

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1514

Panamá, 19 de diciembre de 2016

Proceso Contencioso Administrativo de Viabilidad Jurídica.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El Licenciado Irving Javier Álvarez, actuando en representación de la **Contraloría General de la República**, solicita que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre la viabilidad jurídica de refrendo de los Cheques 000002462, 000002463 y 000002464, emitidos por la **Empresa Nacional de Autopista, S.A.**, para el pago en concepto de Incentivos Navideños a servidores públicos de esa entidad.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en concordancia con el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de viabilidad jurídica descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

En primer término, debemos destacar que mediante la Nota 1011-GG-ENA de 22 de diciembre de 2016, la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, elevó consulta a la Procuraduría de la Administración en dos aspectos:

- 1) Si los gastos de representación se encuentran incluidos dentro del concepto de salarios de los trabajadores de la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**;
- 2) Si pese a haber sido refrendada la planilla de dicha empresa por la **Contraloría General de la República**, ésta puede refrendar y pagar algunos cheques y objetar otros, de la misma planilla.

En cumplimiento de su deber legal de servir de asesora y consejera jurídica de los servidores públicos administrativos, tal como lo disponen el numeral 4 del artículo 3 y el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones especiales, mediante la Nota C-017-17 de 9 de febrero de 2017, este Despacho emitió su opinión jurídica sobre el tema, a consulta realizada por la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.** (Cfr. fojas 45 a 48 del expediente judicial).

A pesar que el suscrito, a través de la Vista 894 de 16 de agosto de 2017, presentó solicitud de calificación de impedimento legal, por razón que se había emitido un concepto jurídico sobre el negocio sometido al conocimiento de ese Tribunal, con fundamento a lo señalado en el numeral 1 del artículo 78 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, la Sala Tercera mediante el Auto de 9 de octubre de 2017, manifestó que el mismo no era legal, disponiendo que continuara conociendo del presente negocio (Cfr. fojas 42 a 44 y 51 a 54 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, debemos advertir que de acuerdo con las constancias procesales, la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, solicitó a la **Contraloría General de la República** el refrendo de los cheques **000002462**, emitido a favor de Carlos E. Barnes W., entonces Gerente General de dicha empresa, por la suma de ocho mil doscientos cuarenta y cuatro balboas con cuarenta y cinco centésimos (B/.8,244.45); **000002463** emitido a favor de Jorge A. Cosulich C., Gerente Administrativo y Financiero, por la suma de cinco mil quinientos veintisiete balboas con cincuenta y cuatro centésimos (B/.5,527.54); y **000002464** emitido a favor de Juan Carlos Narbon M., Gerente de Operaciones, por la suma de cuatro mil cuatrocientos veintiún balboas con noventa y ocho centésimos (B/.4,421.98); todos emitidos el día 28 de diciembre de 2016 por la **Empresa Nacional de Autopistas,**

S.A., concerniente al pago de incentivos navideños a dichos servidores públicos (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

También consta en el expediente judicial, que mediante Nota 7022.16-DFG-SUBD de 13 de diciembre de 2016, el **Contralor General de la República** devuelve la planilla por cuarenta y seis mil trescientos setenta balboas (B/.46,300.00) en concepto de pago de bonificación del 2016, equivalente a un mes de salario, a todos los funcionarios de dicha institución, según la Resolución de la Junta Directiva 009-13-JD-ENA del 25 de noviembre de 2013 y el artículo 18 de la Ley 76 de 15 de noviembre de 2010. Dicho servidor público sustentó la razón de la negativa del refrendo en los siguientes términos:

“La negación del refrendo, obedece a razones legales y económicas, debido a que la planilla incluye dos casos en los que se ha considerado el concepto de ‘Gastos de Representación’ para calcular el incentivo del bono, sin embargo, como se indica en la Resolución No. 009-13-JD-ENA, el beneficio en cuestión correspondiente a un (1) mes de salario en la primera quincena de diciembre de cada año.

Por lo antes expuesto y con fundamento en el Artículo 77 de la Ley Orgánica No. 32 de 8 de noviembre de 1984, de la Contraloría General de la República, negamos el refrendo de la planilla citada en el párrafo inicial.” (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Posteriormente, el **Gerente General de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, explica a la **Contraloría General de la República**, mediante la Nota 998-GG-ENA de 19 de diciembre de 2016, haciendo referencia al artículo 147 del Código de Trabajo, que los gastos de representación que se reconozcan al trabajador como asignaciones permanentes constituyen salario, razón por la cual se incluyó dicho emolumento para el cálculo del respectivo bono (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Posteriormente, mediante las Notas 1019- GG-ENA y 011-GG-ENA, de 27 de diciembre de 2016 y 6 de enero de 2017, respectivamente, el **Gerente General de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, reitera su solicitud a la **Contraloría General de la República** (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

El **Gerente General de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A** sustentó su solicitud de refrendo de los cheques respectivos, en el hecho que la misma fue debidamente autorizada a través de la Resolución de Junta Directiva 009-13 de 25 de noviembre de 2013, y en los numerales 1 y 7 del artículo 18 y el artículo 26 de la Ley 76 de 2010, por la cual se crea la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, y en el artículo 147 del Código de Trabajo.

II. Razones en las que se fundamenta la Contraloría General de la República para no proceder al refrendo solicitado.

El apoderado judicial de la institución fiscalizadora manifiesta que en el proceso en estudio, el Contralor General de la República denegó el refrendo de los cheques antes señalados en razón que:

“... ”

Es evidente que al incluir los gastos de representación como parte de las bonificaciones de navidad para los servidores públicos de la EMPRESA NACIONAL DE AUTOPISTAS, S.A., se viola en forma directa lo establecido en el artículo 142 del Código de Trabajo, modificado por la Ley 44 de 1995.

Es importante subrayar que el artículo 142 del Código de Trabajo fue modificado por la Ley 44 de 1995, esto es, que su texto vigente, es posterior al artículo 142 del mismo Código y, además, el primero contiene una norma especial aplicable a las bonificaciones, por lo que tiene prioridad en su aplicación al artículo 147 ibídem, en conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 14 del Código Civil.

Por tanto, el señor Contralor General de la República está obligado y facultado para improbar la orden de pago librada en contra de los fondos de la referida empresa estatal, que tengas vicios de ilegalidad, tal como lo establecen los artículos 280, numeral 2 de la Constitución Política y 55, literal C de la Ley 32 de 1984 Orgánica de la Contraloría General de la República.” (Cfr. foja 4 y 5 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración en torno a la Viabilidad Jurídica propuesta.

Consideramos necesario efectuar un análisis integral de la normativa jurídica aplicable al presente proceso, surgidas del respectivo expediente judicial.

En primer término, la Asamblea Nacional aprobó la Ley 76 de 15 de noviembre de 2010, que autoriza la creación de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A. y establece su marco regulatorio y reforma la Ley 5 de 1988, sobre concesión administrativa para la ejecución de obras públicas, la cual se constituiría como una sociedad anónima y se regiría por la Ley de Sociedades Anónimas, sujeta a las limitaciones y excepciones contenidas en el marco regulatorio establecido en esta Ley, en los reglamentos que se dicten en su desarrollo y en las normas del Código de Comercio aplicables a las sociedades anónimas. Dicha Ley autorizó al Órgano Ejecutivo, al tenor de lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 159 de la Constitución Política, para que expida el pacto social de constitución y los estatutos de la ENA, mediante resolución del Consejo de Gabinete, en atención a los lineamientos establecidos en la referida Ley. En tal sentido, el artículo 2 de la misma, estableció la finalidad de esta empresa en los siguientes términos:

“Artículo 2. La ENA tendrá como finalidad la adquisición de participación accionaria en el capital social de sociedades concesionarias del Estado para la construcción, conservación, mantenimiento, administración, financiación y explotación, por sí, de carreteras y autopistas de peaje o tarifa, y sus respectivas instalaciones y elementos accesorios y de servicios auxiliares destinados a la cobertura de las necesidades de los usuarios de las citadas vías y del tráfico que discurra por estas.

La ENA realizará las demás actividades complementarias o derivadas de las anteriores y el ejercicio de derechos de rellenos del lecho marino, conforme lo que se establezca en los contratos de concesión correspondientes.

Las mencionadas actividades podrán ser desarrolladas por la ENA total o parcialmente, de modo directo o de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o participaciones en el capital de sociedades anónimas o de otro tipo.”

En relación al tema que nos ocupa, el artículo 18 de la referida excerta le concedió a la Junta Directiva, las siguientes funciones y atribuciones, entre otras:

“**Artículo 18.** Son funciones y atribuciones de la Junta Directiva, además de las que establezcan el pacto social y los estatutos, las siguientes:

1. Establecer las políticas financieras, de inversiones, de personal y de adquisición de la sociedad, así como cualquiera otra política necesaria para su buen desempeño.

...

7. Autorizar las políticas de contratación de personal, remuneraciones y convenios colectivos de los empleados, de conformidad con el Código de Trabajo.

...”

Se observa que el legislador patrio le concedió a la Junta Directiva de la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, la potestad de establecer las políticas financieras y de personal de la misma; así como el autorizar las políticas de contratación de personal, remuneraciones y convenios colectivos de los empleados, de conformidad con el Código de Trabajo.

En tal sentido, el artículo 26 de esta Ley, dispuso que las relaciones entre la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, y sus trabajadores, se regirían expresamente por las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo. Señala la norma:

“**Artículo 26.** Las relaciones de trabajo entre la ENA y sus trabajadores se regirán por el Código de Trabajo.”

Como quiera que es competencia de la Junta Directiva de la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, establecer las políticas laborales respectivas, con sujeción al Código de Trabajo, la misma, mediante Resolución 009-13 JD-ENA de 25 de noviembre de 2013, aprobó diversas políticas de funcionamiento para beneficio del personal de la empresa, entre las cuales, se encuentra el reconocimiento de una bonificación de un (1) mes de salario en la primera quincena de diciembre de cada año (Cfr. foja 14 y 15 del expediente judicial).

Por su parte, al corrérsele traslado de la solicitud de viabilidad jurídica, la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, sustenta su posición en lo dispuesto en

el artículo 147 del Código de Trabajo, que rige las relaciones obrero patronal de esta entidad, la cual es del tenor siguiente:

“Artículo 147. No constituyen salario las sumas de dinero que de modo ocasional reciba el trabajador del empleador para el desempeño de sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, y otros semejantes.

Los viáticos no constituyen salario en la parte destinada a proporcionar al trabajador gastos extraordinarios de manutención y alojamiento, ni tampoco en la que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte. **Los gastos de representación que se reconozcan al trabajador como asignaciones permanentes constituyen salario.”** (Lo resaltado es nuestro)

Sobre este aspecto, el jurista panameño, Oscar Vargas Velarde, en su obra Derecho de Trabajo, considera:

“Los gastos de representación son sumas de dinero ocasionales y extraordinarias otorgadas a gerentes u otros trabajadores para representar al empleador en actividades que beneficien a este, tales como atención a clientes, proveedores, etc., Ahora, **si dichos gastos se reconocen como asignaciones permanentes, el artículo 147 los declara como parte del salario.”** (Vargas Velarde, Oscar, Derecho de Trabajo, Federación Sindical de Trabajadores de la República de Panamá, Panamá, 2007, p. 356) (Lo resaltado es nuestro).

La Sala Tercera, como Tribunal de Casación Laboral, en la Sentencia del 14 de julio de 2009, señaló a propósito de lo anterior:

“Para tales efectos, la Sala analizará a la luz de los principios que rigen el derecho laboral, en especial del principio *in dubio pro operario* y el de la primacía de la realidad, el conflicto que se plantea sobre la integración de la prestación recibida por el trabajador en concepto de gastos de representación, pagados de forma permanente por el empleador, al concepto de salario, para determinar, si en efecto, el mutuo acuerdo firmado entre las partes se encuentra viciado de nulidad y lo que le daría el derecho al trabajador de cobrar las diferencias a que hace referencia en su demanda.

3.1. Gastos de representación como parte del salario.

La noción legal de salario, establecida en nuestro país, en el artículo 140 del Código de Trabajo, que a la letra dice:

‘Artículo 140. Salario es la retribución que el empleador debe pagar al trabajador con motivo de la relación de trabajo, y comprende no sólo lo pagado en dinero y especie, sino también las gratificaciones, percepciones, bonificaciones, primas, comisiones, participación en las utilidades y todo ingreso o beneficio que el trabajador reciba por razón del trabajo o como consecuencia de éste.’

A este concepto legal se integran los establecidos en el artículo 1 del Convenio 95 de 1949 de la OIT, sobre la protección del salario, ratificado por Panamá mediante el Decreto de Gabinete N°51 del 26 de junio de 1971 y el artículo 1, literal a, del Convenio 100 de 1951 de la OIT, sobre igualdad de remuneración, ratificado por Panamá, mediante la Ley N°48 de 2 de febrero de 1967, que procedemos a citar:

Convenio 95 Convenio sobre la protección del salario, 1949, Ratificado por Panamá mediante el Decreto de gabinete N°51 del 26 de junio de 1971:

‘Artículo 1 .A los efectos del presente Convenio, el término *salario* significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.’

Convenio 100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951, ratificado por Panamá, mediante la Ley N°48 de 2 de febrero de 1967.

- a) ‘Artículo 1 .A los efectos del presente Convenio: el término *remuneración* comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en

concepto del empleo de este último;...’.

De estas definiciones se desprende que la noción de salario que rige en nuestro país se enmarca dentro de la acepción amplia de salario, ya que integra al mismo otras prestaciones, percepciones, ingreso o beneficio que el trabajador reciba por razón del trabajo o como consecuencia de éste, siempre y cuando no se encuentren excluidos o limitados por el ordenamiento.

En este sentido, para lo concerniente, el artículo 147 integra como parte del salario las sumas asignadas por el empleador de manera permanente al trabajador en concepto de gastos de representación, veamos:

‘Artículo 147. No constituyen salario las sumas de dinero que de modo ocasional reciba el trabajador del empleador para el desempeño de sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, y otros semejantes.

Los viáticos no constituyen salario en la parte destinada a proporcionar al trabajador gastos extraordinarios de manutención y alojamiento, ni tampoco en la que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte. Los gastos de representación que se reconozcan al trabajador como asignaciones permanentes constituyen salario.’

En este sentido, siendo los gastos de representación parte del salario cuando reúnan la condición de asignación permanente, los mismos deben ser computados para el pago de las vacaciones, y para todas las demás prestaciones laborales a que tiene derecho el trabajador.” (Lo subrayado es de la Sala, lo resaltado es nuestro).

Por su parte, el principal argumento jurídico esgrimido por la Contraloría General de la República, se encuentra en lo establecido en el artículo 142 del Código de Trabajo, tal como quedó subrogado por el artículo 19 de la Ley 44 de 12 de agosto de 1995, la cual señala lo siguiente:

“**Artículo 142.** El salario solamente podrá fijarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora) y por tareas o piezas. Cuando el salario fuere pactado por unidad de tiempo, las partes podrán acordar, en adición del mismo, primas

complementarias, comisiones y participación en las utilidades. El salario base en ningún caso será inferior al mínimo legal o convencional.

El salario por tareas o piezas se fijará en atención a las obras ejecutadas, siempre que se garantice un mínimo al trabajador por una jornada diaria de trabajo que no exceda de ocho horas, o período menor, independientemente del resultado obtenido. El mínimo que debe garantizarse no será inferior al salario mínimo que corresponda.

El empleador y el trabajador podrán convenir y modificar las condiciones del salario por tareas, piezas, comisiones o primas complementarias. Las fluctuaciones periódicas del ingreso del trabajador, debidas a oscilaciones en la producción, las ventas o el rendimiento, no se entenderá como aumento o reducción del salario para los efectos del artículo 159 de este Código, salvo que ambos contratantes expresamente convengan lo contrario.

Los pagos que el empleador haga al trabajador en concepto de primas de producción, bonificaciones y gratificaciones, se considerarán como salario únicamente para efectos del cálculo de vacaciones, licencia por maternidad y de la prima de antigüedad a que tenga derecho el trabajador. Las primas de producción estarán exentas del seguro educativo y las cotizaciones del régimen de seguridad social. Dichas excepciones también se aplicarán a la prima de antigüedad, a la indemnización por despido injustificado y a los casos en que haya bonificación o aguinaldo de Navidad.

Sin perjuicio de lo anterior, no se consideran como salario, sean permanentes u ocasionales, los pagos que efectúe el empleador al trabajador en concepto de mejoras al decimotercer mes, bonificaciones, gratificaciones, primas de producción, donaciones y participación en las utilidades, aun cuando tal participación se realice en forma de suscripción o tenencia de acciones y aun cuando sólo beneficie a uno o varios trabajadores de la empresa. Para los efectos de lo dispuesto en los artículos 70 y 197 de este Código, estas bonificaciones, gratificaciones, las mejoras al decimotercer mes, las primas de producción, las donaciones y la participación en las utilidades, no se considerarán como costumbres o usos, ni como condiciones de trabajo.

En cualquier caso, las primas de producción y las donaciones no podrán exceder del 50 por ciento del salario básico.”

En tal sentido la Sala Tercera en la Sentencia de 26 de julio de 1996, consideró sobre el tema, lo siguiente:

“El texto del artículo 142 del Código de Trabajo, no lo transcribimos por lo extenso, pero sí señalaremos que el mismo define qué es salario, y que igualmente **prevé que las primas de producción, bonificaciones y gratificaciones se considerarán como salario únicamente para los efectos del cálculo de vacaciones, licencia de maternidad y la prima de antigüedad a que tenga derecho el trabajador;** y que para los efectos de las contribuciones y prestaciones del régimen de seguridad social, regirán las normas especiales correspondientes.” (Lo resaltado es nuestro).

Visto lo anterior, debemos precisar que el artículo 2 del Código de Trabajo, dispone que las disposiciones del mismo son de orden público, y obligan a todas las personas, naturales o jurídicas, empresas, explotaciones y establecimientos que se encuentren o se establezcan en el territorio nacional, señalando que los empleados públicos se regirán por las normas de la carrera administrativa, **salvo en los casos en que expresamente se determine para ellos la aplicación de algún precepto.** En tal sentido, por mandato del artículo 26 de la Ley 76 de 15 de noviembre de 2010, que autoriza la creación de la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, se dispuso explícitamente que las relaciones de trabajo entre esta entidad y sus trabajadores se regirán por el Código de Trabajo.

En este orden de ideas, consideramos necesario destacar que de acuerdo al artículo 147 del Código de Trabajo, se reconoce que los **gastos de representación que se reconozcan al trabajador como asignaciones permanentes constituyen salario.**

De acuerdo a lo establecido en el Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial (primera edición, Barcelona, 2016, p. 1489), se define el “salario” como:

“**salario. Lab. Totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de**

remuneración, ya los períodos de descanso computables como trabajo.” (Lo resaltado es nuestro).

Observamos así, que de acuerdo a la definición ofrecida, y lo conceptuado en el artículo 147 del Código de Trabajo, los gastos de representación forman parte integrante del concepto de salario, el cual recoge la totalidad de las percepciones económicas que recibe el trabajador, el cual si bien es cierto, no constituye parte de su sueldo fijo, es una remuneración adicional al sueldo.

El Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial, ofrece igualmente una definición de “sueldo”, distinta a la de “salario”,

“sueldo base. Adm. Aquella parte de la retribución de un funcionario público que le corresponde en virtud de la pertenencia a su cuerpo o escala y del grupo titular de estos.” (Op. Cit., p. 1549) (Lo resaltado es nuestro).

Así las cosas, podemos afirmar, que el concepto de “salario” es de carácter amplio, el cual está conformado por la totalidad de las percepciones económicas que reciben los trabajadores, el cual incluye, en los casos en que corresponda, el sueldo base, sobresueldos, gastos de representación, dietas, entre otros.

De acuerdo al Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, elaborado por la Dirección de Presupuesto de la Nación del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado mediante la Resolución 244 de 13 de enero de 2011, publicado en la Gaceta Oficial 26716-C del 4 de febrero de 2011, define y separa los conceptos de “sueldo” y “gastos de representación”, en los siguientes términos:

“...

000 SUELDOS

001 Personal Fijo. Comprende los gastos por concepto de sueldos básicos del personal nombrado en puestos fijos o permanentes.

...

030 GASTOS DE REPRESENTACIÓN. Son remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan. Se establecen de acuerdo con las Normas

Generales de Administración Presupuestarias de la Ley de Presupuesto General del Estado que señala los funcionarios titulares que tienen derecho a percibir esta remuneración y su correspondiente monto.
..." (Lo resaltado es nuestro).

En tal sentido se observa con claridad que el gasto de representación es una remuneración adicional al sueldo fijo o base, dentro del concepto que tiene el Código de Trabajo como "salario".

En este sentido, si por disposición de la Ley que aprueba el Presupuesto General del Estado, para la vigencia fiscal correspondientes, establecían que las posiciones ocupadas por los señores Carlos E. Barnes W., Jorge A. Cosulich y Juan Carlos Narbon M., tenían asignados el pago de gastos de representación de manera permanente, es necesario concluir, que los mismos deben ser considerados como parte del salario, y en consecuencia, al hacer el cálculo respectivo para la emisión del incentivo navideño, los mismos debían ser incluidos en el mismo, al tenor de lo establecido en el artículo 147 del Código de Trabajo.

En cuanto al argumento señalado por la **Contraloría General de la República**, en la utilización del 142 del Código de Trabajo, tal como quedó subrogado por el artículo 19 de la Ley 44 de 12 de agosto de 1995, para negar el refrendo solicitado, debemos advertir que dicha norma establece como excepción que el pago **en concepto de primas de producción, bonificaciones y gratificaciones, se considerará como salario únicamente para efectos del cálculo de vacaciones, licencia por maternidad y de la prima de antigüedad a que tenga derecho el trabajador;** sin embargo, consideramos que la misma no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que el gasto de representación es una remuneración adicional al salario, distinta a la idea de prima de producción, bonificación y gratificaciones. En efecto, estas últimas en realidad son consideradas como alicientes o incentivos otorgados a fin de recompensar el esfuerzo de productividad de los trabajadores en determinadas empresas; mientras que el gasto de representación es una remuneración adicional al sueldo

fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan, pero que se incluye como parte del mismo cuando es permanente.

El autor panameño Oscar Vargas Velarde, en su obra Derecho de Trabajo, antes citada, define los conceptos de gratificaciones, bonificaciones y primas, a los que se refiere el párrafo del artículo 142 del Código de Trabajo, el cual fundamenta la pretensión de la Contraloría General de la República. En efecto, señala el laboralista en referencia:

“Las gratificaciones ‘son prestaciones complementarias dispuestas unilateralmente por el empleador’, que ‘tratan de recompensar determinado resultado obtenido; v. gr., un buen resultado en el balance de ejercicio, el desempeño sobresaliente del trabajador, el festejo de un aniversario de la compañía y la realización de alguna tarea específica y no habitual que demandó esfuerzos especiales, etc.’

Las bonificaciones son remuneraciones que se conceden al trabajador por Navidad (bonificación o aguinaldo de Navidad), por reemplazo (bonificación por reemplazo a superior jerárquico), por desempeño de posición mejor pagada, por evitar accidentes de trabajo, por jubilación, etc.

Las primas son premios que obedecen a la producción, al rendimiento o al cumplimiento del trabajador. De esta manera, las primas de producción o rendimiento son sumas de dinero que se otorgan al trabajador que logra o supera determinada producción o que se esmera en la calidad del producto, mientras que las de cumplimiento son premios de asistencia o puntualidad.” (Op. cit., p.354 et seq.).

Observamos que la norma invocada por la Contraloría General de la República, no incluye expresamente el concepto de gastos de representación, por lo cual, podemos concluir que la intención del legislador no era incluir dicha figura en los supuestos establecidos en el artículo 142 del Código de Trabajo.

En tal sentido, el artículo al que hacemos referencia, no excluye expresamente la posibilidad de incluir los gastos de representación en el cálculo para el beneficio o incentivo navideño.

Siendo entonces que el sueldo base junto a los gastos de representación, constituyen el salario, consideramos que el cálculo realizado para la emisión de

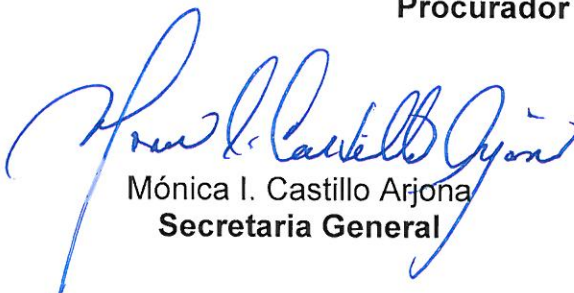
los cheques 000002462 a favor de Carlos E. Barnes W., por la suma de ocho mil doscientos cuarenta y cuatro balboas con cuarenta y cinco centésimos (B/.8,244.45); 000002463 a favor de Jorge A. Cosulich, por la suma de cinco mil quinientos veintisiete balboas con cincuenta y cuatro centésimos (B/.5,527.54); y el 000002464 a favor de Juan Carlos Narbon M., por la suma de cuatro mil cuatrocientos veintiún balboas con noventa y ocho centésimos (B/.4,421.98); todos emitidos y fechados el día 28 de diciembre de 2016, por la **Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**, concerniente al pago de incentivos navideños a dichos servidores públicos, se realizó conforme a lo señalado en la Ley.

IV. Solicitud de la Procuraduría de la Administración.

En razón de lo antes indicado, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **ES JURÍDICAMENTE VIABLE el refrendo de los cheques 000002462, 000002463 y 000002464 emitidos y fechados el día 28 de diciembre de 2016, por la Empresa Nacional de Autopistas, S.A.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 283-17