

, 29 de noviembre de 1990.

Licenciado

Juan Antonio Rivera
Director de Asesoría Legal de la
Lotería Nacional de Beneficencia
 E. S. D.

Señor Director de Asesoría Legal:

Doy respuesta a su Nota s/n, en la cual consulta aspectos relacionados con la interpretación y aplicación del artículo 2 del Decreto de Gabinete N°57 de 27 de noviembre de 1968 (por el cual se modifica la Ley N°27 de 20 de diciembre), así como lo atinente a determinar si la Contraloría General de la República pueda abstenerse de cumplir con las leyes, cuando dicha entidad estatal así lo considere conveniente.

Explica usted que: "La Contraloría General se ha negado al pago de las horas extras a funcionarios de la Lotería Nacional de Beneficencia, que asisten a las reuniones de la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia fuera de horas laborables".

Sobre este tópico tenemos que el artículo 2 del Decreto de Gabinete N°57 de 27 de noviembre de 1968, por el cual se modifica la Ley N°27 de 20 de diciembre de 1965, dice:

"Artículo 2: Ningún funcionario ni empleado de Institución Autónoma, Interministerial o Semiautónoma, que no forme parte de las Juntas Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares de la Institución a la que sirve podrá percibir dietas ni remuneración adicional a su sueldo por razón de los servicios que preste en las reuniones de tales organismos, cuando las mismas se celebren en horas de servicio. Cuando dichas reuniones tuvieren verificación fuera del horario normal de trabajo, los servicios que presten los funcionarios y empleados de la Institución serán remunerados como horas de trabajo extras, en forma proporcional al sueldo que devenguen."

La norma reproducida establece dos (2) importantes supuestos en lo relativo al pago de dietas a los servidores públicos que no forman parte de las Juntas Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares de la Institución en que laboren, por razón de los servicios que presten en las reuniones de tales organismos:

a) Cuando dichas reuniones se celebren en horas de servicio, los precitados servidores públicos no podrán percibir dietas ni remuneración adicional a su sueldo por dichos servicios.

b) En cambio, cuando dichas reuniones se verificasen fuera del horario normal de trabajo, los servicios que presten los funcionarios y empleados de la Institución deben ser remunerados en concepto de horas de trabajo extras, en forma proporcional al sueldo que devenguen.

Vale resaltar que, en el Considerando del Decreto de Gabinete citado, se explican las razones que incidieron en el reconocimiento de la remuneración para reconocer las dietas y horas extraordinarias a los servidores públicos que participan en las reuniones de las Juntas Directivas fuera de las horas de servicio. Veamos:

"CONSIDERANDO:

Que la aplicación del artículo 1º de la Ley 26 de 20 de diciembre de 1965 ha originado problemas de interpretación al ser aplicado;

Que no se justifica que los funcionarios públicos que, por razón de su cargo, asisten a Juntas Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares en las Instituciones Autónomas, Interministeriales y Semiautónomas, perciban dietas cuando las sesiones de tales organismos se celebran en horas laborables;

Que es de justicia reconocerle dietas a los mencionados funcionarios, cuando deben participar en reuniones de Juntas Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares en las Instituciones Autónomas, Interministeriales y Semiautónomas cuando las mismas se llevan a cabo en horas laborables, ya que deben invertir tiempo normalmente destinado a descanso y a sus familiares;

Que no existe una clara reglamentación sobre las remuneraciones que deben percibir los empleados de las Instituciones Autónomas, Semiautónomas y organismos Interministeriales que sin pertenecer a las Juntas Directivas, Juntas Asesoras,

La norma reproducida establece dos (2) importantes supuestos en lo relativo al pago de dietas a los servidores públicos que no forman parte de las Juntas Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares de la Institución en que laboren, por razón de los servicios que presten en las reuniones de tales organismos:

a) Cuando dichas reuniones se celebren en horas de servicio, los precitados servidores públicos no podrán percibir dietas ni remuneración adicional a su sueldo por dichos servicios.

b) En cambio, cuando dichas reuniones se verificasen fuera del horario normal de trabajo, los servicios que presten los funcionarios y empleados de la Institución deben ser remunerados en concepto de horas de trabajo extras, en forma proporcional al sueldo que devenguen.

Vale resaltar que, en el Considerando del Decreto de Gabinete citado, se explican las razones que incidieron en el reconocimiento de la remuneración para reconocer las dietas y horas extraordinarias a los servidores públicos que participen en las reuniones de las Juntas Directivas fuera de las horas de servicio. Veamos:

"CONSIDERANDO:

Que la aplicación del artículo 1º de la Ley 26 de 20 de diciembre de 1965 ha originado problemas de interpretación al ser aplicado;

Que no se justifica que los funcionarios públicos que, por razón de su cargo, asisten a Juntas Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares en las Instituciones Autónomas, Interministeriales y Semiautónomas, perciban dietas cuando las sesiones de tales organismos se celebran en horas laborables;

Que es de justicia reconocerle dietas a los mencionados funcionarios, cuando deben participar en reuniones de Juntas Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares en las Instituciones Autónomas, Interministeriales y Semiautónomas cuando las mismas se lleven a cabo en horas laborables, ya que deben invertir tiempo normalmente destinado a descanso y a sus familiares;

Que no existe una clara reglamentación sobre las remuneraciones que deben percibir los empleados de las Instituciones Autónomas, Semiautónomas y organismos Interministeriales que sin pertenecer a las Juntas Directivas, Juntas Asesoras,

Comisiones y demás organismos similares, prestan servicios en las sesiones de los mismos fuera de las horas de servicio,"
- o - o -

Por otra parte, debo señalar que el Decreto de Gabinete N°57 de 1968 en comento se encuentra vigente, toda vez que no ha sido objeto de suspensión, modificación ni derogación posterior. De allí, pues, que su observación y aplicación es obligatoria para todos los servidores públicos.

Sin perjuicio de lo anterior, la nueva Ley de Presupuesto (Ley N°2 de 26 de abril de 1990) vigente para el año fiscal 1990 se refiere a esta materia en el artículo 122, en los siguientes términos:

"Artículo 122: Sólo se reconocerá sobretiem po por horas extraordinarias de trabajo cuando éste haya sido previamente autorizado por el jefe inmediato del servidor público. Dicho sobretiem po no podrá exceder del 25% de la jornada regular de acuerdo con las limitaciones y excepciones establecidas en las leyes pre-existentes."

El sobretiem po será remunerado a los servidores públicos conforme se disponga en el Reglamento Interno, normas especiales o leyes pre-existentes de las respectivas instituciones, sólo cuando exista la partida presupuestaria con dicho objeto de gasto. Nunca se pagará una remuneración que exceda el 50% del sueldo de un trimestre."

- o - o -

El artículo transcrito establece una limitación para el pago del sobretiem po por horas extraordinarias y remite a la observación de normas especiales al respecto. Por consiguiente, si el Reglamento Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia no tiene disposición reglamentaria sobre este pago, se deberá recurrir a lo dispuesto en el Decreto de Gabinete N°57 de 1968 que -en mi opinión- contiene la norma especial sobre la materia.

Su segunda interrogante la plantea así:

"Por otra parte, deseamos también consultarle si hay alguna ley, decreto o disposición legal que exonere o permita a la Contraloría General de abstenerse de cumplir las leyes y disposiciones legales vigentes cuando esta entidad del Estado, así lo considere conveniente."

- o - o -

Es mi deber manifestarle, en primer lugar, que la Contraloría General de la República -como toda entidad estatal, ya sea de los órganos del Estado, independientes de los mismos (v.gg. Contraloría, Tribunal Electoral), así como las entidades descentralizadas (v.gr. autónomas y semiautónomas)- está en el deber de cumplir con las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes en la República de Panamá.

Ahora bien, dicho ente estatal tiene -según la Carta Política de 1972, tal como quedó después de los Actos Reformatorios de 1972 y el Acto Constitucional de 1983- entre una de sus atribuciones, la de "fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes, a fin de que se realicen con corrección según lo establecido en la Ley. La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último". (V. art.276, num.2 C.N.).

Acorde con dicha disposición, el artículo 1165 del Código Fiscal le concede una facultad de gran importancia al Contralor General de la República, en materia de improbación de un desembolso de fondos del Tesoro Público, que establece:

"Artículo 1165: Cuando el Contralor General de la República, impruebe un desembolso de fondos del Tesoro Público, ordenado por un acto administrativo, suspenderá el pago. Si el Ministerio de Hacienda y Tesoro, o el funcionario o entidad que haya decretado el pago insistieren en éste, el Contralor General de la República, enviará el caso a la Sala Tercera (Contencioso-Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia para que resuelva la procedencia del pago.

En todo caso la persona afectada por la suspensión del pago dispuesta por el Contralor General podrá demandar su revisión ante la Sala Tercera (Contencioso-Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia."

- o - o -

Por su parte, el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 -Orgánica de la Contraloría General de la República- dispone:

"Artículo 77: La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre

que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida. En caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbadó éste por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato o cualquiera otra corporación administrativa que, según el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa en la institución, a efecto de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto o en el cumplimiento de la orden. En caso de que dicha corporación decida que el acto debe emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad de que del mismo se derive recaerá, de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente. En caso de que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto o libró la orden se abstendrá de insistir en el refrendo."

- o - o -

La disposición transcrita detalla todo el procedimiento que debe observarse y aplicarse, en aquellos casos en que la Contraloría General de la República, impruebe una orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público; fundamentando tal proceder en razones de orden legal o económico.

Concepto que los artículos 1165 del Código Fiscal y 77 de la Ley 32 de 1984 facultan, en forma clara, a la Contraloría General de la República para improbar una orden de pago. No obstante, el funcionario u organismo afectado con tal medida, puede oponerse a la misma, siguiendo el procedimiento señalado en

esa norma.

Sin otro particular, me reitero con las seguridades de mi consideración y aprecio.

AURA FERAUD
Procuradora de la Administración

VB:AF/nder.