

Panamá, 1 de julio de 1999.

Ingeniero
FERNANDO ARAMBURU PORRAS
Presidente de la Junta Directiva de
Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.
E. S. D.

Señor Presidente de la Junta Directiva:

Damos respuesta a su Nota ETESA-GAL-054-99 fechada 20 de mayo de 1999, recibida en este Despacho el día 4 de junio del mismo año, en la que me solicita el criterio jurídico en relación con las funciones de administración y de ejecución del Presupuesto de dicha empresa, frente a lo que dispone la Ley No.6 de 3 de febrero de 1997, por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad. Asimismo, requiere nuestra opinión respecto a la condición de los empleados de esta empresa, en el sentido de que si los mismos deben ser considerados como empleados públicos o privados.

Antes de entrar en el fondo de lo consultado externaremos algunas consideraciones en torno a la situación expuesta.

La Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA), es creada por el Estado con fundamento en la facultad constitucional que le otorga el artículo 153, numeral 13, cuyo texto dice:

¿Artículo 153. FUNCIONES LEGISLATIVAS. La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Legislativa y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

1. ¿
13. Organizar los servicios públicos establecidos en esta Constitución; expedir o autorizar la expedición del Pacto Social y los Estatutos de las sociedades de economía mixta y las Leyes Orgánicas de las empresas industriales o comerciales del Estado, así como ¿
17. ¿¿ (Lo subrayado es de este Despacho).

En virtud del precepto copiado, el Estado como detentor del poder público, dictó la Ley No.6 de 3 de febrero de 1997, ¿Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad¿, en la que claramente expone los fines de este nuevo régimen, entre los que está: ¿Propiciar el abastecimiento de la demanda de los servicios de energía eléctrica, sobre todo el acceso de la comunidad a éstos, con criterios de eficiencia económica, viabilidad financiera, calidad y confiabilidad de servicio, dentro de un marco de uso racional y eficiente de los diversos recursos energéticos del país¿. Esta empresa al igual que otras de servicio público, ha sido creada como consecuencia del proceso de reestructuración del IRHE, con la finalidad básica de promover que todos los concesionarios presten estos servicios

conforme a los principios de igual tratamiento entre usuarios en circunstancias similares.

En cuanto a su primera interrogante, tenemos que el artículo 4 de la Ley No.6 *ibidem*, es claro al establecer los fines para los que intervendrá el Estado en los servicios públicos, entre los que no observamos nada relacionado con la aprobación y ejecución de su Presupuesto.

En lo referente a su creación, el artículo 25 de la Ley bajo análisis, estatuye: ¿El Estado podrá crear empresas para prestar el servicio público de electricidad. Estas empresas competirán y participarán, en igualdad de condiciones, con el sector privado en las distintas actividades de la prestación del servicio público de electricidad.

Estas empresas se constituirán como sociedades anónimas y se registrarán por las disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas y por el Código de Comercio. Las acciones de estas sociedades anónimas serán emitidas en forma nominativa. Conforme lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 153 de la Constitución Política, se autoriza al Órgano Ejecutivo para que expida los pactos sociales de constitución y los estatutos de estas empresas mediante resolución del Consejo de Gabinete, conforme a los lineamientos establecidos en esta Ley.

Mientras el Estado mantenga el cincuenta y uno por ciento (51%) o más de las acciones de estas empresas, se aplicarán las disposiciones especiales de esta sección y las disposiciones de derecho privado que le sean aplicables. (Lo subrayado es de este Despacho).

Lo antes expresado, determina el status legal que debe regular las acciones que desarrolle la Empresa de Transmisión de Electricidad, S.A., dado que como bien lo señala la propia Ley en su artículo 46, el cien por ciento (100%) de las acciones de esta Empresa serán propiedad del Estado, lo que implica que hasta tanto sea así regirá en ella lo que disponga la Ley que la crea y lo establecido en el Derecho Privado, de conformidad a mandamiento legal de la misma.

Cabe señalar que, la Administración, manejo y dirección de esta y las otras empresas de servicio de electricidad estará a cargo de una Junta Directiva, compuesta por cinco (5) miembros que designará el Órgano Ejecutivo. Esta Junta tendrá entre sus funciones principales, ¿establecer las políticas financieras, de inversiones, de personal y de adquisiciones de la empresa, así como cualquier otra política necesaria para el buen desempeño de la empresa. ¿¿. Sin embargo, de acuerdo a la Ley estas empresas están obligadas a llevar su contabilidad y sistema presupuestario, de acuerdo con los sistemas de cuentas y costos usuales en las empresas de servicios públicos de electricidad y los que establezca el Ente Regulador. Incluso, según la Ley las empresas eléctricas del Estado tendrán su propia auditoría interna, lo que significa que deben efectuar un preáudito de las operaciones, transacciones y obligaciones, sea en su favor o en su contra. (Cfr. Artículos 27,28,36, 43 y 44 de la Ley No.6 de 1997).

En este sentido, es menester remitirnos a la Ley No.26 de 29 de enero de 1996, ¿Por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos¿, la cual de manera expresa en su artículo 1 al referirse a la creación de este organismo, dice: ¿ El Ente Regulador tendrá a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos, con

sujeción a las disposiciones de esta ley y las respectivas normas vigentes sectoriales en materia de servicios públicos. Corrobora, estas funciones el contenido del artículo 3 cuando expresa:

¿ARTÍCULO 3. Competencia. El Ente Regulador ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales respectivas.

En cuanto a su Presupuesto Anual, éste deberá ser equilibrado y estará incorporado al Presupuesto General del Estado, cumpliendo para ello con lo establecido por la Ley. (Cfr. Artículo 6/Ley 26/96). Añade, la Ley que el Ente Regulador será dirigido y administrado por una Junta Directiva, compuesta por tres miembros principales, denominados directores, nombrados por el Órgano Ejecutivo y ratificados por la Asamblea Legislativa.

Una de las atribuciones de la Junta Directiva, es la de: ¿Establecer y aprobar el presupuesto de ingresos y egresos para el año siguiente, a más tardar el quince de julio de cada año, el cual será remitido al Órgano Ejecutivo para su debida consideración y aprobación, previo al cumplimiento del proceso presupuestario prescrito por la Ley y su incorporación en el Proyecto de Presupuesto General del Estado¿.

Luego de haber, examinado las normas referentes al Ente Regulador como organismo controlador y fiscalizador de los servicios públicos incluido, por supuesto, el de electricidad; así como, el procedimiento que siguen en el establecimiento y aprobación de su Presupuesto Anual de ingresos y egresos y, su correspondiente incorporación en el Proyecto de Presupuesto General del Estado; estamos en disposición de acotar lo siguiente:

En atención a lo anterior somos del criterio, que debe ser la Junta Directiva de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), quien debe manejar todo lo relativo a la planeación y aprobación de su Presupuesto Anual de ingresos y egresos, actuación que sería congruente con lo establecido inclusive en el artículo 27 de la Ley No.6, al otorgarle a la Junta Directiva de ETESA la facultad de administrar, manejar y dirigir la empresa, debiendo responder por ello ante el Órgano Ejecutivo, como representante del Estado quien es el dueño de sus acciones. Esto lógicamente, se traduce en que la propia naturaleza ¿sui generis- de tales empresas, en su organización y estructura jurídica en que fueron concebidas, les permite efectivamente registrarse por normas de Derecho Privado, como lo son: la ley de sociedades anónimas y el Código de Comercio. En tanto, el Estado mantenga el cincuenta y uno por ciento (51%) o más de las acciones de estas empresas, se aplicarán las normas de Derecho Privado que le sean aplicables. Estamos de acuerdo con el criterio adjuntado por la empresa consultante, en el sentido de que la propia Ley de Presupuesto General del Estado, en su artículo 152, descarta su aplicabilidad en este tipo de empresa, al establecer: ¿En el caso de las personas jurídicas o instituciones en las que tenga participación económica el Estado, las normas se aplicarán subsidiariamente a lo que disponga su Ley o Contrato. (Lo subrayado es de este despacho).

En cuanto a la segunda interrogante, que guarda relación con la condición que reviste a los empleados de esta Empresa, es decir, si éstos son considerados como

servidores públicos o si son considerados empleados privados, hemos de indicarle que luego de adentrarnos en el análisis de la creación de estas empresas de características muy particulares, que el Estado en su calidad de persona jurídica colectiva, tiene la facultad de crear, para brindar servicios públicos, pero bajo la formalidad del Derecho Privado, hemos llegado a la conclusión que los mismos se rigen por normas del Código Laboral. Dado que en este caso la propia Ley de creación de la susodicha empresa nos indica que sus funcionarios se regirán por el Reglamento Interno de Trabajo del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, vigente a la promulgación de esta Ley y por la Ley No.8 de 25 de febrero de 1975 (Legislación Especial que regula las relaciones de trabajo entre el IRHE E INTEL y sus trabajadores), disposiciones que continuarán rigiendo las relaciones laborales de estos trabajadores, hasta la firma de la Convención Colectiva o la venta de las acciones de la empresa, a que se refiere el artículo 46 de esta Ley, lo que ocurra primero, a partir de lo cual se aplicará el Código de Trabajo. Creemos, pues, que frente al contenido de esta norma sólo podemos aplicar los artículos 9 y 10 del Código Civil, referentes a la interpretación y aplicación de la Ley, cuyos textos leen:

¿ARTÍCULO 9. Cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento¿.

=====0=====

¿ARTÍCULO 10. Las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos casos su significado legal¿.

Como puede observarse los preceptos copiados señalan las pautas a seguir en materia de interpretación y de aplicación de las leyes, por lo que de lo transcrito colegimos que el instrumento legal bajo estudio ha sido lo suficientemente claro al disponer lo relativo a la forma de actuar de la empresa ETESA S.A., como sociedad anónima creada por el Estado para prestar eficientemente el servicio público de electricidad. Cabe añadir, según la doctrina, para determinados aspectos, algunas sociedades anónimas están sometidas a la fiscalización de la autoridad estatal, y es lo que pareciera ocurrir en ésta al tenor de lo dispuesto en el ya mencionado artículo 27 de la Ley 6, cuando dice: ¿la administración, dirección y manejo de esta empresa estará a cargo de la Junta Directiva, la cual responderá de ello ante el Órgano Ejecutivo, representante del Estado y dueño de las acciones¿.

No obstante, y para concluir debemos reiterar que la propia Ley señala que en dichas empresas regirán las disposiciones de la Ley de sociedades anónimas y lo establecido por el Código de Comercio, adicionalmente, las disposiciones de Derecho Privado que les sean aplicables, y por supuesto la Ley que las crea.

Es importante señalar que esta Procuraduría al analizar su interesante consulta, ha examinado todas las reglamentaciones y modificaciones que se le han efectuado a la Ley No.6 de 1997; tales como: Resolución SD-110/97 publicada en la Gaceta Oficial No.23, 402 de 20 de octubre de 1997; Decreto Ejecutivo No.50 de 1997, publicada en Gaceta Oficial No.23, 425 de 25 de noviembre de 1997; Decreto Ejecutivo No.138 de

1998, publicado en Gaceta Oficial No.23.568 de 19 de junio de 1998; Decreto Ejecutivo No.22 de 1998, publicado en Gaceta Oficial No.23, 572 de 28 de junio de 1998; Decreto Ejecutivo No.23 de 1998, publicado en Gaceta Oficial No.23.587 de 16 de julio de 1998; Resolución JD-955 de 1998, publicada en Gaceta Oficial No.23, 614 de 24 de agosto de 1998; Resolución No.JD-966 de 1998, publicada en Gaceta Oficial No.23, 614 de 24 de agosto de 1998; Decreto Ejecutivo No.42 de 1998, publicado en Gaceta Oficial No.23, 626 de 9 de septiembre de 1998; Decreto Ejecutivo No.29 de 1998, publicado en Gaceta Oficial No.624 de 7 de septiembre de 1998; y, Resolución No.JD-1,244 de 1999, publicada en Gaceta Oficial No.23, 743 de 1 de marzo de 1999.

De este modo espero haber absuelto satisfactoriamente las dudas presentadas en relación con la empresa ETESA, S.A., me suscribo atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿