

Panamá, 18 de diciembre de 2003.

Doctora  
EVELIA APARICIO DE ESQUIVEL  
Alcaldesa Municipal del Distrito de David  
David, Provincia de Chiriquí.  
E. S. D.

Señora Alcaldesa:

En cumplimiento de nuestras atribuciones como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho mediante nota DSA-234-10-03, fechada 9 de octubre de 2003, por la cual nos comunica su inquietud en torno a si tiene derecho a liquidación el personal adscrito a la Empresa Municipal de Aseo, S.A., (SEMA), considerando que la misma es una empresa municipal cuyos accionistas son la Alcaldía y el Consejo Municipal; que esta empresa aun está siendo subvencionada por el Municipio de David y que está sujeta a control previo, por parte de la Contraloría General de la República.

Como cuestión previa debemos comunicarle que, al tenor de lo establecido en el Artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 2000, las consultas que eleven los funcionarios públicos a esta Procuraduría deberán estar acompañadas del criterio jurídico respectivo, requisito que le instamos cumplir en futuras oportunidades.

Con base en la información que nos ha suministrado y hechas las aclaraciones procedimentales pertinentes, nos permitimos ofrecer contestación en los siguientes términos:

El modelo de gestión de aseo urbano y domiciliario establecido por el Municipio de David, a través de la empresa SEMA, S.A., reviste particularidades que le son muy propias, a las cuales ya se ha referido este despacho en ocasiones anteriores. Se trata pues, de una empresa municipal regida por normas de derecho privado, subvencionada por el Municipio de David, de la cual, la Alcaldía y el Consejo Municipal de dicho Distrito son los únicos socios. Para el cumplimiento de sus fines, SEMA, S.A., asumió toda la estructura del antiguo Departamento de Aseo del Municipio de David, incluyendo el recurso humano.

En principio, al tenor de lo establecido en el artículo 294 de la Constitución Política vigente, “Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Organo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas y, en general, **las que perciban remuneración del Estado**”.

En virtud de lo anterior, en el caso que nos ocupa, considerando que la empresa SEMA, S.A., recibe un subsidio del Municipio de David destinado a sufragar sus gastos operativos, podría estimarse que su personal está siendo remunerado con fondos del Estado, por lo que, en caso de separación de éstos de sus cargos, estarían sujetos a las normas generales de Derecho Público aplicables a esta materia o bien, de ser el caso, a las disposiciones especiales vigentes que establezcan condiciones o beneficios adicionales a favor de estas personas, en caso de destitución de sus cargos.

Cabe señalar, no obstante, que en el caso que nos ocupa, dadas las especiales características del estilo de gestión de SEMA, S.A., para deslindar el status del personal adscrito a la empresa, a los efectos de establecer si tienen derecho o no a una indemnización por terminación de la relación jurídica en virtud de la cual han prestado servicios, deberán considerarse, además, otra serie de elementos, que pudieran variar sustancialmente el alcance del criterio antes vertido, entre los que podemos destacar:

- El “objeto de gasto” al cual ha sido asignado el subsidio que otorga el Municipio de David a la empresa SEMA, S.A., dentro de su Presupuesto de Rentas y Gastos. Conforme a los principios de técnica presupuestaria que rigen para el sector público (incluidos los Municipios), sólo los objetos de gasto correspondientes a los renglones del 630 a 639 corresponden a subsidios o donaciones a entidades privadas, mientras que, los objetos de gasto correspondientes a los renglones 640 al 649, identifican los subsidios a entidades del sector público.

Esto puede ser relevante a la hora de determinar si a pesar de la estructura corporativa de derecho privado de SEMA, S.A., ésta puede ser considerada como una empresa pública para los efectos de determinar las normas aplicables en caso de separación de personal adscrito a la misma.

Tratándose de subsidio a empresa privada, ésta estaría en libertad de depositar los fondos en una cuenta bancaria en una institución financiera de su elección (sea pública o privada) y realizar los pagos directamente, sin necesidad de pasar por los mecanismos de control que ejerce la Contraloría General de la República, cuando se realizan pagos con fondos del Estado. Por el contrario, tratándose de subsidio a entidad pública, los fondos tendrían que depositarse en una entidad financiera del Estado y los pagos

requerirían el correspondiente refrendo de la Contraloría General de la República.

- Cuando a nivel presupuestario, el pago de los salarios del personal adscrito a SEMA, S.A. está contemplado bajo los códigos de objeto de gasto correspondientes al pago de la planilla del Municipio de David.

En este sentido, conforme a los estándares de técnica presupuestaria vigentes, sólo los códigos de objeto de gasto 001, 002, 003, 020, 171 y 172 amparan los gastos relacionados con el recurso humano de una entidad o dependencia pública.

Así pues, si los salarios de las personas cuyo status se pretende decidir están contemplados en alguno de estos renglones, se trataría indudablemente de funcionarios públicos y, por lo tanto, en caso de destitución, no tendrían derecho a indemnización, salvo si existiera disposición legal (o en este caso, Acuerdo Municipal) en virtud de la cual gozaran de beneficios o prerrogativas especiales.

- Otros elementos, a tener en cuenta serían: si la persona ingresó al servicio de la empresa mediante nombramiento, contrato de trabajo o a través de contrato por servicios profesionales; qué autoridad suscribe o expide el contrato o nombramiento; la práctica anteriormente desarrollada por la empresa en casos similares; el ejercicio o no por la Contraloría General de la República de controles en lo relativo al manejo de los fondos y bienes de la empresa; los términos o disposiciones contempladas en el Pacto Social de SEMA, S.A.; cualesquiera acuerdos o contratos suscritos por la empresa, que de algún modo afecten o comprometan la estabilidad o continuidad de las relaciones de trabajo, o que establezcan condiciones especiales en materia de destitución, despido u otras figuras semejantes; y la información contenida en la(s) planillas(s) en las cuales se han registrado los pagos realizados al personal cuyo status se pretende decidir.

Esperando de este modo haber esclarecido suficientemente su inquietud, nos suscribimos, no sin antes darle las seguridades de nuestro más alto aprecio y distinguida consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/dc/hf.