

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

El Licenciado Alberto Levy, actuando en nombre y representación de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, ha interpuesto solicitud de viabilidad jurídica a fin de que la Sala Tercera se pronuncie sobre el refrendo de los Cheques No. 000002462, No. 000002463 y No. 000002464, librados con fecha del 28 de diciembre de 2016, emitidos por la Empresa Nacional de Autopista, S.A., (ENA), para el pago en concepto de bonificación e incentivos navideños a los servidores públicos de esa empresa estatal.

Mediante la Resolución de 25 de abril de 2017, se admite la Solicitud de Viabilidad Jurídica incoada, y se ordena su traslado a la Empresa Nacional de Autopista, S.A., (ENA), y al Procurador de la Administración, para que emitiese concepto.

I. SOLICITUD DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El apoderado judicial de la Contraloría General de la República señala, entre otras cosas, que mediante la Nota No. 7022-16-SUBD. del 13 de diciembre de 2017, se devolvió sin el refrendo solicitado la planilla correspondiente al personal de la Empresa Nacional de Autopista, S.A., en la que se le reconoce a cada uno de sus miembros una bonificación equivalente a un (1) mes de sueldo durante la primera quincena de diciembre de 2016, medida que fue adoptada con

fundamento en el artículo 280 (numeral 2) de la Constitución Política, el artículo 77 de la Ley 32 de 1984, y por considerar que se viola el artículo 142 del Código de Trabajo, modificado por la Ley 44 de 1995.

De igual manera, sostiene que la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., a través de la Nota No. 998-GG-ENA del 19 de diciembre de 2016, insistió ante el Contralor para que refrende el pago de la bonificación de los tres (3) miembros de la citada empresa estatal, toda vez que consideran se debe incluir el monto de los gastos de representación, lo cual sustentan en el artículo 147 del Código de Trabajo.

En virtud de lo anterior, la Contraloría General solicita a la Sala Tercera que declare que no es viable legalmente el refrendo de los cheques de los tres (3) servidores públicos de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., los cuales fueron emitidos para el pago de la bonificación o incentivo navideño en los que se incluyeron como parte de ésta los gastos de representación.

II. INFORME DE LA EMPRESA NACIONAL DE AUTOPISTA, S.A.

A fin de contestar la solicitud de viabilidad jurídica presentada por la Contraloría General de la República, la Empresa Nacional de Autopista, S.A., otorgó poder a la Licenciada Larissa Landau, quien mediante memorial visible a fojas 24 a 26 del expediente, sustentó su posición, argumentando la viabilidad del refrendo de los Cheques No. 000002462, No. 000002463 y No. 000002464, expedidos con fecha del 28 de diciembre de 2016, por la Empresa Nacional de Autopista, S.A., (ENA), en las consideraciones siguientes:

Que de acuerdo con la Resolución No. 009-13-JD-ENA de 25 de noviembre de 2013, expedida por la Junta Directiva de la sociedad anónima denominada Empresa Nacional de Autopista, S.A., y el artículo 18 de la Ley No. 76 de 15 de noviembre de 2010, se establece que: ***“a los colaboradores de EMPRESA NACIONAL DE AUTOPISTA, S.A. se le reconoce una bonificación equivalente a un (1) mes de salario durante la primera***



quincena del mes de diciembre". Que la referida resolución no hizo distinción entre sueldo y gastos de representación por lo que según su criterio los mismos son abarcados dentro del concepto de salario, puesto que el salario de los trabajadores de la empresa es fijado en el contrato laboral y forman parte del mismo los gastos de representación.

Frente a lo señalado por la Contraloría General de la República respecto al artículo 142 del Código de Trabajo, sostienen que si bien es cierto las bonificaciones que reciben los trabajadores no forman parte del salario, no obstante, el citado artículo no desconoce que los gastos de representación son parte del salario, tal como se encuentra claramente regulado en el inciso segundo del artículo 147 del Código de Trabajo que establece que los **"gastos de representación que se reconozcan al trabajador como asignaciones permanentes constituyen salario"**.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista Fiscal No. 1514 de 19 de diciembre de 2016, el Procurador de la Administración, quien de conformidad con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, interviene dentro de esta solicitud de viabilidad jurídica en interés de la ley, solicita que se declare 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.

El representante del Ministerio Público al emitir su concepto, señala que por medio de la Ley 76 de 15 de noviembre de 2010, se autoriza la creación de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., la cual en su artículo 18, numeral 1 y 7 le da potestad a su Junta Directiva para establecer las políticas financieras y de personal de dicha empresa; así como también autorizar las políticas de contratación de personal, remuneración y convenios colectivos de los empleados

de conformidad con el Código de Trabajo. En atención a esta facultad mediante la Resolución 009-13 JD-ENA de 25 de noviembre de 2013, se aprobó el reconocimiento de una bonificación de un (1) mes de salario en la primera quincena de diciembre de cada año.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 26 de la citada Ley 76 de 2010, dispone que las relaciones entre la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., y sus trabajadores, se regirán expresamente por las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo. En ese orden de ideas, destaca 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.

Dentro de ese contexto, la Procuraduría de la Administración hace referencia a la definición que de los conceptos de "sueldo" y "gastos de representación" constan en el 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, indicando en ese sentido 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". (fs.68-69).

De lo antes expuesto, concluye que: *"...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."*

85

En referencia a las observaciones de la Contraloría General de la República, respecto al contenido del artículo 142 del Código de Trabajo, como argumento para negar el refrendo solicitado, considera que dicha norma no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que el gasto de representación es una remuneración adicional al salario o sueldo que perciben determinados funcionarios, por motivos del cargo que desempeñan, pero que se incluye como parte del mismo cuando es permanente, lo cual es distinta a la idea de prima de producción, bonificación y gratificación; razón por la que consideran que el citado artículo no excluye expresamente la posibilidad de incluir los gastos de representación en el cálculo para el beneficio o incentivo navideño.

En el caso particular, señala que el cálculo realizado para la emisión de los cheques 000002462, 000002463 y 000002464 a favor de Carlos E. Barnes W., Jorge A. Cosulich y Juan Carlos Narbon M., fechados el día 28 de diciembre de 2016 concerniente al pago de incentivos navideños a dichos servidores públicos se realizó conforme a lo señalado en la Ley.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evacuados los trámites legales, la Sala procede a pronunciarse con respecto a la solicitud formulada.

El pronunciamiento sobre la viabilidad jurídica, es un mecanismo procesal propio de la Contraloría General de la República, que tiene su génesis en el artículo 77 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, en el cual se establece lo siguiente:

"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.

En atención a las consideraciones planteadas por las partes intervinientes en esta solicitud, le corresponde a la Sala examinar la viabilidad jurídica del 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., para el pago en concepto de bonificación e incentivos navideños a tres funcionarios de la empresa estatal, con respecto a las objeciones planteadas por el Contralor General de la República para su respectivo refrendo y la opinión vertida por el Procurador de la Administración, quien actúa en defensa de la ley, así como los argumentos presentados por ENA.

Antes de entrar a analizar la objeción que motiva la presente solicitud de viabilidad, es conveniente referirnos a la naturaleza jurídica de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., crea mediante la Ley No. 76 de 15 de noviembre de 2010, modificada por la Ley 49 de 26 de octubre de 2016, constituida como una empresa del Estado panameño regida por la Ley de Sociedades Anónimas y las normas del Código de Comercio, con patrimonio propio y autonomía en su régimen interno cuyo presupuesto es aprobado mediante ley y sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 26 de la citada Ley 76 de 2010, dispone que las relaciones entre la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., y sus trabajadores, se regirán expresamente por las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo.

Respecto a la solicitud de viabilidad jurídica presentada ante la Sala, se advierte del contenido de la Nota No. 7022-16 DFG-SUBD de 13 de diciembre de 2016, que la Contraloría General de la República fundamenta la objeción o negación de refrendo de los cheques emitidos a favor de tres (3) funcionarios de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., en el hecho 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".

En ese sentido, el Tribunal concuerda con el criterio vertido por el Procurador de la Administración, pues, se constata que Ley que aprueba el Presupuesto General del Estado, para la vigencia fiscal correspondiente, establecía 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; razón por la que los mismos deben ser considerados como parte del salario, y en consecuencia, al hacer el cálculo respectivo para la emisión del incentivo navideño aprobado por la Junta Directiva de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., mediante Resolución 009-13 JD-ENA de 25 de noviembre de 2013, las sumas recibidas en concepto de gastos de representación si podían ser incluidas al tenor de lo establecido en el artículo 147 del Código de Trabajo, que expresamente dispone que: **"gastos de representación que se reconozcan al trabajador como asignaciones permanentes constituyen salario"**.

Cumpliendo con lo establecido en la regulación señalada, se advierte que la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., al emitir los cheques números 000002462, 000002463 y 000002464 emitidos y fechados el día 28 de diciembre de 2016, para el pago en concepto de bonificación e incentivos navideños lo hizo respetando las normas que otorgan este beneficio y de conformidad con el procedimiento aludido en las disposiciones legales en comento.

En atención a lo indicado, la Sala observa visibles de fojas 27 a 36 del expediente, los contratos de trabajo suscritos por los señores Carlos E. Barnes W., Jorge A. Cosulich C. y Juan Carlos Narbon M. con la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., los cuales en la cláusula cuarta de los mismos se les fija de

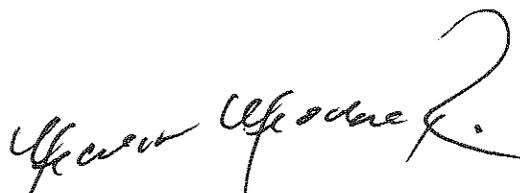
manera permanente gastos de representación por razón de los cargos que ocupaban dentro la empresa estatal.

Así pues, conforme se desprende del artículo 77 de la Ley 32 de 1984, "*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 amerite tal medida...*", advierte la Sala que la negación al refrendo de los cheques emitidos por la empresa estatal no se enmarca en los supuestos descritos en la norma citada; por lo que procede es declarar jurídicamente viable el refrendo solicitado.

V. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES VIABLE JURÍDICAMENTE**, el refrendo de los Cheques No. 000002462 a favor de Carlos E. Barnes W.; No. 000002463 a favor de Jorge A. Cosulich C. y No. 000002464 a favor de Juan Carlos Narbon M., emitidos y fechados el día 28 de diciembre de 2016, por la Empresa Nacional de Autopista, S.A., (ENA), para el pago en concepto de bonificación e incentivos navideños.

Notifíquese,



CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO



ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO



KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY _____ DE _____ DE 20 _____

A LAS _____ DE LA _____

A _____

Firma