de los aportes económicos que éste suministre a la Sociedad.

Se autoriza al Consejo de Gabinete para transferir dos acciones o organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, de la siguiente manera:

1. Una acción a favor de la Confederación de Pensionados y Jubilados de la República de Panamá.
2. Una acción a favor de las confederaciones y federaciones de comités de salud de la República.

Ni las noventa y ocho acciones del Estado ni las otras dos acciones, podrán ser transferidas posteriormente. (Resaltado nuestro)

De la norma reproducida, se extrae con evidente claridad que el 98% de las acciones son del **Estado** y ésta bajo ninguna circunstancias podrán ser transferidas posteriormente. Además se percibe que los aportes estatales representan más del 90% del capital social.

El patrimonio de la sociedad, está conformado por las aportaciones y donaciones que reciba del Ministerio de Salud, de la Caja de Seguro Social y de otras instituciones públicas, **a través de asignaciones en sus respectivos presupuestos**; herencias y legados que reciba a beneficio de inventario; donaciones que reciba de personas públicas y privadas, las cuales serán deducibles del impuesto sobre la renta de acuerdo a las disposiciones del Código Fiscal (Cf. Artículo 5, de la Ley 27 de 1998). La constitución del patrimonio, proviene directamente de los aportes y donaciones del Ministerio de salud y la caja del Seguro Social, **asignados de sus presupuestos**. Por otra parte, la citada sociedad tiene un régimen especial, el cual la sujeta a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria salvo disposición legal en contrario, esto es o las normas contenidas en la Ley 32 de 1927 que reglamentan las sociedades anónimas.

Por otra parte, el artículo 6, de la Ley 27 de 1998, expresa que la junta de accionistas, es el órgano supremo de la sociedad, y **que las acciones de propiedad del Estado** estarán representadas conjuntamente por los ministros de Hacienda y Tesoro y de Salud, el Director de la Caja de Seguro Social y el Contralor de la República, todos con derecho a voz y voto, quienes además conformarán la junta directiva de la Sociedad. Este Órgano Colegiado, tiene como finalidad primordial tener el control absoluto y la dirección plena de las actividades de la Coordinadora Nacional de la Salud, para la cual podrá ejercer todas las facultades que le reconocen esta Ley, el pacto social y el estatuto así como la Ley 32 de 1927 de las sociedades anónimas (Cf. Artículos 7, 9 de la Ley 27 de 1998)

Como Órganos Supremos que integran la Junta Directiva de accionistas en representación del Estado (Ministro de Hacienda y Tesoro, Ministra de Salud, Director de la Caja de Seguro Social y Contralor General de la República) sus decisiones deben ser ejecutadas en conjunto, con el fin de hacer eficiente y eficaz el tratamiento de cada una de sus actuaciones y acciones de trabajo. De allí, que la decisión de la señora Ministra de Salud, de abrir la cuenta bancaria privada, debió hacerse de común acuerdo con el resto de la junta de accionistas de acuerdo con los artículos 7 y 9 de la Ley 27 de 1998, salvo que el pacto social o los estatutos, deleguen esta función exclusivamente en el Ministerio de Salud.

No obstante, es nuestro criterio que el Subcontralor General de la República, no debió cerrar la Cuenta Bancaria, fundamentándose en el artículo 15, de la Ley 32 de 1984, dado que la Coordinadora Nacional de Salud, tiene un régimen jurídico especial y sus normas constitutivas (Ley 27 de 1998) no le atribuyen esa función. Siendo una sociedad anónima, el Representante Legal, en este caso, la Ministra de Salud autorizada por la Junta de Accionistas esta facultada para abrir las cuentas bancarias a que haya sido autorizada tanto en el Banco Nacional o en cualesquiera bancos privados de la localidad sin ninguna otra limitación que las que contengan la Resolución de la Junta de Accionistas que la autoriza.

En cuanto a la segunda interrogante, sobre el control previo y posterior, de la Contraloría General de la República, esta tiene la obligación de adoptar un sistema de fiscalización y de control ágil para la supervisión de las actividades que realiza la Coordinadora Nacional de la Salud. Veamos lo que dispone el artículo 15 de la citada Ley 27 de 1998 al respecto.

“Artículo 15. La Contraloría General de la República adoptará un sistema de fiscalización y control ágil de las actividades de manejo de los contratos que se celebren con la Coordinadora Nacional de la Salud, que permita el desenvolvimiento rápido del proceso

de contratación y ejecución de los servicios, para garantizar una atención expedita, eficiente, eficaz y de calidad a la población, en el ámbito de aplicación de cada contrato.”

Este artículo contiene el concepto que debe regir la intervención fiscalizadora de la Contraloría en cuanto a su función contralora.

No debe olvidarse que al organizarse **CONSALUD** como sociedad anónima regulado por el Derecho Privado (Ley 32 de 1927) se pretende que toda su dinámica de administración se ajuste a los procedimientos contables existentes en el mundo de las empresas privadas en el cual tendrá los sistemas de contabilidad internos y la auditoría externa que en este caso, será ejercida posteriormente por la Contraloría General de la República.

Debe entenderse que **CONSALUD** es una empresa de utilidad pública que para asegurar su funcionamiento eficaz se le ha organizado como sociedad anónima sujeta al derecho privado y en el caso de su contabilidad y auditoría, esta será privada y solo cabrá el Control Fiscal posterior de la Contraloría General de la República como en auditoría, de todas las operaciones que realice **CONSALUD**; pues se trata de una entidad que aún cuando se ha organizado como sociedad anónima, sus fondos provienen de fondos públicos, por lo que la Contraloría General de la República tendrá la responsabilidad de ejercer el control a posteriori.

Con la esperanza de haber aclarado sus interesantes inquietudes, me suscribo de usted, con respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.