

Nota No. 626.

, 19 de octubre de 1992.

Doctor
Guillermo Casco Arias
Director General de la Lotería
Nacional de Beneficencia.
E. S. D.

Señor Director:

En esta oportunidad hacemos referencia a su petición de "asesoramiento jurídico para dirimir la diferencia de opinión que se ha presentado entre dos entidades administrativas," a saber: la Contraloría General de la República y la Lotería Nacional de Beneficencia; la misma está contenida en el Oficio número 92(123-01) 312 de 13 de agosto de 1992.

Cumpliendo con los requisitos propios de este mecanismo, con mucho gusto accedemos a su solicitud, haciendo algunos señalamientos previos:

Se nos pide que brindemos "asesoramiento jurídico para dirimir la diferencia de opinión que se ha presentado entre dos entidades administrativas." Atendida la redacción de su solicitud, nos vemos en el deber de precisar que la labor de asesoramiento jurídico que brinda este Despacho, a los funcionarios administrativos que nos consultan respecto a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento a seguir, no tiene según nuestro ordenamiento jurídico, efecto vinculante. Aclaremos esto, porque la respuesta que le demos a su Consulta puede o no ser tomada en cuenta por las entidades en desacuerdo, a efecto de dirimir el mismo; se trata pues de una simple orientación legal a la entidad consultante.

En ese sentido, nos permitimos citar las palabras del Licenciado Lao Santizo Pérez, quien comenta lo siguiente, con relación a la Consulta Administrativa:

"Con frecuencia se confunde la consulta administrativa con el contencioso de interpretación. A ello nos referimos en los

conceptos siguientes:

Como se echa de ver en esta situación no existe el acto administrativo de influencia decisiva en una controversia de carácter administrativo o judicial, sino que simplemente se pide una opinión con respecto a la ley que debe aplicarse o el procedimiento que debe seguirse, opinión que puede acogerse o no, según las condiciones del proceso o la situación administrativa controvertida. Mientras que tratándose del verdadero recurso de interpretación el pronunciamiento de la Sala debe acatarse necesariamente, y en no pocos casos decide en el fondo lo que se debate."

(Contribución al Estudio de la Consulta Administrativa en Nuestra Legislación. Anuario de Derecho No. 9 p.25 1970-1971).

Lo anterior nos conduce a señalar, que si lo querido por el Señor Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia es una decisión obligatoria, dirimente del conflicto de opinión entre las dos entidades administrativas en mención, puede acudir ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante una petición de Viabilidad Jurídica del pago. Dicho mecanismo lo contempla el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, el cual transcribimos enseguida:

"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 improbad^o éste por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del 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 referendarlo, 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 refendo."

Hecha la anterior aclaración, procedemos a emitir el concepto jurídico de fondo, solicitado:

Mediante la Ley 32 de 31 de diciembre de 1991, se aprobó el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1992, esta excerta legal dispone en su artículo 127 lo siguiente:

"ARTICULO 127: Cuando se viaje en misión oficial dentro del territorio nacional, se reconocerá viático por concepto de alimentación y hospedaje de acuerdo a la siguiente tabla:

Para Ministros, Miembros de la Asamblea Legislativa, Procurador General de la Nación, Procurador de la Administración, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Contralor General, Magistrados del Tribunal Electoral, Directores y Gerentes Generales y Rectores de las Universidades Oficiales.....B/55,00 diarios

Para Vice-Ministros, Sub-Contralor

General, Sub-Directores y Sub-Gerentes Generales y Vicerrectores de las Universidades Oficiales.....
.....B/50.00 diarios

Para otros funcionarios públicos
B/45.00 diarios

Cuando la misión se cumpla en un (1) día, sólo se reconocerán los gastos de transporte y viáticos correspondientes a la alimentación. En el caso de que deba cumplirse en el lugar habitual de trabajo, podrá reconocerse el viático por concepto de alimentación, dependiendo del horario en que ella deba realizarse." (El resaltado es nuestro).

Como se puede observar se estableció mediante la Ley Presupuestaria que en el año fiscal de 1992, los gastos de viáticos para los funcionarios públicos no mencionados expresamente en el artículo 127, consistirían en cuarenta y cinco balboas (B/.45.00) diarios. Como certeramente lo indica el señor Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, en principio "la disposición transcrita forma parte de una Ley de la República que no puede ser modificada o adicionada por nadie más que por el Organó Legislativo."

No obstante, el artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, dispone en su numeral 10 que "la Contraloría General de la República deberá presentar al Organó Ejecutivo, conjuntamente con los Ministerios de Hacienda y Tesoro y de Planificación y Política Económica, un plan de reducción de gastos, cuando en cualquier época del año consideren fundamental que el total efectivo de ingresos puede ser inferior al total de gastos autorizados en el presupuesto nacional.

Este Plan deberá ser presentado a la consideración del Consejo de Gabinete y, una vez aprobado, será de ejecución obligatoria para la Administración.

Esta atribución, en lo que concierne a los Municipios, Juntas Comunales, entidades autónomas y semiautónomas, empresas estatales y, en general, en aquellas sobre las cuales ejerza fiscalización la Contraloría, será realizada por el delegado o representante del Contralor ante la respectiva entidad, conjuntamente

con los otros funcionarios públicos correspondientes, ante el organismo competente para adoptar la medida."

Tomando en cuenta lo escrito, concluimos que hay que distinguir a efecto de responder su consulta. Por un lado si existe una resolución, acuerdo u otro acto escrito del Consejo de Gabinete aprobando el referido plan de reducción de gastos, conducente a evitar el déficit previsto por los Ministros de Hacienda y Tesoro, Planificación y Política Económica conjuntamente con el Contralor General de la República y en dicho plan está contemplado ajustar los gastos de viáticos para los funcionarios públicos a que nos venimos refiriendo de B/45.00 a B/35.00, entonces estará plenamente fundada en Derecho la posición de la Contraloría General de la República, contenida en la Nota No. D.C. 2213-92 de 10 de julio de 1992, siendo la misma de obligatorio acatamiento. Pero por otra parte, de no existir tal plan de reducción de gastos en los términos explicados, estimamos que la razón jurídica estara de parte de la Lotería Nacional de Beneficencia, en el sentido de que se deben pagar B/45.00 en concepto de gastos de viáticos, ya que esa fue la cantidad estipulada en la Ley de Presupuesto para 1992.

Es conveniente agregar que hemos examinado el contenido de la Nota No. D.C. 2213-92 de 10 de julio de 1992, enviada por el Señor Contralor General de la República a los Ministros de Estado. En dicha misiva, informa el emisor las razones por las cuales se debe reducir el pago de gastos de viáticos a los funcionarios públicos. Sin embargo, no observamos que se haga mención del acto (clase, número, fecha) mediante el cual el Consejo de Gabinete llegó al "consenso sobre la conveniencia de volver a la tarifa de B/35.00 diarios." Siendo así, consideramos que se debe continuar pagando la cantidad de B/45.00 diarios por viáticos.

Finalmente, éste Despacho desconoce la existencia de un plan de reducción de gastos en el presupuesto de 1992, que ha ya comprendido el egreso objeto de la presente consulta.

En estos términos dejamos sentado el parecer jurídico de la Procuraduría de la Administración, a requerimiento del señor Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, al cual le

reiteramos nuestro sincero respeto y consideración.

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/ichf.