

Panamá, 23 de diciembre de 1998.

Licenciado
M. Everardo Duque Jr.
Director General de la
Lotería Nacional Beneficencia.
E. S. D.

Señor Director General:

Procedo a contestar su Nota N° 98 (123-01) 482, fechada 6 de noviembre de 1998, recibida en nuestras oficinas el día 16 de noviembre del presente año; por medio de la cual solicita nuestra opinión jurídica respecto a "la legalidad del pago por la Institución a los Auditores de la Contraloría General de la República, durante sus horas laborales por participar en el proceso de devolución en los Sorteos de los días Miércoles y Viernes que juega el Gordito del Zodiaco."

Concretamente nos Consulta lo siguiente:

¿ Existe o no fundamento legal para el pago por la institución a los auditores de la Contraloría General de la República durante sus horas laborales por participar en el proceso de devolución de los sorteos, los días miércoles y viernes que juega el Gordito del Zodiaco?

De existir fundamento legal para dicho pago ¿Es el mecanismo adecuado el pago a título personal a los Fiscalizadores de la Contraloría o el mismo debe realizarse a favor de la Contraloría General?

EXAMEN DE LOS HECHOS

1. Mediante gestión de cobro al Tesoro Nacional, la Contraloría General de la República presenta mensualmente a la Lotería Nacional de Beneficencia, la solicitud de pago por los servicios de auditoría, que brinda a la Institución.

Este cargo mensual conforme lo manifestado por el Jefe de Control Fiscal de la Contraloría en la Lotería Nacional de Beneficencia, mediante Nota N° 116-96 DICOFI LNB es por los Servicios de Fiscalización que conforme a lo que establece la Constitución Política, y cuyo monto es potestativo de la Contraloría General de la República ESTABLECER, o sea que no se trata de un REEMBOLSO DE SALARIOS.

2. No obstante lo anterior, la Lotería Nacional, previa presentación de cuenta contra la Institución, paga adicionalmente a cada fiscalizador de la Contraloría General de la República la suma de Diez Balboas (B/.10.00) exactos los días **miércoles y viernes** que juega el Gordito del Zodíaco y Veinte Balboas (B/. 20.00) los domingos, por la fiscalización del proceso de devolución de dichos sorteos. Igualmente se paga por la supervisión del proceso de devolución en las diferentes Agencias.

Los pagos en concepto de fiscalización los días de sorteo a los funcionarios de la Contraloría se efectúan desde el año 1976 y eran autorizados por la Dirección General. El servicio brindado y los pagos efectuados fueron suspendidos en el año 1991 y revisadas en el año 1994. Es oportuno destacar que el pago efectuado a los fiscalizadores los días miércoles y viernes que juega el Gordito de Zodíaco, **se produce por una labor realizada por los mismos dentro de su jornada regular de labores**. Igualmente la fiscalización del sorteo dominical ya que para la Lotería Nacional el domingo es un día laborable.

OPINIÓN DE ASESORÍA LEGAL DE LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA

La Ley 32 del 8 de noviembre de 1994, Orgánica de la Contraloría General de la República, en su artículo V, segundo párrafo, establece: "Los gastos por los servicios de fiscalización y control de los actos de manejo que se realizan en las entidades descentralizadas serán sufragados por la respectiva entidad en la proporción que le corresponda, conforme a determinación que haga la Contraloría."

En atención a la excerta legal citada, la Contraloría ha presentado a la Institución, las cuentas por los servicios de auditoría y cuentas por los servicios de fiscalización durante los sorteos; **éstas han sido autorizadas por actos administrativos que conforme a nuestro criterio legal son válidos**. La norma impone a la Lotería la obligación de asumir los gastos descritos, mismos que han sido determinados mediante notas y presentación de cuentas por parte de la Contraloría y efectivamente pagados por la Institución.

Sin embargo, las cuentas presentadas y los pagos realizados se verifican a favor de **personas naturales** que si bien son funcionarios de la Contraloría General de la República, no deben reemplazar a este ente Público, que es el organismo estatal encargado de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos públicos.

Por tanto, estima que la cuenta contra la Institución debe emitirse a favor de la Contraloría General de la República/Tesoro Nacional, que es el ente público que brinda el servicio objeto del pago y que no procede el desembolso a título personal, a favor de los fiscalizadores.

DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Decreto Número 230-DRH de 12 de diciembre de 1997 "*por la cual se modifican los Artículos 51 y 75 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, adoptado mediante Decreto N°.194 del 16 de septiembre de 1997.*" en su artículo 35, preceptúa lo siguiente:

"Artículo 35. DEL HORARIO DE TRABAJO.- Los servidores públicos de la Contraloría General deberán trabajar no menos de cuarenta (40) horas semanales, sobre la base de cinco días laborales, establecidos por Ley.

Parágrafo 1: Los Directores, previa autorización del Contralor General podrán fijar y adoptar turnos especiales para determinado tipo de trabajo, cuando las necesidades del servicio así lo exijan, siempre que se cumpla con el tiempo mínimo establecido por la Ley.

Parágrafo 2: El servidor público de la Contraloría General que preste servicios en otras dependencias del Estado tales como: ministerios, entidades descentralizadas, oficinas regionales, provinciales, municipales y otras, se regirán por el calendario y horario de trabajo de tales dependencias. Se excluyen de este aparte aquellos servidores que presten servicios en tales dependencias por tareas o fases determinadas de trabajo y los cuales deberán ponerse a órdenes de su superior jerárquico para los fines que correspondan."

El parágrafo 2 del artículo 35 del Reglamento Interno de la Contraloría, es claro al señalar que cuando los funcionarios públicos están asignados es decir

nombrados en una institución, en este caso, la Lotería Nacional de Beneficencia, éstos deben ajustarse al calendario y horario de trabajo de esa entidad. El registro de asistencia y puntualidad del personal de la Contraloría asignado a esa dependencia del Estado deberá ser remitido al Departamento de Administración de Personal de la Dirección de Recursos Humanos, dentro de los tres (3) primeros días hábiles después de finalizado el mes. (Cf. Artículo 37 del Decreto Número 230 de 12 de diciembre de 1997).

Se excluyen de este aparte, aquellos funcionarios que presten servicios en tales dependencias por **tareas o fases determinadas**; el maestro Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define **Tareas** como: Funciones asignadas a cada empleado u obrero por su jefe o por lo convenido al ingresar y **Fases** como aspecto, etapa, parte de una operación o proceso de trabajo.

El funcionario designado por la Contraloría para una determinada labor en otra institución, por ejemplo: a participar en la fiscalización del sorteo, o a realizar las devoluciones o correspondientes arqueos, lo hace en **función del servicio de auditoría** que la Contraloría General de la República, brinda a la Lotería, éstos gastos de manejo los cubre dicha entidad; pero dentro de esos gastos no se computan ni se pagan las horas extras que los servidores de la Contraloría brindan a la institución de la Lotería, fuera de sus jornadas normales de trabajo, por lo que somos del criterio, que la Lotería Nacional de Beneficencia, debe reconocer o pagar un estipendio u horas extras al funcionario que participa en ese evento o actividad especial, el cual debe retribuírseles del Presupuesto de la Lotería Nacional de Beneficencia, que tenga para esos efectos. En otras palabras, la Lotería debe contemplar dentro de su Presupuesto un Rubro o Reglón que cubra el pago de esos trabajos especiales que se le adicionan a los funcionarios de Contraloría, que muchas veces, son de otras entidades.

El artículo 5 de la Ley 32 de 1984, en su párrafo segundo, sobre el particular dispone lo siguiente:

"Artículo 5...

...

Los gastos por los servicios de fiscalización y control de los actos de manejo que se realizan en las entidades descentralizadas serán sufragados por la respectiva entidad en la proporción que le corresponda, conforme a determinación que haga la Contraloría."

Lo antes expuesto fundamenta, nuestro criterio, al confirmar que la Lotería Nacional de Beneficencia, debe pagar todos los gastos de fiscalización y actos de

manejos incluyendo además las horas extras, que prestan todos aquellos fiscalizadores o auditores fuera de su jornada regular.

En cuanto al registro de tiempo trabajado fuera de horas regulares, el artículo 49 del Reglamento Interno de la Contraloría establece que "el servidor público registrará en una tarjeta adicional, el tiempo trabajado fuera de horas regulares, o lo anotará en la columna correspondiente del formulario sobre registro de asistencia y puntualidad para aquellas oficinas que no cuenten con reloj de control de tiempo. Ambos registros requieren del refrendo del Director, Subdirector o servidor en quien se delegue. Dicho tiempo debe ser de una (1) hora o más si se trabaja con anterioridad al inicio de la jornada regular de entrada y de treinta (30) minutos o más si se trabaja posterior a la finalización de la misma. No serán reconocidos los registros a los cuales se refiere este Artículo cuando incumplan con lo indicado. Se exceptúa de la aplicación de este Artículo los servidores señalados en el Parágrafo del Artículo 37 del Reglamento Interno."

Por otra parte, si el funcionario designado por la Contraloría, tiene que prestar servicios de fiscalización o auditoría, fuera del lugar de trabajo, o sea hacia el interior, el mismo debe pagársele los correspondientes viáticos de conformidad con el artículo 177 de la Ley 44 de 1997 cuyo texto se lee así:

"Artículo 177. VIÁTICOS EN EL INTERIOR DEL PAÍS. Cuando se viaje en misión oficial dentro del territorio nacional, se reconocerán viáticos por concepto de alimentación y hospedaje de acuerdo a la siguiente tabla:

Para Ministros, Viceministros, Miembros de la Asamblea Legislativa incluyendo al Secretario y subsecretario General, Procurador General de la Nación, Procurador de la Administración, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Contralor y Subcontralor General, Magistrado del Tribunal Electoral, Defensor del Pueblo, Directores y Gerentes Generales y Rectores de las Universidades Oficiales:.....B/.55.00 diarios.

Subdirector y Subgerentes Generales y Vicerrectores de Universidades Oficiales.....B/.50.00 diarios.

Para otros Funcionarios Públicos:.....B/.35.00 diarios.

Cuando la misión se cumpla en un día sólo se reconocerán los gastos de transportes y alimentación. En caso de que deba cumplirse en el lugar habitual

de trabajo, podrá reconocerse la alimentación, siempre y cuando se realice fuera de las horas laborales."

Ahora bien, debe hacerse la distinción entre el acto de participar en los Sorteos y el acto de fiscalización de las devoluciones o arqueos, el primero de acuerdo al artículo vigésimo octavo del Decreto de Gabinete N° 224 de 16 de julio de 1969, lo presenciarán el Gobernador de la Provincia, un Funcionario de la Lotería, un Representante del Ministerio de Hacienda y Tesoro y por turno, uno de los Notarios de la Ciudad de Panamá. Estos funcionarios suscribirán un acta en la cual consten las incidencias del sorteo y se dé fe de que el sorteo se ha llevado a cabo con toda la pureza requerida, de conformidad con la Ley, con los acuerdos de la Junta Directiva y el Reglamento Interno.

Los servicios de fiscalización o actos de manejo lo realizan los funcionarios designados por la Contraloría General de la República, la diferencia estriba en que la Contraloría pasa la Cuenta a la Lotería mensualmente, por los servicios de fiscalización; en el caso de los funcionarios de Hacienda y Tesoro, Gobernación, representante de la Lotería, Notario Público es distinto pues la cuenta no la presentan sus despachos, estos son pagados directamente por la Lotería a dichos funcionarios, que dieron fe en el Sorteo.

Conclusión

Este Despacho coincide con el criterio legal externado por la Dirección de Asesoría Legal de la Lotería, en el sentido de que la cuenta contra la institución por servicios de auditoría y fiscalización de sorteos debe emitirse a favor de la Contraloría General de la República ya que es el organismo estatal que ofrece el servicio objeto del pago, sin embargo, si el funcionario trabaja fuera de sus horas no regulares en las devoluciones o arqueos, debe reconocérsele el pago de ese tiempo, es decir, como horas extras, que para el caso, debe pagarse a nombre del funcionario que representa la entidad.

Esperando haber aclarado su interesante Consulta, me suscribo de Usted, con respeto y consideración

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/cch.