



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 9 de febrero de 2017.
C-017-17

Licenciado
Carlos E. Barnes
Gerente General
Empresa Nacional de Autopista, S.A.
E. S. D.

Señor Gerente General:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a la nota 1011-GG-ENA, de 22 de diciembre de 2016, mediante la cual nos consulta: 1) Si los gastos de representación se encuentran incluidos dentro del concepto de salario de los trabajadores de la Empresa Nacional de Autopista, S.A.; y, 2) Si pese a haber sido refrendada la planilla de dicha empresa por la Contraloría General de la República, ésta puede refrendar y pagar algunos cheques y objetar otros, de la misma planilla.

En relación a su primera interrogante, es nuestra opinión que a los empleados públicos de la Empresa Nacional de Autopista, S.A. (en adelante, ENA) les resulta aplicable la disposición contemplada en el artículo 147 del Código de Trabajo, conforme al cual "(...) *los gastos de representación que se reconozcan al trabajador como asignaciones permanentes constituyen salario*". En cuanto a su segunda pregunta, somos del criterio que, aun cuando la planilla de dicha empresa hubiere sido previamente refrendada por la Contraloría General de la República, dicha entidad fiscalizadora está facultada por la Ley a objetar el pago de algunos de los cheques, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que justifiquen la medida, sin perjuicio de que dicho aval pueda obtenerse por insistencia o acción de viabilidad de pago, en los términos señalados en el artículo 77 de la Ley 32 de 1984.

Sobre el particular, debemos iniciar señalando que artículo 299 de la Constitución establece quiénes son servidores públicos al señalar que lo son "*las personas nombradas temporal o permanente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general los que perciban remuneración del Estado*" (resalta el Despacho).

La palabra "remuneración" contemplada en la norma constitucional citada, se define como acción y efecto del verbo remunerar, que según el Diccionario de la Real Academia Española significa "recompensar o pagar", por lo que debe entenderse que son empleados públicos, además de los que son nombrados temporal o permanente en algunas de las

dependencias descritas en dicho artículo, **los que reciben pagos en concepto de salarios, por parte del Estado, como contraprestación por servicios prestados bajo dependencia económica o subordinación jurídica.**

El precepto constitucional en comento utiliza la expresión “Estado” en sentido amplio, como organización y unidad jurídica, haciendo alusión al gobierno central, las instituciones descentralizadas, las empresas públicas, los intermediarios financieros, las corporaciones y proyectos de desarrollo, y los municipios, tal como aparece en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, aprobado por la Resolución No. 244 de 13 de enero de 2011, por el Ministro de Economía y Finanzas, que define a las empresas públicas de la siguiente manera:

“... aquellas unidades que **dentro del Sector Público** se encargan de producir, vender o comercializar bienes y servicios en gran escala. Estas empresas pueden fijar sus costos más bajo que el costo total de producción, o seguir políticas para bienestar del productor consumidor.

Las empresas públicas tienen patrimonio propio y plena capacidad jurídica para contraer compromisos con terceros, pudiendo decirse que la aprobación de su presupuesto y la fiscalización de la Contraloría General de la República, son los únicos vínculos con la administración financiera del Estado.

Finalmente, el límite entre el sector público y el privado se definió en términos de propiedad de la empresa. En tal sentido se considera que las entidades públicas o los entes privados son propietarios de una empresa, si poseen la mayoría de las acciones u otras formas de participación en el capital o en los activos netos de la empresa” (El énfasis en negrita es del Despacho).

Si se analiza la naturaleza jurídica de ENA, a la luz de la Ley y 76 de 15 de noviembre de 2010, “Que autoriza la creación de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A. y establece su marco regulatorio (...)”, veremos que ésta reúne todos los requisitos de una empresa pública, puesto que: (i) el Estado es el propietario de la totalidad de las acciones; (ii) está destinada a cumplir un servicio público; (iii) tiene capacidad jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones con terceros; (iv) posee patrimonio propio y autonomía en su régimen interno; (v) su presupuesto es aprobado mediante ley, y (vi) está sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

En atención a lo indicado, si ENA es una empresa pública, necesariamente ha de entenderse que los empleados que desempeñan funciones para ella en condiciones de dependencia económica y subordinación jurídica, **son servidores públicos**, aun cuando la propia ley que autorizó su constitución establezca que la misma se regirá por la Ley 32 de 1927, sobre sociedades anónimas, y las normas del Código de Comercio.

En este sentido cabe señalar que aun cuando las relaciones de trabajo entre personas jurídicas de derecho privado y sus trabajadores generalmente se rigen por el Código de Trabajo, este cuerpo normativo prevé la posibilidad de que los empleados públicos también se rijan por el mismo, al señalar su artículo 2 lo siguiente:

“**Artículo 2.** Las disposiciones de este Código son de orden público y obligan a todas las personas, naturales o jurídicas, empresas,

explotaciones y establecimientos que se encuentren o se establezcan en el territorio nacional.

Los empleados públicos se regirán por las normas de la Carrera Administrativa, salvo en los casos que expresamente se determine para ellos la aplicación de algún precepto en este Código.” (El énfasis en negrita es del Despacho).

Como se puede apreciar, el Código de Trabajo establece que los empleados públicos se rigen por las normas de la Carrera Administrativa, pero el legislador puede disponer cuándo éstos empleados se rigen por los preceptos establecidos en ese Código, tal como ocurre en el caso que nos atañe.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Ley 76 de 2010 señala de modo expreso que *“Las relaciones de trabajo entre la ENA y sus trabajadores se regirán por el Código de Trabajo”*. Otras disposiciones de la misma Ley también apuntan en ese sentido, como es el caso del numeral 7 del artículo 18, que le atribuye competencia para *“Autorizar las políticas de contratación de personal, remuneraciones y convenios colectivos de los empleados, de conformidad con el Código de Trabajo”*.

Todo lo anterior conduce a señalar que los que reciben remuneración, pagos de salario, de ENA, como contraprestación por los servicios prestados bajo dependencia económica o subordinación jurídica, en realidad los están recibiendo del Estado, por conducto de esa empresa pública, enmarcándose así en el supuesto del artículo 299 de la Constitución

Siendo que los empleados públicos comprendidos dentro de este último grupo se rigen por las disposiciones del Código de Trabajo, este Despacho opina en respuesta a su primera interrogante, que les resulta aplicable la disposición contemplada en el artículo 147 del Código de Trabajo, conforme al cual *“(…) los gastos de representación que se reconozcan al trabajador como asignaciones permanentes constituyen salario”*.

Cabe mencionar que el ingeniero Roberto Roy, Director General y Presidente de Metro de Panamá, S.A., formuló una consulta a esta Procuraduría, relacionada con el salario o la remuneración de los trabajadores de esa empresa estatal, llegando a la conclusión que, no obstante que su régimen laboral se regía por el Código de Trabajo, ellos eran servidores públicos (Cfr. Nota C-55-15 de 24 de junio de 2015).

En cuanto a su segunda pregunta, referente a si una planilla remitida para refrendo a la Contraloría General de la República puede ser refrendada y pagados algunos cheques y objetados otros contenidos en la misma, estimo preciso indicar que la Constitución y la Ley le atribuyen a la Contraloría General de la República, la función de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según las normas jurídicas respectivas. (Ver numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política y el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984)

En virtud de ello, le compete a dicha institución refrendar o improbar los desembolsos de fondos públicos y los actos que afecten patrimonios públicos, e igualmente, refrendar los contratos que celebren las entidades públicas que impliquen erogación de fondos públicos o

afectación de bienes estatales (Ver artículos 45 y 48 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984).

De conformidad con el artículo 74 de la Ley 32 de 1984, toda orden de pago con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público requiere del refrendo de la Contraloría General de la República para que pueda ser pagada, previa verificación de los siguientes requisitos:

- a) Que ha sido emitida de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia.
- b) Que esté debidamente imputada al presupuesto.
- c) Que ha sido emitida para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente prestados, salvo las excepciones de Ley.
- d) Que el beneficiario sea titular efectivo del crédito.

De acuerdo con los numerales "c" y "ch" del artículo 55 de la Ley 32 e 1984, corresponde al Contralor General de la República, refrendar las planillas, pues éstas implican erogación de fondos públicos, al igual que los cheques, que son documentos constitutivos de deuda pública.

Por último, estimamos preciso señalar que de conformidad con el artículo 77 de la Ley 32 de 1984, la Contraloría General de la República puede improbar toda orden de pago contra el Tesoro Público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten la medida.

No obstante, al tenor de la misma excerta, en caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/cch.

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa*