

Panamá, 9 de abril de 2003.

Licenciada
María Ramírez de García
Directora General
Lotería Nacional de Beneficencia
E. S. D.

Señora Directora:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante nota No.2003(9-01)15 de 11 de marzo de los corrientes con la cual requiere nuestro criterio sobre las interrogantes detalladas a continuación:

1. *Si el gasto de representación forma parte del sueldo en razón del Decreto de Gabinete 383 de 10 de septiembre de 1969¹;*
2. *¿Qué debemos entender por retribución por nuestros servicios?*
3. *Si debe la Lotería Nacional de Beneficencia incluir el gasto de representación en la bonificación anual por ser ésta parte de nuestra retribución por los servicios prestados.*

Entre los fundamentos que cita en la nota para apoyar sus interrogantes, tenemos las siguientes:

“En nota del 13 de junio de 2002 el señor Contralor General de la Nación solicita suspender la práctica de incluir en la bonificación que anualmente distribuye la Lotería Nacional de Beneficencia entre sus funcionarios los gastos de representación, aduciendo que ‘por disposición legal la bonificación equivale a un mes de sueldo pero es importante recordar que los gastos de representación no pueden ser considerados para el pago de la misma pues no son parte del sueldo de los funcionarios (art. 73 de la Ley 9 de 1994²) ya que son asignaciones complementarias.’

¹ Por el cual se adiciona el artículo 2 del Decreto de Gabinete 300 de 4 de septiembre de 1969 con un párrafo.

² Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa.

*La Dirección Legal de nuestra Institución considera que el fundamento legal para el pago de la bonificación anual a los empleados o funcionarios de la Lotería Nacional de Beneficencia equivalente a un mes de salario o sueldo, es el **Decreto de Gabinete 383 de 10 de septiembre de 1969**.*

Dicho Decreto es del contenido siguiente:

‘Artículo 1: Se adiciona el artículo 2 del Decreto de Gabinete 300 de 4 de septiembre de 1969³ con un párrafo, así:

Parágrafo: Se autoriza igualmente a la Lotería Nacional de Beneficencia para que distribuya anualmente una bonificación equivalente a un mes de sueldo como reconocimiento y estímulo a todo el personal de esa Institución y a los billetteros que la sostienen, una compensación anual de diez y seis balboas (B/. 16.00) por sus esfuerzos y trabajo en el beneficio de la Institución.’

Consideramos que el artículo 73 de la Ley 9 de 1994 citado por la Contraloría es taxativo al disponer que los gastos de representación forman parte de la retribución, es decir, de los ingresos.

El artículo 73 mencionado es del tenor siguiente:

*‘Para los efectos de esta Ley, se entenderá por retribución del puesto de trabajo el sueldo, gastos de representación, sobretiempo, compensaciones, diferencial y demás prestaciones que reciban los servidores públicos **siempre y cuando les corresponda por sus servicios**.*

La retribución debe adecuarse al tiempo efectivamente laborado por el servidor público y no serán parte de la retribución los gastos de alojamiento, alimentación, transporte y otros similares que son catalogados como viáticos o dietas.’

El mismo artículo en su parte final enumera los gastos que son catalogados como viáticos o dietas y por lo tanto no considerados como parte de la retribución.

A contrario sensu, por lo tanto, la norma considera los gastos de representación como parte de la retribución precisamente por tener un carácter de permanentes, a diferencia de las dietas, viáticos, etc.

No obstante, es bueno aclarar que el Decreto de Gabinete 383 de 10 de septiembre de 1969, cuando expresa su autorización a la Lotería Nacional de Beneficencia para que distribuya anualmente una bonificación equivalente a un mes de sueldo, está utilizando este término (sueldo) en un sentido amplio incluyendo todo tipo de

³ El artículo 2 citado señala: *Se autoriza al Banco Nacional de Panamá, a la Caja de Ahorros y a los Casinos Nacionales para que distribuyan anualmente una bonificación equivalente a un mes de sueldo o fracción de éste, según las utilidades de dichas entidades, como incentivo o estímulo a los empleados, para que puedan competir en este aspecto con las empresas privadas de la misma o similar actividad.*

retribución permanente y no en el sentido restringido en que lo utiliza el artículo 73 ya citado.

La inclusión de los gastos de representación en la bonificación que anualmente distribuye la Lotería Nacional de Beneficencia entre sus funcionarios se ha efectuado de manera ininterrumpida.

Eliminar dicha práctica siguiendo indicaciones de la Contraloría General de la Nación significaría desmejorar la situación laboral de quienes resulten afectados, todo lo cual es contrario al espíritu de la Ley.

Por su parte y en abono a nuestro concepto, la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de 27 de septiembre de 1982, expresó:

‘Considera la Sala que constituye salario todo lo que implique retribución de servicios, sea cual fuere la forma o denominación que se le dé.

Es salario, por tanto, la remuneración que por trabajo ordinario o extraordinario recibe el trabajador. Lo mismo que las primas, bonificaciones, sobresueldos, porcentajes sobre ventas, comisiones, participación en las entidades excepto los derivados por necesidades de la empresa aunque sean permanentes de conformidad con lo que señalan los artículos 129, 134 y 144 del Código de Trabajo, o las sumas de dinero que de modo ocasional reciba el trabajador del empleador para el desempeño de sus funciones tal como lo indica el artículo 147 de la misma excerta legal.’

El artículo 147 del Código de Trabajo señala como sigue:

‘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 la que tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte.

Los gastos de representación que se reconozcan al trabajador como asignaciones permanentes constituyen salario.’

Además, mediante nota No. 2781-Leg de 30 de diciembre de 1996, la Asistente del Sub Contralor General en ese entonces emitió la siguiente opinión:

‘Nos referimos a su instrucción manuscrita mediante la cual nos solicita nuestra opinión legal, respecto a la viabilidad jurídica del pago que en concepto de bonificación requiere la Lotería Nacional de Beneficencia.

Luego de analizar nuevamente la consulta, nos reiteramos en nuestro criterio legal externado mediante el Memorando No. 2613-Leg de 6 de diciembre de 1996.

*No obstante, tomando en consideración los precedentes que existen en otras instituciones, la falta de una norma que regule claramente el tema en referencia y sobre todo el hecho que se trata de un pago que se va a efectuar a funcionarios que se encuentran en el ejercicio del cargo, **consideramos que puede proceder el pago siguiendo el mismo criterio que se utiliza para pagar gastos de representación a funcionarios que se encuentran en periodo de vacaciones.***

Como resulta obvio, de acuerdo al criterio de la Contraloría en 1996, los gastos de representación son parte del salario puesto que se paga al funcionario aún estando de vacaciones.

*En manera supletoria y con la intención de aclarar conceptos, nos permitimos transcribir el **artículo 140 del Código de Trabajo**:*

‘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.’

La norma es clara en cuanto a que la bonificación forma parte del salario y todo ingreso o beneficio que el trabajador reciba por razón del trabajo o como consecuencia de éste.

Es decir, que los gastos de representación forman parte del salario toda vez que son ingresos o beneficios por razón del trabajo.

Como puede sacarse en conclusión, resulta legal la inclusión correspondiente a los gastos de representación en la bonificación anual que la Lotería Nacional de Beneficencia paga a sus funcionarios o empleados.

Esto se desprende del Decreto de Gabinete 383 de 10 de septiembre de 1969; del criterio autorizado que vertió la Corte Suprema de Justicia, mediante pronunciamiento de 27 de septiembre de 1982; de la opinión favorable externada por la Contraloría General de la República en 1996; por la definición que hace el Código de Trabajo sobre el salario; y del artículo 73 de la Ley 9 de 1994 citado por la Contraloría General de la República en nota enviada a nuestra Institución.

Finalmente ponemos énfasis en dos situaciones a saber:

- 1. Si los gastos de representación no son parte del sueldo como alega la Contraloría, ¿por qué nuestros funcionarios reciben esa cantidad correspondiente a gastos de representación durante el mes que gozan de vacaciones?*
- 2. Los gastos de representación tienen un carácter permanente, no son ocasionales, vale decir, forman parte del sueldo de una forma ininterrumpida.”*

Para iniciar con el análisis de las interrogantes planteadas y como quiera que este Despacho ya se ha pronunciado anteriormente sobre la materia objeto de su consulta, procedemos a citar el contenido pertinente del dictamen **No.C-No.288 de 24 de noviembre de 2000**.

Dicho dictamen fue redactado como respuesta a Nota SDG-048 de 27 de octubre de 2000, elevada por el entonces Subdirector General del Instituto de Mercadeo Agropecuario y relacionada con ciertos aspectos relativos a los Gastos de Representación dejados de percibir por ciertos Directores Nacionales del Instituto. Veamos:

“En primer lugar, debemos indicar que el MANUAL DE CLASIFICACIONES PRESUPUESTARIAS DEL GASTO PÚBLICO, elaborado por la Dirección de Presupuesto de la Nación del Ministerio de Planificación y Política Económica y la Contraloría General de la República, define los Gastos de Representación de la siguiente manera:

*‘Gastos de Representación Fijo. **Son remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan. Se establece de acuerdo con la disposición legal que señala los funcionarios que tienen derecho a percibir esta remuneración y su correspondiente monto**’.*

La definición anterior, nos permite evaluar las características que distinguen la figura del Gasto de Representación; veamos:

- 1. Es una remuneración adicional al sueldo.*
- 2. Tiene lugar en razón del desempeño de un cargo.*
- 3. El derecho a percibirlo, así como el monto que corresponda nacen de la ley.*

*La primera de las características señaladas, determina con absoluta claridad la independencia o separación que existe entre el Gasto de Representación y el salario, pues **la definición de Gasto de Representación citada, se distingue uno y otro, cuando habla de ‘remuneraciones adicionales al sueldo’**.*

*Por su parte, la segunda característica, indica que **habrá lugar al cobro del Gasto de Representación, siempre y cuando se desempeñe el cargo**, es decir, cuando el funcionario se encuentre en ejercicio de su cargo, tal y como lo es en el caso subjúdice.*

*En cuanto al tercer elemento descrito, tenemos que **sólo surge el derecho a recibir el Gasto de Representación cuando la Ley (Ley de Presupuesto en nuestro medio) señale o indique el funcionario que goza de ese derecho y el monto del mismo**.*

Doctrinalmente, De Pina, define los Gastos de Representación, así:

‘Gastos de Representación. Cantidad que, aparte de sus sueldos perciben determinados funcionarios, para que atiendan a los desembolsos que se ven obligados a hacer por razón de sus cargos’⁴.

Cabanellas, por su parte los conceptúa como:

‘Asignación complementaria del sueldo que perciben el Jefe del Estado, los Ministros, otras altas autoridades nacionales, los diplomáticos y lo que desempeñan determinadas comisiones en el país o en el extranjero, tienen por finalidad que los cargos o las funciones se desempeñen con el decoro y solemnidad que a la representación ostentada corresponde en las circunstancias’⁵.

*Tal como se puede apreciar de las definiciones transcritas, **los Gastos de Representación son asignaciones aparte del sueldo** que, perciben ciertos servidores públicos en razón de sus cargos para atender con el debido decoro los gastos que surgen en razón de los mismos.*

Este Despacho en reiteradas ocasiones ha externado el concepto que le merece el término Gastos de Representación, atendiendo para ello, la doctrina más autorizada, la jurisprudencia y sobre todo la legislación aplicable.

*Así, por ejemplo **hemos sostenido que los Gastos de Representación son sumas complementarias al salario** asignadas por la Ley a ciertos funcionarios por razón del cargo que ocupan.*

Esta asignación adicional tiene la finalidad de permitir al funcionario hacer frente a las erogaciones necesarias para mantener el decoro y la dignidad de estos altos cargos (V. Consulta N°.224/87).

***Por eso se ha afirmado que los mismos se otorgan a los cargos y no a los servidores o dicho de otra forma, estos van vinculados al ejercicio directo del cargo oficial previsto en la Ley.** (V. Consulta N°.021/88).*

Los Gastos de Representación como tales deben responder al principio general de la ejecución del presupuesto, que claramente dice: ‘No se podrá realizar ningún pago si en el Presupuesto no consta específicamente la partida de gastos para satisfacer la obligación,...’.

*Lo cual significa que **si tales gastos no están expresamente contemplados en la Ley Presupuestaria no pueden ser pagados**, porque para tales efectos la Ley define cuáles funcionarios del Estado tendrán derecho al pago de dichos gastos.*

*Los criterios emitidos por este Despacho se han fundamentado en la Ley de Presupuesto que regía en el momento, en las que **por regla general la titularidad***

⁴ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Edición México. 1977. p.227.

⁵ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Editorial Heliasta S.R.L. P.149.

del funcionario que ocupa el cargo beneficiado con Gastos de Representación, ha sido uno de los elementos constantes y uniformes en los últimos años.

Así pues, la Ley N°61 de 31 de diciembre de 1999, mediante la cual se aprueba el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2000, en su artículo 172, disponía:

‘ARTÍCULO 172. GASTOS DE REPRESENTACIÓN. Sólo tendrán derecho a gastos de representación los funcionarios que ocupen como titulares los cargos de:

Presidente de la República;
Vicepresidentes de la República;
Ministros y Viceministros de Estados;
Secretarios Generales;
Legisladores, Secretario y Subsecretario General de la Asamblea Legislativa;
Rector y Vicerrectores de las Universidades Oficiales;
Procurador General de la Nación;
Procurador de la Administración;
Magistrados de la Corte Suprema de Justicia;
Magistrados de los Tribunales Superiores y del Tribunal Electoral;
Contralor y Subcontralor General de la República;
Gobernadores;
Directores y Subdirectores Generales de las instituciones del Sector Descentralizado;
Director y Subdirector de la Policía Nacional;
Director y Subdirector de la Policía Técnica Judicial;
Director y Subdirector del Servicio Aéreo Nacional;
Director y Subdirector del Servicio Marítimo Nacional;
Jefes de Zona de la Policía Nacional;
Director y Subdirector General de Tránsito;
Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Seguridad;
Director y Subdirector de Seguridad Institucional de la Presidencia de la República;
Jefes de Misiones Diplomáticas;
Presidente, Secretario y Tesorero de los Consejos Provinciales de Coordinación;
Directores Regionales y Provinciales y Directores y Subdirectores Nacionales;
Comisionados y Subcomisionados, Mayores y Capitanes de la Fuerza Pública; de la Policía Técnica Judicial; del Servicio Aéreo Nacional y del Servicio de Protección Institucional de la Presidencia de la República y;
Aquellos cargos que por ley tengan derecho, siempre que en el Presupuesto se provea la correspondiente asignación.

Los gastos de representación se pagarán a los funcionarios mientras ejerzan sus respectivos cargos.

Durante la vigencia de la presente Ley no podrán incrementarse los gastos de representación, respecto a la asignación original para el cargo ni crearse para cargos que no estén expresamente citados en el párrafo anterior’.

Como puede observarse, estos preceptos señalan diáfaramente que funcionarios gubernamentales tendrán derecho al pago de dichos gastos, destacando que tales funcionarios deberán ser titulares de los cargos señalados y que los mismos deben efectivamente estar en ejercicio de las funciones respectivas, **independientemente que al momento de formalizar sus nombramientos, éstos se hayan invertido en el número de posición.**

De las normas anteriormente citadas, se desprende que los **requisitos que deben cumplirse para hacer efectivo los Gastos de Representación** a los funcionarios públicos, son los siguientes:

1. Los Gastos de Representación **constituyen un derecho reconocido a quienes ejerzan en calidad de titular**, algunos de los cargos mencionados en dicha norma.
2. La asignación correspondiente a estos gastos deben ser incluidos en el respectivo Presupuesto.
3. La Ley expresamente debe contemplar el cargo a ser ocupado por el servidor público, el cual se benefician con dichos gastos.
4. Los Gastos sólo pueden ser pagados a los funcionarios mientras ejerzan el cargo.
5. El monto original del Gasto de Representación inherente a cada cargo no puede incrementarse durante la vigencia de la citada ley presupuestaria.
6. No pueden crearse nuevos Gastos de Representación para algún otro cargo no mencionado en el precepto transcrito.

El Gasto de Representación, como regla general, sólo, debe percibirse mientras exista el ejercicio efectivo del cargo, que expresamente contemple la Ley Presupuestaria vigente.

Sobre esto se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en Fallo de 22 de mayo de 1992, estableciendo ‘...que los gastos de representación serán solamente otorgados, mientras se esté EN ejercicio del cargo y dicho cargo debe estar expresamente contenido en la Ley de Presupuesto vigente...’.

Leyes Presupuestarias de vigencias anteriores, 1996, 1997, 1998 han establecidos expresamente quiénes pueden percibir Gastos de Representación, haciendo mención de los Directores y Subdirectores Generales de las Instituciones del Sector Descentralizado.

En conclusión, este Despacho considera que **para poder percibir Gastos de Representación, se requiere que sea asignado mediante una Resolución aprobada por el Ministerio de Economía y Finanzas, y que aparezca en el respectivo Presupuesto de la Institución, la partida de gastos para satisfacer la obligación.**”

Con referencia a lo apenas citado, vale apuntar que **para la vigencia fiscal del 2003 es la Ley 51 de 22 de noviembre de 2002** la que aprueba el Presupuesto General del Estado.

En su **artículo 178** dispone idénticas condiciones a las consagradas en el artículo 172 de la Ley N°61 de 1999, mediante la cual se aprueba el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2000, con la excepción de que incluye en el elenco de los cargos a percibir Gastos de Representación, los siguientes:

- Director y Subdirector Nacional de Asesoría Legal Parlamentaria;
- Director y Subdirector Nacional de Asesoría Legislativa;
- Comisionados del Ente regulador de los Servicios Públicos y de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor;
- **Administradores y Subadministradores Generales de las instituciones del Sector Descentralizado.**

En cambio, los Jefes de Zona de la Policía Nacional no fueron incluidos en el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal del 2003.

Aparte las diferencias apuntadas, los conceptos sobre Gastos de Representación permanecen invariables.

Por ende, debe entenderse sin lugar a dudas que **existe una independencia absoluta entre el Gasto de Representación y el salario**, pues la definición de Gasto de Representación citada distingue uno y otro cuando habla de *'remuneraciones adicionales al sueldo'*.

Ahora bien, **con referencia a la opinión vertida por la Asistente del Sub Contralor General en 1996** cuando declara que el pago de la bonificación que reciben los funcionarios de la Lotería Nacional de Beneficencia *'puede proceder siguiendo el mismo criterio que se utiliza para pagar gastos de representación a funcionarios que se encuentran en periodo de vacaciones'*; **este despacho concuerda con ello por varias razones, que pasamos a indicar:**

1. Existe una disposición especial que rige el pago de las bonificaciones en la Lotería Nacional de Beneficencia, que es el Decreto de Gabinete N°383 de 10 de septiembre de 1969, el cual tiene categoría de Ley formal.
2. Fallos de la Corte Suprema de Justicia, en ese sentido, entre otros.
3. La práctica adoptada por esa institución al no existir prohibición de la inclusión de los gastos de representación en dicha bonificación.

En efecto, el **Código Civil** en su **artículo 13** establece que, cuando no haya ley **exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicarán** las leyes que

regulen casos o materias semejantes y en su defecto, la doctrina constitucional, las reglas generales de derecho y **la costumbre**, siendo general y conforme con la moral cristiana.

Como quiera que **desde 1969**, fecha de emisión del Decreto de Gabinete 383, la Lotería Nacional de Beneficencia **ha practicado la costumbre de pagar la bonificación anual a sus funcionarios incluyendo los gastos de representación** debidos y esta costumbre es general y conforme con la moral cristiana, así debe mantenerse y respetarse cual fuerza de ley.

Lo anterior deberá acatarse mientras no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido o las partes interesadas sometan a consideración de la Corte Suprema de Justicia, el Decreto de Gabinete N°383 de 10 de septiembre de 1969.

De aquí que **la solicitud expresada por la Contraloría General de la República de suspender la práctica de incluir los gastos de representación en la bonificación** que anualmente distribuye la Lotería Nacional de Beneficencia entre sus funcionarios, **no se ajusta al estricto análisis e interpretación jurídica de las disposiciones legales que rigen el otorgamiento de las bonificaciones en la Lotería Nacional de Beneficencia.**

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/hf.