

, 23 de febrero de 1995.

**Licenciado**

**GUSTAVO A. PEREZ**

**SubContralor General**

**E. S. P.**

**Señor SubContralor:**

Nos referimos a su Consulta Jurídica formulada por medio de su Oficio N° 511-Leg de 31 de enero del presente año, en el cual se nos formulan las siguientes interrogantes:

**PRIMERA INTERROGANTE:**

"...nos permitimos solicitar su valioso criterio sobre la viabilidad o no de que los nombramientos de las entidades descentralizadas, como la Caja de Seguro Social, IFARHU, etc., deben ser remitidas al Ministerio de Planificación y Política Económica para su revisión, autorización y devolución a la institución interesada, salvo que se trate de personal contingente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 32 de 30 de diciembre de 1994.

**SEGUNDA INTERROGANTE:**

"...deseamos conocer su criterio sobre la viabilidad o no de que las personas nombradas por los entes descentralizados puedan tomar posesión del respectivo cargo antes de que dicha acción de personal haya sido revisada, autorizada y devuelta por el MIPPE al ente nominador, de conformidad con lo establecido en el Artículo 167 de la citada Ley 32 de 1994."

Para dar una respuesta apropiada sobre las interrogantes que se nos plantean, es preciso partir de algunos conceptos básicos.

Primero, debemos señalar que lo relativo al Presupuesto General del Estado, este ha sido objeto de una profunda transformación constitucional y legal en nuestro ordenamiento jurídico. Veamos:

La aprobación del Presupuesto, conforme a los artículos 118, Ordinal 21 y 144, Ordinal 5, de la Carta Política de 1946, era potestad legislativa de la Asamblea Nacional. El mismo era propuesto por el Órgano Ejecutivo y quedaba circunscrito únicamente a las rentas y gastos de la Administración Central.

Por ello, el Ejecutivo no tenía ingerencia en la aprobación de los Presupuestos de las entidades autónomas. Esta atribución era competencia de la Junta Directiva de tales entidades. Tanto la Universidad de Panamá, la Caja de Seguro Social y los Municipios tienen autonomía económica y funcional reconocida por los artículos 99, 100, 109 y 299 de la Constitución de la República de Panamá.

Al respecto y con anterioridad a la Constitución de 1972, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se refirió a la naturaleza de los entes autónomos en nuestro derecho positivo. Así tenemos, que en Sentencia de 21 de noviembre de 1967, nuestra máxima Corporación Judicial señaló:

"Las personas jurídicas de Derecho Público, cuya creación por Ley se hace en desarrollo de claras disposiciones constitucionales, entre nosotros, puede dividirse en dos grupos, a saber:

a) Las instituciones estatales de autonomía constitucional necesaria, y b) las instituciones estatales de autonomía legal, aunque fundada en la Constitución.

Las instituciones estatales o entidades autónomas, de autonomía constitucional necesaria, lo son: La Caja de Seguro Social (art. 93 de la C.N.); los Municipios (art. 136 de la C.N.); la Universidad Oficial de la República (art. 96 de la C.N.) y los bancos oficiales o semioficiales (art. 215 de la C.N.). Dichas instituciones

Constitucionales, necesariamente tienen que ser autónomas, porque así lo mandan las normas constitucionales, de tal suerte que el estado no podría por ejemplo, quitarle su autonomía ni a la Universidad de Panamá, ni a los Municipios, ni a la Caja de Seguro Social, ni a los Bancos Oficiales.

Las demás instituciones estatales autónomas tienen su fundamento en la Ley que las crea, y que a su vez, en el inciso 26 del Art. 118 de la Constitución Nacional.

...

"Lo que caracteriza la autonomía de nuestras instituciones es el hecho de tener una personalidad distinta de la persona jurídica del propio Estado; tener un patrimonio especial distinto e independiente del patrimonio general del Estado; gozar de un amplio poder de autodeterminación directa; regirse por una administración y organización propias y tener capacidad para contratar con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.

...

"No fijó el constituyente hasta donde alcanza la independencia en materia de gobierno y administración que compete a los entes autónomos, y nuestro legislador no ha tenido el cuidado de hacerlo en cada Ley. A lo mejor, por sentirse seguro de que, el prudente criterio y la práctica ya hecha Ley, marcarían esos límites, además de que, el grado de autonomía de cada institución, obedece a la naturaleza y propósito de sus respectivas funciones especializadas."

Es evidente pues, que las entidades autónomas del Estado, cuentan con personalidad jurídica, patrimonio y autonomía funcional, que incluye la facultad necesaria para nombrar y remover su personal.

No obstante, es una realidad jurídica que en nuestro país la autonomía de que gozan los entes estatales descentralizados ha sido restringida, especialmente en aspectos presupuestarios, a partir de la adopción de la

Constitución Política de 1972, lo que dio origen a que las leyes posteriores instituyeran medidas que limiten igualmente esa autonomía. Resulta ilustrativo sobre este aspecto lo ocurrido con los Municipios (cuya autonomía está igualmente reconocida en la propia Carta Política), a los cuales el artículo 246 de ésta sólo les permite "contratar empréstitos previa autorización del Órgano Ejecutivo"; de igual manera, lo establecido en el Capítulo III del Título IX de dicha Carta Política, según cuyas normas el presupuesto elaborado por el Órgano Ejecutivo y luego aprobado por el Órgano Legislativo contendrá la totalidad de las Inversiones, ingresos y egresos del sector público, que incluye a las entidades autónomas y semiautónomas y empresas estatales.

Del mismo modo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 273 constitucional "no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo con la Constitución o la Ley. Tampoco podrá transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto."

Esto indica que el sistema constitucional varió diametralmente en materia de autonomía de los entes descentralizados respecto del que existía con arreglo en las constituciones anteriores a la de 1972. A ello obedece que la Ley 16 de 1973, que creó el Ministerio de Planificación y Política Económica, le confiere a éste mayor ingerencia en todas las etapas de la administración presupuestaria del sector público, incluyendo "la preparación o formulación, la ejecución financiera y física, la contabilidad y el control, evaluación coordinación y liquidación de los presupuestos y sus programas" (art. 2, lit. d).

Por lo anterior, todo nombramiento de un nuevo servidor público, así como toda acción de personal que implique modificación al status de funcionario público, deberá ceñirse estrictamente a lo establecido en los artículos 167 y 168 de la Ley 31 de 30 de diciembre de 1994, que indican:

"ARTICULO 167: Ninguna persona entrará a ejercer cargo público de carácter permanente, probatorio o transitorio sin que antes se hubiese emitido la correspondiente acción de nombramiento y tomando posesión del cargo de acuerdo al trámite administrativo establecido y sólo tendrá vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la misma.

ARTICULO 168: Las acciones de personal emitidas por las instituciones del Gobierno Central serán enviadas al Ministerio de Planificación y Política Económica para su revisión y posterior envío a la consideración y aprobación del Señor Presidente de la República. Por su parte, las acciones de personal que corresponden a las Instituciones Descentralizadas serán enviadas al Ministerio de Planificación y Política Económica para su revisión, autorización y devolución a la institución interesada.

En los casos de nombramiento del personal contingente a que se refiere el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, sólo se requerirá la acción de personal interna de la institución y la fiscalización de la Contraloría General de la República." (El subrayado es nuestro).

La única excepción al procedimiento descrito en las normas antes transcritas, la tenemos en lo que el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público denomina Personal Contingente, que no es mas que los gastos por conceptos de sueldos devengados por personas que ocupan cargos en programas o actividades que tienen una duración inferior al ejercicio fiscal. Dichos cargos no se detallarán inicialmente en la estructura de personal.

En conformidad con las normas antes reproducidas, tenemos los artículos 49 y 74 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que preceptúan lo siguiente:

"ARTICULO 49: En la Contraloría se registrará el nombramiento de todos los servidores públicos, así como las destituciones, licencias, vacaciones y otros actos referentes a dichos servidores que conlleven consecuencias económicas para las entidades públicas. Con la finalidad el jefe de las respectivas dependencias a el servidor público en quien se delegue esa función

enviará a la Contraloría General o a los departamentos respectivos de ésta, copia autenticada del acta de nombramiento, del de toma de posesión y de aquellas otras mencionadas en este artículo.

La Contraloría General no refrendará el pago de ningún sueldo u otra remuneración a favor de ningún servidor público cuyo nombramiento no le haya sido notificado. En este caso hará las observaciones pertinentes al Jefe de la respectiva dependencia.

El funcionario culpable de que se hayan hecho pagos de salarios indebidos será responsable por el monto de los mismos hasta conseguir su reintegro, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinarias a que hubiere lugar.

ARTICULO 74: Toda orden de pago que se emita con cargo al tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público deberá ser sometida al refrendo de la Contraloría General, sin cuyo requisito no podrá ser pagada. A tal efecto, la Contraloría verificará:

a) Que ha sido emitida de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia;

b) Que está debidamente imputada al presupuesto;

c) Que la partida presupuestaria respectiva tiene saldo disponible para cubrir la erogación;

ch) Que ha sido emitida para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente prestados, salvo las excepciones establecidas en la Ley; y

d) Que el beneficiario de la orden es titular efectivo del crédito."

De todo lo anterior se infiere, que ninguna persona podrá entrar a ejercer un cargo público en una Institución descentralizada, si antes, dicha acción de personal no es revisada y autorizada por el Ministerio de Planificación y

Política Económica, organismo encargado de garantizar la racionalidad del gasto público como instrumento de control fiscal y presupuestario, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de la Ley 32 de 30 de diciembre de 1994, referente a las normas Generales de Administración Presupuestaria.

En consecuencia, la Contraloría General de la República, no tramitará ningún Decreto de nombramiento de un servidor público, ni acción de personal que implique modificación al Estado o variación en la remuneración de un funcionario en ejercicio, que no esté debidamente verificada y autorizada por el Ministerio de Planificación y Política Económica, tal y como lo exigen las normas constitucionales y legales antes indicadas.

De esta manera esperamos haber dado respuesta satisfactoria a su consulta, reciba por tanto las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER  
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION

13/AMdeF/au