

Panamá, 24 de octubre de 2002.

Licenciado

ERYX TEJADA HIM, M.A.

Secretario Ejecutivo del Sistema de Ahorro y
Capitalización de Pensiones de los Servidores
Públicos (SIACAP)

E. S. D.

Señor Secretario Ejecutivo:

En cumplimiento del mandamiento constitucional y legal de, **“... servir de consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que consultaren acerca de determinada interpretación de la Ley o sobre el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto”**, que nos confiere la Constitución y la Ley, paso a examinar lo consultado a través de Nota SIACAP-N-Nº1103-2002 fechada 25 de septiembre de 2002, que dice relación con la situación de los empleados de la Autoridad del Canal de Panamá y su condición de funcionarios públicos.

Iniciamos este análisis, observando que el Estado, en su carácter de persona jurídica, actúa a través de órganos y entes para cumplir sus funciones específicas. Para ello, asume distintas formas de organización, como son la centralización, la descentralización y la desconcentración, formas de organización que aseguran el cumplimiento de las funciones administrativas.

En tal carácter el Estado establece las reglas que definen las políticas a seguir dentro de las partes que componen el todo social, ‘pues debe estructurarse a partir del principio de subsidiariedad, que orienta su acción política a suplir al individuo o a las organizaciones sociales en aquellos casos en que éstos no puedan realizar sus fines. Este principio permite asignar competencias al Estado, a las asociaciones intermedias y al individuo. Es a partir de ello que se estructura la Administración pública, en su concepto más amplio, comprensiva de lo estatal y de lo no estatal, cuando esta última presta servicios públicos o de utilidad general’.¹

¹ DROMI, Roberto. **DERECHO ADMINISTRATIVO**. Ediciones Ciudad Argentina. 6ª edición actualizada. Buenos Aires. 1997. Pág. 48

De manera que, en todo Estado de Derecho deben reglarse sus actuaciones y en el nuestro no es diferente. Los principios rectores emergen de la Constitución Política, norma fundamental que contiene los postulados o derechos fundamentales de la organización política, los cuales delimitan las actuaciones dentro de la sociedad. Estas normas tienen su desarrollo a través de leyes formales que dicta el órgano legislativo, por medio de la Asamblea Legislativa.

Desde esta perspectiva, la Constitución Política de Panamá a través de actos legislativos de 1993 y 1994, introdujo Reforma Constitucional, para adicionar el título XIV denominado El Canal de Panamá, en donde crea con rango constitucional un ente de derecho público que denomina Autoridad del Canal de Panamá, cuya finalidad básica es la de administrar, conservar, mantener y modernizar el Canal de Panamá considerado como patrimonio inalienable de la Nación Panameña, a la luz de este instrumento fundamental

La importancia de este recurso natural tanto a nivel nacional como internacional justifica los ajustes introducidos en la legislación patria, las que llevan como propósito validar las actuaciones que hayan de emprenderse en torno a esta trascendental infraestructura.

Retomando el concepto de Estado, en nuestro sistema, por Estado, debe entenderse la Nación, el municipio o cualquier entidad pública autónoma o **descentralizada**. (Cfr. Artículo 1940 (1964) del Código Judicial). *(Resalta este Despacho)*

Y, es en su condición de asumir diferentes formas de organización, que ha creado la referida entidad bajo la égida de la norma fundamental como una institución de derecho público, tal como se desprende del contenido del artículo 310 de la norma constitucional. De allí que al considerarse persona jurídica de derecho público, las actividades que en ella se desarrollan corresponden a la categoría de servicio público.

Este título constitucional introducido con la finalidad de regular todo lo concerniente al funcionamiento de la infraestructura canalera a través de la entidad denominada Autoridad del Canal de Panamá, tiene su desarrollo a través de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, definiendo en su primer artículo con claridad a la Autoridad del Canal de Panamá, como, **“una persona jurídica autónoma de derecho público, constituida y organizada conforme a los términos previstos por la Constitución Política y esta Ley.**

Definición que se ajusta a lo estatuido en la Constitución Política que señala a la nación panameña como un Estado soberano e independiente, con un gobierno unitario, republicano, democrático y representativo. Al disponerse en la Carta Magna que es un Estado unitario se denota que es un **Estado centralizado**, o sea que tiene un único centro de dirección jurídica-política, en sus instancias de decisión, acción y sanción. Esto es, el poder ejecutivo, legislativo y judicial, que son los que regulan la conducta de los individuos en todo el ámbito espacial. De manera que el poder del gobierno se ejerce mediante funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, confiadas a órganos cuya actividad se encuentra delimitada o prefijada por competencias. Así, **el Estado puede tener múltiples órganos, investidos de competencia, sin que su unidad se vea disminuida, ya que cada uno de ellos no hace sino ejercer, en la esfera de su competencia, la potestad unitaria de la persona única que es el Estado.**²

Lo anterior, lo reafirma el texto del último párrafo del artículo 310 de la Constitución, al disponer:

“ARTÍCULO 310. Se crea una persona jurídica autónoma de Derecho Público, ...

...

La Autoridad del Canal de Panamá no estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos, de carácter nacional o municipal, con excepción de las cuotas de seguridad social, el seguro educativo, los riesgos profesionales y las tasas por servicios públicos, salvo lo dispuesto en el artículo 315.”

Como puede observarse, la Autoridad del Canal de Panamá como entidad estatal, está exenta del pago de impuestos de carácter nacional y municipal como recurso fiscal; más no así de los descuentos legales aplicables a los servidores públicos, de carácter social como serían el pago de seguro social o el pago de seguro educativo. Ello responde al hecho de que los empleados que allí prestan sus servicios son considerados servidores públicos.

Al respecto, cabe precisar a quiénes se considera como servidores públicos, la respuesta a esta pregunta la ofrece, el artículo 294 de la Constitución Política, al sostener:

² FAYT, Carlos S. **DERECHO POLÍTICO**. Tomo II. 7ª Edición inalterada. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1988. Pág. 69.

“ARTÍCULO 294. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Organo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado”.

A decir de la doctrina, lo que caracteriza al empleado público es la naturaleza de la actividad que ejerce. Es decir, la realización de funciones esenciales y propias de la Administración Pública³. Y, ello es totalmente concordante con la definición que nos ofrece la propia Carta Magna, puesto que al nombrarse a una persona temporal o permanentemente en cualquier cargo del órgano del Estado, es porque se va a desarrollar una función propia de la administración pública.

Concretando y abordando el tema central de lo consultado, que radica en determinar si los funcionarios de la Autoridad del Canal son o no servidores públicos, vale abordar algunos conceptos de la Ley No.8 de 6 de febrero de 1997, por la cual se crea el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos y se adoptan otras medidas⁴, reglamentada por el Decreto Ejecutivo No.27 de 27 de junio de 1997,⁵ por ser un nuevo concepto de jubilación autofinanciable diseñado y aplicado para servidores públicos.

En este orden de ideas, señala el artículo 2, de la comentada Ley 8, que el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos, en adelante denominado SIACAP, está destinado a otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y vejez, que se concedan a los servidores públicos de acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social. Asimismo, el artículo 2 del Decreto 27, expresamente sostiene:

“ARTÍCULO 2. Forman parte del régimen legal del SIACAP todas las personas que al momento de entrada en vigencia de la Ley 8 de 1997 ostenten la calidad de servidor público y las que a

³ DROMI, Roberto. **DERECHO ADMINISTRATIVO**. Ibídem. Pág. 406.

⁴ Publicada en Gaceta Oficial No. 23.222 de 7 de febrero de 1997.

⁵ Publicado en Gaceta Oficial No. 23.320 de 30 de junio de 1997.

partir de dicha fecha sean nombradas, en forma temporal o permanente, para desempeñar cargos en el Órgano Ejecutivo, Legislativo, Judicial y en los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, en todas las instituciones públicas, salvo las excepciones establecidas en la Ley. ...”

Se infiere de las normas examinadas que el Sistema de Ahorro y Capitalización fue creado para otorgar mayores beneficios a los servidores públicos, o sea, este tiene como propósito el de obtener iguales o similares beneficios a los otorgados por leyes especiales vigentes, a favor de los servidores públicos.

El artículo 89 del Decreto 27 reglamentario de esta entidad, expresa que pueden formar parte de este sistema especial de jubilación autofinanciado todas las personas que ostenten la calidad de servidores públicos amparados por leyes especiales de jubilación al momento de entrar en vigencia la Ley 8 de 1997 y los que en el futuro sean nombrados en forma temporal o permanente, para desempeñar cargos públicos dentro de las categorías de servidores públicos cubiertos por el sistema especial de jubilación siempre que sea autofinanciable. O sea, que esta norma no era imperativa en cuanto a la participación del servidor público en el mencionado sistema especial de jubilación, puesto que decía: **“Los servidores públicos que opten por mantener beneficios iguales o similares a los contemplados en los regímenes especiales de jubilación vigentes, en vez de hacer aportes al SIACAP, podrán participar en un sistema especial de jubilación, autofinanciado mediante los aportes de tales servidores públicos, ...”**, es decir, que la Ley no imponía el ingreso al sistema, sino tan sólo daba la elegibilidad del sistema.

Sin embargo, la Ley 29 de 3 de julio de 2001, en su artículo 3, al modificar el artículo 2 de la Ley 8, adiciona un párrafo que sí impone la obligación de que los servidores públicos pertenezcan al referido sistema, al disponer: **“La contribución a la que se refiere el primer párrafo del numeral 1 de este artículo, será de carácter obligatorio para los funcionarios que ingresen al sector público a partir del 1 de enero del año 2002 y no estén afiliados a ningún otro plan de pensión especial o retiro anticipado.”** (*Subraya la Procuraduría de la Administración*)

Luego entonces, contrastando las legislaciones comentadas, estamos en capacidad de aseverar que ciertamente, la Autoridad del Canal de Panamá por disposición constitucional y legal es una entidad con un régimen laboral

totalmente especial, sin embargo, en el campo teórico y jurídico este ente especial, **coincide con la noción de establecimiento público**, aunque no tradicional, ya que está dotado de elementos particulares para su eficiente desenvolvimiento, como lo es el hecho de que sus fondos no provienen del erario nacional sino de los propios fondos generados por la infraestructura canalera.

De otro lado, como ya se ha expresado en párrafos anteriores a esta entidad se le exime del pago de impuestos fiscales, tanto nacionales como municipales; pero, en lo referente a las cuotas de seguridad social la Ley no los exonera de pago a tenor del artículo 310 de la Constitución Política y 43 de la Ley 19 en desarrollo del precepto constitucional.

En resumen a lo que antecede, ya este Despacho ha vertido varias opiniones en el sentido de asegurar que **todos los funcionarios que laboren en la referida entidad del Canal, indistintamente de la categoría que les asigne la ley son servidores públicos**, y por tanto, sujetos a las regulaciones generales que se dicten en el Estado. Pues, no existe duda sobre la pertenencia de LA AUTORIDAD DEL CANAL al sector público, en virtud del origen legal de su creación, por las disposiciones legislativas que regulan su organización, funcionamiento y tutela; y por la naturaleza pública de los servicios que atiende.⁶

Con la pretensión de haber dado respuesta a la inquietud formulada, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/16/cch.

⁶ (Cfr. Vista No.54 de 15 de febrero de 2002 emitida en razón de Proceso de Inconstitucionalidad formulada por la Licda. Anayansi Turner Yau, en representación de CONUSI, contra varios artículos y expresiones de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, "Por la cual se organiza la Autoridad del Canal de Panamá". Y, dictamen identificado C-26 de 31 de enero de 2001.