

, 5 de mayo de 1987.

Su Excelencia
Licdo. Nander A. Pitty Velásquez
Ministro de la Presidencia
E. S. D.

Señor Ministro:

A seguidas me permito dar respuesta a la consulta que tuvo a bien plantearme en su atenta Nota N°236-LEG fechada 20 de abril postrero, respecto de "la recta interpretación de los artículos 297 y 304 de la Constitución Nacional y el artículo 66 del Código Fiscal".

Por lo que he podido deducir del memorandum emitido sobre el tema por el Lic. Hipólito Martínez M., Director de Asesoría Legal del Ministerio a su digno cargo, el aspecto específico de su interés es lo atinente a la prohibición de que los servidores públicos celebren contratos remunerados con la entidad u organismo estatal en que trabajan.

Por razón de método, me parece oportuno señalar en primer lugar que el artículo 66 del Código Fiscal, en su numeral 4, prohíbe que sean postores en las licitaciones y en los concursos, al igual que contratistas del Estado, las siguientes personas:

"Los funcionarios públicos que intervengan, en cualquier forma, en la preparación o ejecución de la licitación o del concurso, y aquellos a quienes la Constitución o leyes especiales les prohíban contratar con el Estado."

Esta norma es de carácter general, porque prohíbe en forma amplia que sean contratistas del Estado o simplemente postores en los procesos para seleccionar a quienes intervengan en la preparación de la licitación o del concurso, en calidad de servidores públicos, lo que tiene una clara explicación por razón de ética o moralidad administrativa, dado que los mismos se encuentran en ventaja respecto de los particulares que participan en dichos procesos, pues conocen en mejor medida los elementos de la contratación y, quiérase o no, ejercen

influencia en la decisión del proceso de contratación.

Por otro lado, la norma prohíbe igualmente que sean postores o contratistas del Estado los funcionarios públicos a los que normas especiales les prohíba tal condición. Por tanto, es preciso remitirse a tales normas legales.

A nuestro juicio, el referido artículo tiene relación con las dos normas constitucionales que usted menciona, esto es, los artículos 297 (inciso final) y 304 de la Carta Política. En efecto, el primero de ellos contiene la siguiente norma:

"Artículo 297: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

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 último inciso del artículo reproducido obliga a los servidores públicos a desempeñar personalmente sus funciones, dedicando a ello "el máximo de sus capacidades", a la vez que obliga al Estado a compensarlos con una remuneración justa. Esto indica que las obligaciones derivadas de la relación de trabajo son *intuitu personae*, por lo cual no pueden ser delegadas en otras personas, salvo que haya una norma especial que así lo autorice. Además, que la persona debe desplegar el máximo de sus esfuerzos para cumplir a cabalidad con sus atribuciones, lo que debe ser compensado por el Estado con una remuneración adecuada.

La norma que comentamos tiene relación con el inciso final del artículo 295 de la Carta Política, que condiciona la estabilidad de los servidores públicos "a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio".

El artículo 304 de la Constitución vigente instituyó una norma que no estaba en las anteriores y que, como es de su conocimiento, es del siguiente tenor:

"Artículo 304: Los servidores públicos

no podrán celebrar por sí mismos o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajan cuando éstos sean lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan."

El artículo reproducido prohíbe, por las mismas razones que se han presentado con antelación, que los servidores públicos celebren contratos por sí mismos o por interpuestas personas "con la entidad u organismo en que trabajan", cuando éstos sean lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan.

Aunque en los anales de los debates de la Comisión de Reformas Constitucionales no hemos podido encontrar referencias concernientes a las razones que originaron la adopción de la norma reproducida, es evidente que ella obedece a razones de moralidad administrativa. Es natural que los funcionarios públicos, merced a las relaciones de trabajo que mantienen con otros servidores públicos, se encuentran en ventaja sobre los particulares para obtener la adjudicación de contratos, por lo cual aquéllos no deben adquirir la condición de contratistas del Estado y tampoco hacerlo a través de interpósitas personas.

Es importante destacar que la norma constitucional comentada específicamente prohíbe a los servidores públicos celebrar contratos "con la entidad u organismo en que trabajan". Por tanto, es preciso determinar el recto sentido y alcance de estas expresiones en el campo jurídico.

De acuerdo con el Diccionario de Derecho Usual, para "el Derecho, entidad es la persona, bien sea individual o colectiva y mas generalmente una sociedad o corporación" (CABANELLAS, G., T.II, pag. 64).

A su vez, una de las acepciones de "organismo" -según el referido Diccionario- lo define como "entidad compuesta de diversas ramas u oficinas al servicio de una finalidad" (T.III, pag. 136).

Parece, entonces, que la norma constitucional comentada prohíbe que los servidores públicos celebren contratos lucrativos con la persona jurídica de Derecho Público en la que laboran, dado que esa es la significación que los diccionarios jurídicos le asigna a las voces "entidad" y "organismo".

Este parece ser, igualmente, el significado que le atribuyó la Corte Suprema de Justicia a la voz "entidad" en Sentencia de 18 de junio de 1965, al interpretar el artículo 246 de la Constitución de 1946, según el cual ningún "empleado

público podrá recibir dos (2) o más sueldos pagados por la Nación". En esa oportunidad el Pleno de dicha corporación señaló:

"El Pleno repite que el precepto legal impugnado como inconstitucional en la demanda en modo alguno infringe el artículo 246 de la Constitución Nacional cuando permite a un funcionario o empleado público que fuera de las horas en que debe prestar servicios en su despacho, trabaje profesionalmente en Clínicas o Dispensarios Municipales, toda vez que este último servicio no es pagado por el Estado sino por el Municipio, una entidad con tesoro propio e independiente". (Jurisprudencia Constitucional - Universidad de Panamá, Sección de Investigación Jurídica - T. I - pag.507 - Panamá, 1967).

Como se deriva del texto reproducido, la Corte concibió al Estado como una entidad pública diferente al Municipio, lo que resulta justificado por la circunstancia de que ambos cuentan con personalidad jurídica diferente, esto es, porque ambos tienen facultades para ser titulares de derechos, al igual que para ejercerlos y para contraer obligaciones.

Siendo así, me parece que los servidores públicos no pueden celebrar contratos con la persona jurídica de Derecho Público o la institución con la que trabajan, por estar ello prohibido por las normas jurídicas que se han citado con antelación. Tal prohibición se funda en que tales prácticas resultan anti-éticas por las relaciones e influencias que median entre los distintos servidores públicos y, por otro lado, porque no podrán dedicarle el máximo de sus capacidades al desempeño de las funciones derivadas de su cargo, por estar ocupados en cumplir las obligaciones contractuales.

Pienso que resulta de interés al señor Ministro, en orden a lo expresado con antelación, reproducir el artículo 5 de la Ley 46 de 1952 y los artículos 1 y 2 del Decreto de Gabinete 57 de 1968.

"Artículo 5: Ningún empleado público podrá devengar remuneración alguna del Tesoro Nacional, fuera de su sueldo regular, salvo los gastos de representación, sobresueldos y viáticos cuando haya lugar a estos de acuerdo con la Ley.

Los empleados públicos que sean nombrados peritos, asesores o evaluadores a nombre de la Nación no podrán devengar a cargo de ésta honorarios o emolumentos por los servicios que presten."

- o - o -

"Artículo 1: Los funcionarios públicos que, por su razón de su cargo, forman parte de las Juntas Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares en Instituciones Autónomas, Interministeriales y Semiautónomas, sólo podrán percibir dietas por su asistencia a las reuniones de dichos organismos, cuando las mismas se celebren o se prolonguen fuera de las horas de servicio."

- o - o -

"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."

- o - o -

Las normas anteriores prohíben a los funcionarios públicos "devengar remuneración alguna del Tesoro Nacional", fuera del sueldo, gastos de representación, sobresueldos y viáticos, excepción hecha también de las dietas que perciban como miembros de juntas directivas cuando las sesiones se prolonguen fuera de las horas de servicio.

Todo parece indicar, que la tendencia de nuestro sistema jurídico ha sido el evitar que los servidores públicos perciban otras remuneraciones diferentes a las derivadas del cargo público que ejercen, con las excepciones que a texto expreso la ley señala, lo que se explica por las razones que se han

dejado consignadas.

Este criterio sobre la interpretación de las normas constitucionales queda sujeto al que en su oportunidad emita la Corte Suprema de Justicia, dado que ella ejerce el control constitucional, con arreglo al artículo 203, numeral 1, de la Carta Política.

En la esperanza de haber satisfecho la solicitud del señor Ministro, le reitero mi consideración y aprecio.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/mder.