



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 13 de abril de 2021
C-045-21

Licenciada
Soledad Escobar
Asesora Legal
Empresa de Generación Eléctrica, S.A.
Ciudad.

Ref.: Viabilidad de pago de dietas a los miembros de la Junta Directiva.

Señora Licenciada:

Me dirijo a usted en ocasión a dar respuesta a su Nota N° EGESA-GG-ADM-PGA-001 de 10 de marzo de 2021, recibida en este Despacho el 10 de marzo de 2021, mediante la cual consulta a esta Procuraduría: *“Si en efecto procede o no el refrendo por parte de la Contraloría General de la República, en los cheques del Pago de dieta, por reunión de Junta Directiva de EGESA, frente a la posición plasmada de la Contraloría en indicar que “de acuerdo a instrucciones” no se considera el pago de dietas a los servidores públicos, toda vez que el derecho Administrativo, se fundamenta y sustenta en actos administrativos y no en instrucciones que no se pueden sustentar jurídicamente.”*

Sobre el tema objeto de su consulta, es la opinión de esta Procuraduría que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política y, en concordancia con dicho precepto constitucional, lo previsto en los artículos 1; numeral 2 del artículo 11; acápite “ch” del artículo 55 y el artículo 77 de la Ley N.º32 de 1984, es función privativa de la Contraloría General de la República fiscalizar, regular y vigilar, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.

De allí que, en atención al contenido del artículo 2 y el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que disponen que las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, **excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias que tengan otros organismos oficiales**, esta Procuraduría debe abstenerse de pronunciarse sobre la *viabilidad jurídica del pago de dietas a los miembros de la Junta Directiva de EGESA*, por su asistencia a las sesiones de dicho ente colegiado; atribución que al tenor del artículo 77 de la Ley N.º32 de 1984, está reservada única y exclusivamente a la Contraloría General de la República, previa **insistencia en el pago** por la entidad pública respectiva, supuesto en el cual, la Contraloría tendrá la opción de acceder a lo pedido o bien solicitar a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que emita un pronunciamiento.

I. Consideraciones y argumentos jurídicos de esta Procuraduría:

Como cuestión previa a la respuesta que nos corresponde ofrecer a su consulta, es pertinente anotar que mediante la Nota N.ºC-055-20, de 20 de mayo de 2020, la Procuraduría de la Administración emitió su opinión sobre régimen jurídico aplicable a la dieta que le corresponde percibir a los directores de la sociedad anónima del Estado Empresa de Generación Eléctrica, S.A., en los siguientes términos:

*“(…) el artículo 295 de la Ley de Presupuesto, no resulta aplicable a los directores de EGESA, toda vez que, conforme lo dispone ese mismo texto legal, en lo concerniente a la dieta que le corresponde percibir a sus directores, dicha sociedad anónima del Estado se rige por su instrumento jurídico constitutivo, esto es, el Texto Único de la Ley N.º6 de 1997, marco regulatorio de su régimen constitutivo (artículo 14) y fuente jurídica que regula lo concerniente al pago de dietas (artículo 19) y(sic) por el Decreto Ejecutivo N.º19 de 10 de febrero de 2015, que fija el monto de dicho estipendio y el Pacto Social de la sociedad.
(…)*

El Decreto Ejecutivo N.º19 de 1 de febrero de 2015, fijó dicho estipendio para cada uno de los miembros de la Junta Directiva de EGESA, en la suma de setecientos cincuenta balboas con 00/100 (B/.750.00), por su asistencia a cada sesión.”

Siendo que las disposiciones jurídicas en las cuales se fundamentó la opinión jurídica legal, a saber, los artículos 14 y 19 del Texto Único de la Ley N.º6 de 1997 “Que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad”; el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º19 de 10 de febrero de 2015 “Por el cual se fija la dieta que recibirán los miembros de la Junta Directiva de la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA, S.A. (EGESA)”, se mantienen vigentes en los mismos términos en que le sirvieron de sustento; y que el artículo 255 de la Ley N.º176 de 13 de noviembre de 2020, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2021”, referente al ámbito de aplicación de esta excerpta legal, también conserva en su párrafo segundo la misma redacción que el artículo 249 de la Ley N.º110 de 12 de noviembre de 2019, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2020”, el cual también fue utilizado como fundamento jurídico del antedicho criterio, **esta Procuraduría reitera y mantiene la opinión externada mediante la Nota N.ºC-055-20.**

Precisado lo anterior, resulta oportuno traer a colación lo dispuesto en los artículos 1; numeral 2 del artículo 11; acápite “ch” del artículo 55 y el artículo 77 de la Ley N.º 32 de 8 de noviembre de 1984, “Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”, como quedó modificada por la Ley N.º67 de 14 de noviembre de 2008, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 1. La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir y fenecer las cuentas relativas a estos.

La Contraloría llevará, además, la contabilidad pública nacional, prescribirá los métodos y sistemas de contabilidad de las dependencias públicas y dirigirá y formará la estadística nacional.”¹

“**Artículo 11.** Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:

(...)

2. Fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.

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. Esta determinación se hará mediante resolución escrita que expedirá el Contralor General.

(...)”.

“**Artículo 55.** El Contralor General de la República es el jefe superior de la institución y responsable de la marcha de ésta, conjuntamente con el Sub-Contralor General. Son atribuciones del Contralor General, además de las que le asignan la Constitución y otras disposiciones especiales, las siguientes:

(...)”.

“**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 aquella 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 improbado 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.

¹ Modificado por el artículo 88 de la Ley N. °67 de 14 de noviembre de 2008, “Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.” (G.O.26169 de 20 de noviembre de 2008).

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(sic) 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.”(Resaltado y subraya del Despacho).

Como es posible advertir, a la luz de las disposiciones jurídicas citadas, es función privativa de la Contraloría General de la República fiscalizar, regular y vigilar, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley; por lo que es claro a juicio de este Despacho que solamente la Contraloría General de la República puede pronunciarse, en sede administrativa, sobre si procede o no el refrendo de los cheques de pago de las dietas reconocidas por EGESA a los miembros de su Junta Directiva.

Lo anterior, sin perjuicio de que, en conformidad con el artículo 77 de la Ley N. °32 de 1984, si el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o acto administrativo, insiste en su cumplimiento, la Contraloría tenga la opción de acceder a lo pedido o bien solicitar a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que emita un pronunciamiento sobre la viabilidad jurídica del pago o cumplimiento del acto.

Así, lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 14 de septiembre de 1994, citada a su vez en sentencia de 16 de diciembre de 2019, y que en su parte medular señala lo siguiente:

“Conforme a la norma aducida, la Contraloría puede improbar cualquier orden de pago que se gire en contra de un Tesoro Público, invocando razones de orden legal o económico, y ante tal improbación, el funcionario o institución interesada puede insistir en que el pago se realice, en cuyo caso la Contraloría tiene la opción de cumplir con el pago o solicitar a la sala Tercera se pronuncie sobre su viabilidad jurídica, siendo entonces este Tribunal quien determinará si el pago o acto administrativo efectivamente debe cumplirse.

En este punto debemos señalar, que no existe dentro del cuaderno contentivo de la petición de pronunciamiento sobre la viabilidad de pago de Títulos Prestacionales, documento alguno en que conste la insistencia por parte del Ministerio de salud de que el pago en cuestión debía efectuarse.

Así lo destaca también la señora Procuradora de la Administración Suplente, cuando en la Vista Fiscal No.397 de 6 de septiembre de 1994 esbozó los siguientes razonamientos:

...se infiere que, para que proceda una consulta a la Corte sobre viabilidad de pago, es menester que el funcionario u organismo que pretenda comprometer o afectar un patrimonio público, vía orden de pago o acto administrativo, insista en el cumplimiento de aquella o de éste.

Luego entonces, es un prerequisite el acto administrativo de insistencia, así como el acto administrativo proveniente de la Contraloría General de la República, de desaprobación del pago requerido.

En tal virtud, como quiera que en la formación de la presente acción, no se especificó cuál es el acto administrativo que contiene la insistencia en el pago cuya viabilidad se consulta; nos encontramos ante una solicitud que ha incumplido formalmente, los requerimientos para su admisión y para su dilucidación”(Resaltado del Despacho).

Por lo tanto, este Despacho es del criterio que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política y, en concordancia con dicho precepto constitucional, lo previsto en los artículos 1; numeral 2 del artículo 11; acápite “ch” del artículo 55 y el artículo 77 de la Ley N.º32 de 1984, es función privativa de la Contraloría General de la República fiscalizar, regular y vigilar, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.

De allí que, en atención al contenido del artículo 2 y el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que disponen que las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, **excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias que tengan otros organismos oficiales**, esta Procuraduría debe abstenerse de pronunciarse sobre la *viabilidad jurídica del pago de dietas a los miembros de la Junta Directiva de EGESA, ante la negativa del refrendo de los respectivos cheques*; atribución que al tenor del artículo 77 de la Ley N.º32 de 1984 está reservada a la Contraloría General de la República, previa **insistencia en el pago** por la entidad pública respectiva; supuesto en el cual, la Contraloría tendrá la opción de acceder a lo pedido o bien solicitar a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que emita un pronunciamiento.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.



RGM/dc

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**