

Panamá, 30 de noviembre de 2000.

Señor

Carlos E. González C.

Corregidor de Policía del Corregimiento de Macaracas
Distrito de Macaracas, Provincia de Los Santos.

Señor Corregidor:

Con agrado le damos respuesta a su "consulta administrativa" identificada como Oficio sin número, fechada veinte de octubre del 2000. Esta "consulta" se refiere a la posibilidad de que un funcionario perciba dos remuneraciones del Estado.

Pregunta.

Usted quiere saber concretamente si "un Honorable Representante de Corregimiento, que devenga un salario del Estado, puede cobrar un salario por Servicios Profesionales en una Organización No Gubernamental, que administra o maneja el dinero de una Partida Circuital de Inversión Pública dentro del circuito".

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

La prohibición de múltiple remuneración pública.

De conformidad con el Artículo 298 de la Carta Fundamental (la Constitución Política), los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley. Aquí lo que busca el constituyente con esta prohibición, es que el funcionario no devengue dos salarios ni ejerza

simultáneamente dos cargos a excepción de poder prestar otros servicios profesionales, fuera de las horas laborables.

Además, con esta norma prohibitiva, se busca minimizar los gastos públicos en concepto de sueldos que sólo favorezcan a una sola persona; anulando la posibilidad de que una misma persona concentre el ejercicio de varios cargos remunerados.

No obstante, la Ley N°.46 de 10 de diciembre de 1952, publicada en Gaceta Oficial N°.11958 de 22 de diciembre de 1952, "por la cual se fija la escala general de sueldos, se clasifican todos los funcionarios y empleados públicos y se dictan otras medidas de carácter fiscal y administrativo"; establece dichas excepciones en su artículo 6. Veamos:

"Artículo 6. Ninguna persona podrá devengar dos o más sueldos, asignaciones o remuneraciones de cualquier clase pagadas con fondos del Estado, municipales o instituciones autónomas o semiautónomas, a menos que se trate de los siguientes casos:

a) Los funcionarios y empleados públicos que, además de las funciones a su cargo, desempeñen funciones en establecimientos de educación fuera de las horas en que deban prestar sus servicios en su Despacho, siempre que no devenguen en total suma mayor de B/.750.00 mensuales."

b) Los funcionarios y empleados públicos, que, además de las funciones a su cargo, presten servicios profesionales en Clínicas o Dispensarios del Estado, Municipales o entidades autónomas o semiautónomas,

fuera de las horas en que deben prestar servicios en su Despacho...”

Advertimos en primer lugar, que la frase del literal a) “remuneraciones de cualquier clase”, del citado artículo fue declarada inconstitucional por Sentencia de 19 de julio de 1965, (Publicada en Repertorio Jurídico N°.7, julio de 1965 p.12) y la frase del literal b), “o entidades autónomas o semiautónomas” fue declarada inconstitucional a través de Sentencia de 18 de junio de 1965.

“Aclarado lo anterior, la Corte manifiesta seguidamente que para que el expresado precepto constitucional resulte infringido es necesario que el empleado o funcionario público perciba dos (2) o más sueldos pagados por el Estado, esto es el Tesoro Nacional, salvo los casos señalados con anterioridad, por ser ambas instituciones de propiedad del Estado y tener éste que pagar ambos sueldos.

En el caso de la Caja de Seguro Social, como se ha dicho, no habría infracción de la norma constitucional, toda vez que de conformidad con el artículo 1 del Decreto Ley N°.9 de 1º de agosto de 1962 (hoy Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991) es una entidad de Derecho Público, autónoma en lo administrativo, en lo funcional y en lo económico, con personería jurídica y patrimonio propio y fondos separados e independientes de la Administración Pública. Fondos que tienen ese carácter por que en su mayoría se forman de los aportes de los asegurados de la Caja. Y dentro del mismo orden de ideas hay que decir que los sueldos que pagados a los facultativos que emplea en la prestación de sus servicios son sueldos que salen del patrimonio propio que administra y no

del Estado. A lo cual hay que agregar que el Estado tiene la obligación de cumplir ante la Caja de Seguro Social con las cuotas que como patrono le tiene asignadas la ley. (Cf. Repertorio Jurídico, junio de 1965 p.4)

Para Guillermo González Chárry, ese principio constitucional sobre que: "a cada empleo debe corresponder un sueldo o asignación y que ningún empleado puede devengar simultáneamente dos sueldos del mismo Tesoro Nacional", comprende dos factores de incompatibilidad y a la vez de moralidad. Ello entonces, permite al servidor público devengar sólo una asignación del Estado extra, siempre y cuando sea fuera de su jornada de trabajo o bien por tiempo parcial.

Así las cosas, hay dos condiciones esenciales para que se le prohíba a un servidor público ejercer dos cargos remunerados por el Tesoro Público, a saber:

1. Que ambos trabajos sean pagados por el Tesoro Público, o sea que el dinero provenga del Estado.
2. Que realice ambos trabajos durante el mismo horario regular. O sea, que un funcionario si pudiese tener dos trabajos, siempre y cuando, sea fuera de las horas en las que debe prestar sus servicios en el Despacho a su cargo. (Confrontase con la Consulta N°.50 de 13 de julio de 1971.)

En el caso bajo estudio, ¿el Representante de Corregimiento está realmente siendo doblemente remunerado por el Estado?

Según se desprende de su honesta redacción de los hechos que originan su "Consulta", el sujeto de quien se habla es un funcionario electo, específicamente: Representante de Corregimiento. Además, este señor ha sido contratado por una Organización No Gubernamental, la que a su vez, administra un fondo proveniente de la

partida Circuital de uno de los Legisladores de la Provincia de Los Santos.

Contribuye a aclarar esta duda el artículo 294 de la Constitución Política al establecer que: "Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado". Lo que significa que si no le paga el Estado, sino, una persona de derecho distinta a éste, no se puede señalar que recibe dos remuneraciones del Estado.

Así las cosas, en principio, la respuesta al interrogante que da pie a este apartado debe ser negativa, ya que no es directamente el Estado el que le paga al funcionario electo, sino, una persona distinta: una Organización no Gubernamental.

Qué son las ONGs¹.

Las ONGs son sujetos de derecho independientes a las sociedades mercantiles o de comercio ya que no buscan, en términos generales, la obtención de ganancias o fines lucrativos.

¹ Las ONG como participantes poderosas en las alianzas nacionales y municipal.

En el clamor contra el trabajo infantil_ con amenazas de boicot y otras restricciones comerciales_ las ONG del Asia meridional han sabido unirse a los manufactureros locales y al Gobierno para cabildear contra la imposición arbitraria de cláusulas sociales en el marco de la Organización Mundial del Comercio. En 1998 un grupo de ONG hizo labor de cabildeo ante el Banco Mundial y otros donantes internacionales para financiar investigación detallada acerca de los efectos humanos de la política de ajuste estructural.

Las ONG de todo el mundo están haciendo mayores contribuciones a las actividades de desarrollo nacional. En Uganda las ONG están colaborando con el Gobierno, el sector privado y las comunidades en un proyecto de nutrición y desarrollo de la primaria infancia financiado por crédito de 34 millones de dólares de la Asociación Internacional de fomento, usando sus conocimientos especializados para dar a los encargados de la atención primaria mejor acceso a infraestructura. Proshika MUK, una ONG de Bangladesh, hace evaluaciones rurales participatorias del presupuesto nacional para estimular al Gobierno a examinar la forma en que las decisiones relativas a los gastos afectan a los pobres y a adoptar un presupuesto en pro de los pobres.

Estas organizaciones no estatales pero con fines públicos, han llegado para convertirse realmente en actores importantes, tanto en cuanto a tamaño, como en cuanto a efectos². Puesto que participan de fondos tanto públicos como privados, para hacer frente a la solución de problemas sociales. Eso demuestra que las ONGs constituyen una fuerza, tanto en cuanto a defensores como en cuanto a encargados de prestar servicios.

Las ONGs con frecuencia, pueden hacer más que los gobiernos de los países en desarrollo para satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos, con menos recursos. Las ONGs crean además, oportunidades para la gente y la protegen de las nuevas vulnerabilidades de la mundialización. Y se han transformado en importantes grupos de presión, que protegen los derechos de la gente y observan a otros actores³.

Durante mucho tiempo los gobiernos y las ONGs se pusieron en situación de adversarios, uno sospechoso del otro, pero eso está cambiando. Las relaciones de las ONGs con las empresas locales y con empresas multinacionales están mejorando también constantemente. Y la comunidad de donantes está comenzando a reconocer a las ONGs como asociados para el desarrollo.

Un buen ejemplo de esta confianza en las ONGs, es el hecho de qué importantes organismos públicos han dado a este tipo de

² En los Estados Unidos el empleo en el sector de las ONG llega casi a 9 millones, en la Unión Europea, casi a 6 millones, en el Japón, a más de dos millones, y en el Brasil, a un millón, en la Argentina, a 350 mil, y en Colombia, a 270 mil. La parte de los recursos que absorben las ONG ha aumentado constantemente, aunque las transferencias de ayuda oficial han ido en constante declinación. Los ingresos de la ONG en los Estados Unidos llegaron a un total de 566 mil millones de dólares, en el Japón, a 264 mil millones de dólares, y en el Reino Unido, a 78 mil millones de dólares. En el mundo en desarrollo el presupuesto de las ONG llega casi a 1.200 millones de dólares, y sólo en México es superior a 200 millones de dólares. Entre las economías en transición su presupuesto es superior a 1.400 millones de dólares en Hungría y de casi 900 millones de dólares en la República Checa.

³ Otro buen ejemplo de la utilidad de las ONGs es La declaración de Birmingham de 1998 a favor de la mitigación de la deuda de los países más pobres es un logro importante. Durante las elecciones de 1998 en Alemania más de 80 ONG se unieron para obtener un compromiso de los partidos políticos nacionales en el sentido de aumentar la financiación de la ayuda al 0.7% del Producto Interno Bruto (PIB) del país.

organismos fondos económicos, para que sean administrados y orientados por ellas. Es el caso de la consulta de marras. En esta situación, el funcionario electo: Representante de Corregimiento, no recibe directamente su remuneración por el Estado o el Municipio, si no que, es una Organización cuasi privada (privada en su funcionamiento pero pública en sus fines) la que le ha contratado y seguramente la que le evalúa y retribuye su trabajo.

Lo que significa que este señor va a prestar servicios especiales, por medio de un contrato de servicios profesionales, que no implica subordinación jerárquica, independencia jurídica, económica; si bien es un funcionario público, el mismo presta sus servicios en calidad especialista o ejecutor de una obra determinada.

Conclusión parcial

Por esta razón, en principio, podría ser factible que el Representante de Corregimiento pueda ser contratado por esta empresa u organización, (ONGs) siempre y cuando ofrezca sus servicios en jornadas diferentes, a las que el servicio público le exige.

Ahora bien, en fondo nos parece que el contrato de servicios profesionales entre el Representante de Corregimiento y las ONGs que ejecuten partidas o fondos públicos, si bien no contradicen el principio de doble remuneración, sí son inconvenientes a los fines públicos, ya que:

1. Por un lado, permite al funcionario electo que disponga de un tiempo que la comunidad y el interés público le exige sea dedicado al ejercicio de funciones públicas, y
2. Por otra parte, contradice los fines propios de la función pública de ser representante y vocero de los vecinos de determinada comunidad.

La primera idea nos lleva a hacernos la pregunta de si un Representante de Corregimiento, realmente puede desligarse por algún

momento del cargo de ser el legítimo vocero de los intereses de la comunidad que lo eligió? Es decir, ¿el trabajo de Representante de Corregimiento, acaba luego de las ocho horas laborales ordinarias de cada día⁴?

Como se ha explicado, no somos categóricos en afirmar que los Representantes de Corregimientos, y otros funcionarios electos, puedan ser contratados por este tipo de organizaciones (ONGs), ya que en el fondo se cuestiona la real disponibilidad del tiempo para actuar como asalariado privado.

Y es que la Constitución y la ley exige de él, (el Representante de Corregimiento) que se encuentre personalmente, realizando las funciones inherentes al cargo que ocupan.

Es importante, tener presente, que el funcionario, debe cumplir con sus jornadas de trabajo, salvo las excepciones descritas en líneas anteriores, tal como lo preceptúa la Constitución y la Ley; ya que como bien señala el artículo 297, párrafo final, los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.

Y es que, si no realiza las tareas propias del cargo, no tiene razón de seguir devengando el salario como funcionario. En este sentido afirma el Dr. Luis A. Palacios, Director de Asesoría Legal de la

⁴ Vale la pena apuntar lo establecido en el Código Administrativo en su artículo 795, en lo relativo al horario de trabajo.

"Artículo 795. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales en las Oficinas Públicas las horas de despacho obligatorio las fijará el poder Ejecutivo, si son de orden nacional, el Gobernador si son de orden provincial y si son del orden municipal, el Alcalde.

1. Si esos empleados no hicieren esa designación la hará el Jefe de cada Oficina por lo que a ella respecta.
2. En la puerta de cada Oficina se conservará un cartel que indique las horas de despacho obligatorio, para conocimiento e inteligencia de los particulares.
3. Las horas de despacho serán por lo menos de siete horas".

Contraloría General de la República, en Nota N° 168-Leg de 21 de abril de 1988, que el funcionario deberá cesar de su cargo (y por tanto ser eliminado de planilla) porque "no se encuentren realizando las funciones inherentes al cargo que ocupan personalmente".

¿Que significado tiene el ser Representante de Corregimiento?

El artículo 228 de la Carta Fundamental afirma que este cargo está referido a un servicio público. Veamos:

"Artículo 228. Los Representantes de Corregimientos devengarán una remuneración que será pagada por el Tesorero Nacional o Municipal, según determine la Ley."

Y es que, el concepto servidor público, abarca a todos los empleados oficiales que trabajen en una entidad del Estado, desde el que realiza funciones de mero trámite hasta aquellos que ejercen un cargo con mando y competencias dentro de una Provincia, Distrito, Corregimiento. De manera que, todos están sujetos a los mismos deberes y responsabilidades que el resto de los funcionarios públicos que laboran en la Administración Pública. Esta tesis es corroborada por el artículo 297 de la Constitución Política, el cual preceptúa:

"Artículo 297.....

...

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración)

Este impedimento a que las funciones públicas sean prestadas por interpuestas personas, conlleva necesariamente la presencia física, material del servidor durante todo el tiempo que la Ley le imponga como deber o dicho de otra manera, ese desempeño personal se

extiende a través de todos los despachos públicos (horario de trabajo).

En la presente Consulta, nos encontramos frente a un funcionario que recibe una remuneración de parte de una Organización no Gubernamental, cuyo origen son de fondos financieros de partidas públicas; y su obligación frente a ésta, es la de ejecutar proyectos de incidencia en el Municipio y Corregimiento de aquel funcionario.

Ante esta realidad, no se puede afirmar que esta actuación sea ilegal, sino, que no se ajusta a los fines perseguidos por la Constitución Política y las Leyes 105 y 106 de 1973, supone que el Representante debe realizar todas las tareas tendientes a lograr que en su comunidad, se ejecuten los proyectos de inversión social necesarios para el desarrollo de los vecinos, pues, la Ley municipal presupone que este funcionario dedicará todas sus capacidades a fin de lograr que se ejecuten proyectos y planes de inversión social, y para ello recibe la remuneración de mil balboas por mes; y por otro lado, un organismo privado le paga una suma X para la realización de tareas afines con aquellas.

Sobre este tema ha dicho el profesor chileno Enrique Silva Cimma, lo siguiente:

“¿Cuántas veces en efecto el acto que emana de un órgano administrativo puede estar subordinado a la prescripciones de la ley y ajustarse formalmente a ella, pero ser en definitiva inconveniente y originar como resultado posterior que aun legalmente se estén dilapidando dineros fiscales que en último término pertenece a la colectividad?

Las nuevas modalidades de presupuestos por programas, de planificación y otros, conducen sin duda a la necesidad de que el gasto público no solo sea legal sino fundamentalmente

sincero y planificado dentro de un adecuado sentido de racionalización. Y la contrapartida de esta modalidad de inversión de los del miembro público, en cuanto al control concierne, esta en los denominados controles de resultados y control de gestión. Aquí no interesa tanto como antaño el control de la legalidad del gasto, sino que la utilidad de la inversión, la obtención de resultado previsto, en última palabra, la bondad en la gestión del servicio. (Silva Cimma, Enrique., Filosofía y principios del control público., Revista Auditoria en Cápsulas, Volumen 4., diciembre 1998., Contraloría General de la república de Panamá., diciembre de 1998. Paginas 12 y 13)

Conclusión.

Cabe recalcar, que el Código Administrativo en su artículo 824 establece que ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente varios cargos. De igual forma el artículo 825 del mismo Código dispone que una misma persona no puede desempeñar dos o más cargos remunerados. Entendemos que estas normas evidencian con claridad que un individuo no puede ejercer un cargo o varios cargos al mismo tiempo, pues su capacidad y rendimiento no será igual, por el contrario puede ser perjudicial para la propia administración pública, máxime que la Constitución Política lo prohíbe.

En el caso concreto de los Representantes de Corregimiento, considero que su labor debe ser de promotores del desarrollo de la vecindad, en su calidad de Presidente de las Juntas Comunales; y de gestor del desarrollo municipal, en su calidad de Consejal del Consejo Provincial.

Luego del análisis anterior, creo sinceramente que la contratación, a que se refiere su Consulta, además de estar orientada al lado contrario de la razón, contradice claros principios del buen

manejo de los gastos y recursos público. Por ello, no se debe permitir que una organización privada, que maneja fondos públicos, contrate a un servidor público, con otra responsabilidad como sería el caso de un Representante de Corregimiento, con la finalidad de que éste realice las mismas funciones que la ley le impone realizar como empleado oficial.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho me suscribo de usted, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.