



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 20 de mayo de 2020
C-055-20

Ingeniero
Rafael Ernesto Terán
Gerente General
Empresa de Generación Eléctrica, S.A. (EGESA)
Ciudad.

Ref.: Norma aplicable al reconocimiento de dietas de los miembros de la Junta Directiva y, viabilidad jurídica de la realización de reuniones por medios virtuales y pago de la dieta correspondiente.

Señor Gerente General:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota No. EGESA-GG-ADM-PGA-001, de 5 de mayo de 2020, recibida vía correo electrónico ese mismo día, por la cual nos consulta si a la sociedad anónima estatal Empresa de Generación Eléctrica, S.A. (EGESA), le es aplicable lo preceptuado en el artículo 295 de la Ley N.º110 de 12 de noviembre de 2019, “Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2020” y si es jurídicamente viable que su Junta Directiva sesione por medios virtuales, con el consecuente reconocimiento y pago de dietas a los miembros que la integran.

En respuesta a las interrogantes planteadas esta Procuraduría opina:

1. Que el artículo 295 de la Ley de Presupuesto, no resulta aplicable a los directores de EGESA, toda vez que, conforme lo dispone ese mismo texto legal, en lo concerniente a la dieta que le corresponde percibir a sus directores, dicha sociedad anónima del Estado se rige por su instrumento jurídico constitutivo, esto es, el Texto Único de la Ley N.º6 de 1997, marco regulatorio de su régimen constitutivo (artículo 14) y fuente jurídica que regula lo concerniente al pago de dietas (artículo 19) y por el Decreto Ejecutivo N.º19 de 10 de febrero de 2015, que fija el monto de dicho estipendio y el Pacto Social de la sociedad.
2. Es jurídicamente viable que la Junta Directiva de EGESA sesione por medios virtuales, con el consecuente reconocimiento y pago de dietas a los miembros que la integran, siempre que así lo hubiere autorizado dicho órgano de deliberación y decisión mediante acuerdo, en respuesta al estado de emergencia nacional declarado por las autoridades nacionales en ocasión de la Pandemia del COVID-19; supuesto en el cual sería recomendable la previa reforma del reglamento de funcionamiento de la Junta Directiva (atribución que ha conferida, por el artículo DÉCIMO NOVENO del Pacto Social a la propia Junta Directiva), de modo tal que dicho instrumento normativo contemple

expresamente la posibilidad de celebrar sesiones virtuales y el procedimiento a seguir para tales efectos.

A continuación nos permitimos abordar los fundamentos y argumentos jurídicos que sustentan nuestra opinión:

La sociedad anónima Empresa de Generación Eléctrica, S.A. (en adelante, EGESA) es una empresa dedicada a la prestación del servicio público de generación de energía eléctrica, de capital cien por ciento (100%) estatal, constituida en el año 2006, previa autorización conferida por el Consejo de Gabinete mediante la Resolución de Gabinete N.º23 de 29 de marzo de 2006, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Texto Único de Ley N.º6 de 3 de febrero de 1997, “Que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad”.

En relación al régimen jurídico de las dietas que deberán percibir sus directores, el artículo 19 del Texto Único de la Ley N.º6 de 1997, señala lo siguiente:

“Artículo 19.

(...)

Los miembros de la Junta Directiva recibirán una dieta anual **que será fijada cada dos años por el Órgano Ejecutivo, tomando en consideración la importancia relativa de la empresa dentro del sector.** (...). (Resaltado del Despacho).

En concordancia, el artículo 249 de la Ley N.º110 de 12 de noviembre de 2019, “Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2020”, establece lo siguiente:

“Artículo 249. Ámbito. Las Normas Generales de Administración Presupuestaria se aplicarán para el manejo del Presupuesto y serán de obligatorio cumplimiento para las instituciones del Gobierno Central, las Instituciones Descentralizadas, las Empresas Públicas y los Intermediarios Financieros. En los municipios y juntas comunales **estas normas se aplicarán supletoriamente. De igual forma, en las sociedades anónimas en las que el Estado posea el 51% o más de las acciones o del patrimonio, en los temas que no desarrolle el respectivo instrumento jurídico mediante el cual se constituyen, siempre que no sean contrarios a la composición jurídica de las sociedades anónimas.**

(...)” (Resaltado y subrayado del Despacho).

Como se observa, al tenor de la norma de administración presupuestaria citada, en las sociedades anónimas en las que el Estado posea el 51% o más de su capital accionario o patrimonio, como es el caso de EGESA, cuyo capital es 100% estatal, las Normas Generales de Administración Presupuestaria contenidas en la Ley de Presupuesto General del Estado vigente, esto es, la Ley N.º110 de 12 de noviembre de 2019, serán de aplicación supletoria, en los temas no desarrollados en su instrumento constitutivo y siempre que no sean contrarios a la composición jurídica de la misma.

El Texto Único de la Ley N.º6 de 1997, además de establecer el marco regulatorio para la prestación del servicio público de electricidad, regula lo referente al régimen jurídico constitutivo de las sociedades prestatarias del mismo y en este aspecto dispone, en lo referente a la dieta que

deberán percibir los directores que integran la Junta Directiva, que dicho estipendio tendrá carácter anual y será fijado cada dos (2) años por el Órgano Ejecutivo, tomando en consideración la importancia relativa de la empresa dentro del sector.

Dicho parámetro es contemplado en el acápite “d)” del artículo DÉCIMO SEGUNDO del Pacto Social de la sociedad anónima Empresa de Generación Eléctrica, S.A., cuyo texto expresa:

“DÉCIMO SEGUNDO: (...) ---d) La Junta Directiva se reunirá en sesiones ordinarias una vez por trimestre, y en sesiones extraordinarias por convocatoria del Presidente, del Gerente General o por tres (3) de sus miembros. En las reuniones de la Junta Directiva participará con derecho a voz el Gerente General de la sociedad. --- **Los miembros de la Junta Directiva recibirán una dieta anual que será fijada cada dos (2) años por el Órgano Ejecutivo, tomando en consideración la importancia relativa de la sociedad dentro del sector. (...)**”. (Resaltado del Despacho).

El Decreto Ejecutivo N.º19 de 10 de febrero de 2015, fijó dicho estipendio, para cada uno de los miembros de la Junta Directiva de EGESA, en la suma de setecientos cincuenta balboas con 00/100 (B/.750.00), por su asistencia a cada sesión.

Es por ello que, a juicio de esta Procuraduría deberá entenderse que la intención del legislador, al momento de redactar la norma de administración presupuestaria contenida en el artículo 295 de la Ley N.º110 de 2019, fue que la misma se aplicase de manera directa a todas las instituciones del Gobierno Central, Descentralizadas, Empresas Públicas e Intermediarios Financieros; y, de manera supletoria, a los municipios, juntas comunales y sociedades anónimas en las que el Estado mantenga el 51% o más de las acciones o del patrimonio.

En el caso de EGESA, siendo que su régimen jurídico constitutivo regula lo referente al pago de dietas, regirá y deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 19 del Texto Único de la Ley No.6 de 1997¹ (a su vez contemplado en el acápite “d)” del artículo DÉCIMO SEGUNDO de su Pacto Social), desarrollado por el Decreto Ejecutivo N.º19 de 10 de febrero de 2015, “Por el cual se fija la dieta que recibirán los miembros de la Junta Directiva de la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.A. (EGESA)”, contestando de esta manera a su primera interrogante.

Ahora bien, en lo concerniente a su segunda interrogante, sobre si es jurídicamente viable que la Junta Directiva de EGESA sesione por medios virtuales, con el consecuente reconocimiento y pago de dietas a los miembros que participen de las sesiones realizadas, debemos puntualizar lo siguiente:

Sobre la celebración de las sesiones de la Junta Directiva de la sociedad anónima Empresa de Generación Eléctrica S.A., su Pacto Social señala en su artículo NOVENO lo siguiente:

“NOVENO: Las sesiones de la Asamblea de Accionistas y de la Junta Directiva de la sociedad se celebrarán, y los libros y cuentas de la sociedad de conservarán en la oficina de la sociedad en la República de Panamá o en el o los lugares, dentro o fuera de la República de Panamá, que la Junta Directiva, de tiempo en tiempo, determine.” (Resaltado del Despacho).

¹ Cfr. Art 19.

Por su parte, el artículo DÉCIMO TERCERO, en lo referente a las funciones y atribuciones de la Junta Directiva dispone lo siguiente:

“DÉCIMO TERCERO: Son funciones y atribuciones de la Junta Directiva las siguientes: (...) --d) **Aprobar y reformar los reglamentos de la empresa y de la Junta Directiva;** (...)” (Resaltado del Despacho).

Como es posible advertir de acuerdo con su instrumento jurídico constitutivo, las sesiones de la sociedad anónima *Empresa de Generación Eléctrica, S.A.* se celebrarán en sus oficinas en la República de Panamá o en el o los lugares, dentro o fuera de la República de Panamá, que la **Junta Directiva, de tiempo en tiempo determine;** de lo que se infiere que, ante la situación de fuerza mayor acaecida tras decretarse el Estado de Emergencia Nacional, por la epidemia del COVID-19 y dadas las recomendaciones y medidas adoptadas por las autoridades nacionales para contener su propagación, la Junta Directiva de dicha empresa pública podría disponer mediante Acuerdo, que sus sesiones puedan celebrarse con la comparecencia remota de sus miembros, desde los distintos lugares en los que éstos se mantengan guardando las medidas de distanciamiento físico o social, a través de medios tecnológicos (v.g., videoconferencia o conferencia telefónica múltiple), siempre que todos los miembros dispongan de los medios necesarios.

En este caso, estimamos sería recomendable la previa reforma del reglamento de funcionamiento de la Junta Directiva (atribución que como ya se ha indicado, ha sido atribuida por el artículo DÉCIMO TERCERO del Pacto Social a la propia Junta Directiva), de modo tal que, dicho instrumento normativo contemple expresamente la posibilidad de celebrar sesiones virtuales y el procedimiento a seguir para tales efectos.

En virtud de lo indicado este Despacho opina, en respuesta a su segunda interrogante que es jurídicamente viable que los miembros de la Junta Directiva de EGESA sesionen de manera remota a través de medios tecnológicos, con el consecuente reconocimiento y pago de dietas a los miembros que la integran, siempre que así lo hubiere autorizado dicho órgano de deliberación y decisión; sujeto además al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, el Pacto Social y el reglamento de funcionamiento de la Junta Directiva, para que este ente colegiado pueda sesionar y, adoptar decisiones válidamente de este modo; a la seguridad de los medios tecnológicos empleados, así como la reserva la información y documentos no destinados al conocimiento general. Ello ante el estado de emergencia nacional declarado por las autoridades nacionales en ocasión de la Pandemia del COVID-19, en aras de mantener el funcionamiento eficiente y eficaz de la empresa.

Por último me permito anotar que las medidas de prevención y contención del COVID-19 tomadas por el Gobierno Nacional obligan a las organizaciones, tanto públicas como privadas, a implementar acciones de distanciamiento físico y limitación de la movilidad, escenario en el cual la utilización de medios tecnológicos para la realización de las labores y funciones cotidianas de las mismas deviene imprescindible e impostergable, para que las personas puedan permanecer en sus casas y realizar sus actividades con el menor riesgo de contagio posible.

Aun cuando las empresas estatales prestatarias de servicios públicos se encuentran exceptuadas del toque de queda impuesto mediante el Decreto Ejecutivo No.490 de 17 de marzo de 2020,

ampliado por el Decreto Ejecutivo No.507 de 24 de marzo de 2020², este último es claro al indicar en su artículo 3, que la prestación de los servicios deberá realizarse acatando estrictamente las instrucciones que en tal sentido expida la autoridad sanitaria, en particular manteniendo la distancia física y la cantidad de personas permitidas en cada espacio físico. Este deber, lógicamente, ha de entenderse referido a toda la organización, incluyendo sus órganos de gobierno corporativo; de modo tal que se priorice la circulación y comparecencia presencial a su lugar de trabajo o sede operacional, de las personas necesarias para garantizar la operación, mantenimiento y prestación efectiva del servicio.

Por último debo agregar que la Ley N.º144 de 15 de abril de 2020, que modifica y adiciona artículos a la Ley 83 de 9 de noviembre de 2012, referente al uso de medios electrónicos para los trámites gubernamentales (cuyo artículo 1 ampara dentro de su ámbito de aplicación a las sociedades en las que el Estado sea propietario del 51 % de sus acciones o patrimonio), constituye un gran avance hacia la transformación digital del sector público panameño, proceso que aunque circunscrito por dicha excerta legal a los trámites y procedimientos vinculados a los usuarios, pone en relieve la inherente obligación de los entes estatales de adoptar medidas oportunas, adecuadas y efectivas para la simplificación y automatización progresiva de sus procesos internos, tanto a nivel operativo como directivo, cuyo adecuado funcionamiento es requerido para que la organización cumpla de manera efectiva su propósito o razón de ser.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc

*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: procaduon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**

² Ver numeral 16 del artículo 2 del Decreto Ejecutivo 507 de 24 de marzo de 2020.