

16 de junio de 1994

Doctor
ALBERTO OSORIO OSORIO
Director General
Instituto Nacional de Cultura ✓
E. S. D.

Señor Director:

Por medio de la presente respondemos su atenta Nota No.D.G.0450 de 6 de mayo de 1994, en la cual nos solicite nuestra opinión jurídica con respecto a las siguientes interrogantes que inmediatamente pasamos absolver.

1. En el caso del funcionamiento del Ballet Nacional de Panamá, se puede contratar en un año, en distintas ocasiones a una misma persona natural o jurídica?

Como premisa fundamental en la contratación de personal deberá tenerse presente que nuestra Carta Magna establece en el artículo 69 lo siguiente:

"ARTICULO 69: Se prohíbe la contratación de trabajadores extranjeros que puedan rebajar las condiciones de trabajo o las normas de vida del trabajador nacional. La Ley regulará la contratación de Gerentes, Directores Administrativos y Ejecutivos, técnicos y profesionales extranjeros para servicios públicos y privados, asegurando siempre los derechos de los panameños y de acuerdo con el interés nacional.

Por su parte, la Ley Nº.63 de 6 de julio de 1974 "Por la cual se crea el Instituto Nacional de Cultura" al regular la materia de contratación de personal foráneo establece en el numeral 7 del artículo 3 y en el artículo 4 lo siguiente:

"ARTICULO 3: Para el cumplimiento de sus fines, el Instituto Nacional de Cultura tendrá las siguientes funciones:

1a....

....

7a. Contratar técnicos o profesionales extranjeros de reconocida y probada idoneidad, siempre que se justifique su necesidad, y estimular la investigación científica en materia cultural."

"ARTICULO 4: El Instituto Nacional de Cultura está facultado para ejercer derechos, contraer obligaciones en general y, en especial, para comprar, vender, hipotecar, permutar, arrendar bienes muebles e inmuebles, contratar personal técnico especializado y ejecutar sus programas..."

De manera que, el Instituto Nacional de Cultura posee la facultad para contratar personal extranjero siempre y cuando se justifique su necesidad. A este respecto, el Reglamento Interno de Personal de INAC (Resuelto Nº.1 de 5 de enero de 1976), define el contrato como "Un acto por el cual una persona se obliga por tiempo definido con una organización a prestar sus servicios y a recibir una remuneración determinada". Por tanto, estimamos que en los contratos que ha realizado dicha institución cultural se han determinado claramente el tiempo por el cual se han de prestar los servicios artísticos, tal como se colige de los contratos 10-94, 07-94, 069-94, 135-94. En consecuencia, no observamos incongruencia alguna en contratar a una persona natural en distintas ocasiones en un año, ya que tales contratos deben contener ineludiblemente el tiempo por el cual se contrata a las personas. A contrario sensu tales personas no podrán laborar bajo otro contrato distinto hasta tanto no haya expirado la vigencia de otro contrato previamente perfeccionado.

"2. Esos mismos contratos pueden implementarse bajo el argumento de que los horarios de trabajo no coinciden?"

A efecto de responder esta pregunta, debemos puntualizar que nuestra Constitución Nacional establece claramente la prohibición para los servidores públicos de celebrar contratos

con la misma entidad u organismo que laboran como igualmente prohíbe percibir dos o más sueldos pagados por el Estado. Las disposiciones constitucionales que se comentan literalmente dicen:

"ARTICULO 298: Los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo...

"ARTICULO 304: Los servidores públicos no podrán celebrar por sí mismos o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajan cuando éstos sean lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan.

Aunado a lo anterior, el Reglamento Interno de Personal del INAC establece en el artículo 40 del Capítulo Tercero, sobre las "Prohibiciones", que:

a. Dedicarse a otro empleo fuera del que ya tiene en el Instituto Nacional de Cultura, y a actividades adicionales no compatibles con el pleno y debido cumplimiento de sus deberes y responsabilidades como funcionario al servicio de esta institución. Por actividades incompatibles se entienden o incluyen las siguientes:

1. Aceptar horario, compensación, pago de gastos o cualquier otra remuneración monetaria en circunstancias en que su aceptación pueda resultar o crear la apariencia de pugna de intereses, o

2. Aceptar empleos adicionales que tiendan a limitar su capacidad física o mental para desempeñar de una manera aceptable sus deberes y responsabilidades para con el instituto. (El subrayado es nuestro).

De manera pues, que no se puede contratar a una persona que labora en la institución como administrativa en tiempo y horarios distintos en calidad de personal artísticos, pues ello desvirtuaría los deberes de responsabilidad, afectividad

y eficiencia que deben observar los servidores públicos que realizan sus labores en el Instituto Nacional de Cultura.

Sin embargo, esta regla general permite una excepción, la cual se encuentra establecida en el cuerpo legal que dió origen al INAC. La disposición legal que se comenta dice:

"ARTICULO 13: Pasarán a formar parte del Instituto Nacional de Cultura las siguientes dependencias: Escuela Nacional de Artes Plásticas, Escuela Nacional de Danzas, Instituto Nacional de Música, Escuela Nacional de Teatro, Ballet Nacional, Orquesta Sinfónica Nacional, Editora de la Nación, la Dirección Nacional de Cultura, la Dirección de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura y Deportes y sus dependencias y la Escuela de Música Estelina Tejeira.

PARAGRAFO: El personal docente, los planteles de enseñanza y la Editora de la Nación del Instituto Nacional de Cultura se regirán por lo establecido en la Ley 478 de 1946, Orgánica de Educación. (El subrayado es nuestro).

Por tanto, únicamente podrán realizar labores en la misma institución cultural aquellos que se encuentren contratados en calidad de personal docente.

3. Cuál es su punto de vista sobre el criterio del señor Contralor General de la República al respecto, en especial con el punto 3 del documento adjunto?

Como es sabido, a la Contraloría General de la República se le ha encomendado velar por el correcto manejo de los fondos y bienes públicos, y la opinión vertida por el Contralor General de la República en el punto 3 de la Nota N.º D.C. 270-94 de 22 de abril de 1994 atiende a aquella potestad. Además la consulta tiene como propósito dar una opinión jurídica sobre el procedimiento que deben seguir los servidores públicos, aspecto éste que consideramos que ya fue dilucidado por el señor Contralor al estimar que no existirá objeción para el refrendo de los contratos de personal temporal.

En cuanto a la contratación de personas, el Presupuesto General del Estado (Ley 32 de 21 de diciembre de 1993), dispone en el artículo 168 lo siguiente:

"ARTICULO 168: Sólo podrá imputarse a la partida de Honorarios, la remuneración en concepto de contratos con personas naturales, nacionales o extranjeras, por servicios personales prestados ocasionalmente como profesionales independientes. No podrá cargarse a la referida partida, la contratación de funcionarios públicos aún cuando éstos obtengan la licencia sin sueldo en la institución donde laboran y que dichos servicios sean prestados a una institución distinta a la propia que concede la licencia. Los contratos por servicios personales, no podrán tener efecto retroactivo, salvo aquellos casos que, habiéndose visto interrumpida a la prestación de algún servicio público esencial, se haya requerido con carácter de urgencia su contratación. (El subrayado es nuestro)

A su vez, el Manual de Clasificación Presupuestarias del Gasto Público, establece que los Honorarios "son los gastos por servicios personales prestados ocasionalmente por profesionales o técnicos que no son funcionarios públicos, tales como investigaciones, exámenes y peritajes. Estos servicios se prestarán en base a un contrato, que no implica subordinación jerárquica". Este mismo manual al referirse al Personal transitorio dice: "Son los gastos por conceptos devengados por personas que ocupan cargos en programas o actividades que tienen una duración definida y que se incluyen en la estructura de personal, y en cuanto a los Servicios Profesionales este manual expresa que son "las compensaciones por servicios personales prestados por profesionales o técnicos que no son empleados públicos."

Estos comentarios son a propósito de que sólo los panameños pueden ocupar puestos administrativos, ya que así lo tiene reservado nuestra Constitución Nacional en el artículo 295 al disponer que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña, por lo que los extranjeros deberán ser contratados bajo la fórmula de Honorarios o bien como Servicios Profesionales.

4. ¿Que opinión merece el status legal del Director del Ballet Nacional?

En una revisión de la Ley 63 de 1974 por la cual se crea el Instituto Nacional de Cultura se observa que dicha institución cultural cuenta con una Junta Directiva que tendrá entre sus atribuciones la de adoptar el Reglamento Interno de la Institución y la de aprobar la estructura administrativa del Instituto Nacional de Cultura. El Director General como máximo representante del INAC esta facultado para dirigir la administración del Instituto Nacional de Cultura, y nombrar y remover el personal de acuerdo con lo establecido en la Ley, y someter a la Junta Directiva la aprobación de la estructura administrativa (artículo 9). Finalmente al establecerse sobre el funcionamiento se dice que las mismas serán distribuidas en Direcciones, Departamentos y secciones que sean creados por la Junta Directiva. (artículo 10).

Con respecto a la estructura administrativa, el Reglamento Interno de dicha institución define Puesto o Cargo como el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades permanentes o transitorias que exigen los servicios de un servidor para que las ejerza con seguridad y acierto. En el Título II, Capítulo Único sobre "organización, Estructura Jerárquica y Comunicaciones", dispone: "El Director General tiene la máxima autoridad y responsabilidad en el manejo y administración de los asuntos y actividades primordiales del Instituto Nacional de Cultura (artículo 3) y el artículo 4 dice: "Cada dirección definirá su estructura jerárquica y será facultad del Jefe correspondiente, dar a conocer la misma."

Ahora bien, a través de la Resolución No.051 de 21 de septiembre de 1993 se reglamenta el funcionamiento interno del Ballet Nacional de Panamá, reglamentación en la cual aparecen una serie de cargos, entre los cuales se destaca la figura del Director Administrativo quien "es el responsable de la administración de Ballet Nacional, debe velar por el bienestar físico emocional de todos sus miembros" (numeral 1), además le corresponde al Director Administrativo la contratación de Directores invitados, estrellas invitadas, sastres, diseñadores, maestros de ceremonias etc. (numeral 15 del artículo primero).

Tal como se infiere del párrafo anterior las atribuciones del Director Administrativo le imponen a éste la necesidad de dedicarse a cabalidad en la consecución de dichas finalidades de contratación de personas idóneas y la preservación

del bienestar físico y emocional de los asociados a el cuerpo del Ballet Nacional de Panamá. Advertimos que la mencionada Resolución N.º.051, se expidió por el Director General creando cargos, atribución que como hemos dicho corresponde a la Junta Directiva, por tratarse de la estructura administrativa aún cuando el nombramiento deba hacerlo el Director General. En ese sentido, se ha invadido la competencia del organismo rector del instituto que es la Junta Directiva.

La posición de Director Administrativo no admite la prestación de un servicio adicional dentro de dicha institución cultural, aún cuando sus horarios no coincidan, y los servicios que se prestan sean distintos, toda vez que el cargo de Director Administrativo requiere de quien lo desempeña dedicación y esfuerzo.

Por ende, consideramos que al realizarse actividades artísticas dentro del mismo cuerpo u organización a la cual se sirve como Director Administrativo, se pierda la subordinación jurídica. ¿Qué sucedería en el caso de qué se presentase un problema de disciplina dentro del Ballet Nacional, en la cual este involucrado el Director Administrativo quien en sus horas libres forma parte de tan prestigioso cuerpo de baile? Presumimos que al darse solución a la dificultad planteada inevitablemente estaría teñida, la solución, de cierta subjetividad ya que las personas involucradas se convierten en juez y parte.

Por tanto, concluimos que la posición de Director Administrativo, independientemente de quien la ocupe, no puede ni debe formar parte del cuerpo de baile del Ballet Nacional de Panamá.

Sin otro particular, nos suscribimos de usted,

LICDO. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

8/cch.