

1 de mayo de 1993.

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

Señor Director:

En esta ocasión hacemos referencia a su petición formulada por medio del oficio N° 93 (123-01)56 de 29 de marzo del presente año, en el cual se nos solicita dar nuestra opinión en la diferencia administrativa surgida entre la Contraloría General de la República y la Lotería Nacional de Beneficencia.

Antes de entrar a emitir nuestro criterio sobre la materia que se nos consulta, debemos hacer la aclaración de que la opinión externada por esta Procuraduría no es vinculante para ninguna de las dos entidades administrativas, sino que se trata de una orientación legal a la institución que nos consulta, lo que nos conduce a manifestar que si lo que se quiere es una decisión de fondo, final y obligatoria que resuelva dicha divergencia, lo conducente es acudir a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, a fin de que sea esta Corporación de Justicia la que decida lo que haya de lugar.

Realizadas las aclaraciones pertinentes, procedemos a emitir nuestra opinión en torno al cuestionamiento que se nos formula y que es del tenor siguiente:

"Estan obligados los funcionarios GUILLERMO CARRIZO, YANIELA MALO DE HERRERA Y MARIA ALBA TORRES JORDAN a devolver, al Fondo de Planillas de la Lotería Nacional de Beneficencia, la

suma de CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA BALBAOS (B/. 4,750.00) que se les pagaron en concepto de Gastos de representación”.

La consulta que se nos hace, es producto de la solicitud contenida en la Nota N° 42-93-AC-LNB de 18 de marzo de 1993, dirigida por el Sub-Jefe de Auditoría de la Contraloría, al Director de Finanzas de la Lotería Nacional de Beneficencia, en donde se solicita a dicha autoridad, gestionarlo pertinente, a fin de recuperar el dinero pagado en concepto de Gastos de Representación a los señores GUILLERMO CARRIZO, YARELA MALO DE HERRERA y MARIA ALBA TORRES JORDAN.

frente a la solicitud antes señalada, el Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, mediante Nota N° 92-(120-02) 413 de 20 de octubre de 1992, justificó el pago de Gastos de Representación a estos tres funcionarios, señalando que en dicha Institución hubo la necesidad de hacer cambios en posiciones directivas y que al momento de solicitar los ascensos al Ministerio de Planificación y Política Económica, se omitió lo referente al cargo que ocuparían los mismos; señalando además que se debe ejecutar las acciones pertinentes a los Gastos de Representación en base al conocimiento de las tareas que realizan los funcionarios aunque éstos no estén acorde con la Estructura de Personal.

Del análisis de toda la documentación obtenida de la Contraloría General de la República, se deriva que la Lotería Nacional de Beneficencia realizó el pago en concepto de Gastos de Representación a estos tres funcionarios públicos, los cuales según la estructura de personal se encontraban realizando funciones de Directores Nacionales, sin ser los titulares de los cargos que ostentaban, desconociendo que dichos emolumentos deben ser siempre mantenidos al titular de dicha posición, aunque éstos no se encuentren desempeñando las funciones inherentes al cargo.

Los mencionados emolumentos se pagan en razón del cargo que se ejerce y una persona puede ser nombrada en una posición a la cual se le tienen asignados Gastos de Representación y desempeñar cualquiera otra función; por lo que a los citados

funcionarios no se les debió reconocer el pago de dichos gastos ya que aún cuando los mismos realizaban las funciones inherentes al cargo, estos no figuraban como titulares, tal y como se desprende de la Nota antes citada.

Vemos que dicha irregularidad se produjo al no cumplirse con los trámites que corresponden al momento de llevar a cabo una reclasificación, omitiéndose en este caso, de la aprobación por parte del Ministerio de Planificación y Política Económica, para que los mismos constaran dentro de la estructura de Personal, desatendiéndose de esta manera lo normado en el artículo 160 de la ley 32 de 31 de diciembre de 1991, por la cual se adoptó el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1992, que a la letra establece:

"ARTICULO 160: Las instituciones públicas están obligadas a cumplir los sistemas y procedimientos que la Contraloría General de la República y el Ministerio de Planificación y Política Económica establezcan para controlar la administración presupuestaria y financiera del Estado. La Contraloría General de la República fiscalizará la ejecución presupuestaria, pero no pueda tomar decisiones propias de los Representantes Legales de las entidades públicas fiscalizadas."

Por todas las consideraciones anteriormente expresadas, opino finalmente lo siguiente:

a. YARIELA MALO DE HERRERA no tenía derecho a percibir Gastos de Representación por no ostentar la titularidad del cargo de Directora de Auditoría Interna, ya que su posición real era la de Administradora III, situación idéntica a la del señor GUILLERMO CARRIZO.

b. MARIA ALBA TORRES JORDAN no tenía derecho al cobro de Gastos de Representación ya que en el momento en que ejerció la función de Auditora Interna, aunque dicha posición genera tales emolumentos, el Ministerio de Planificación y Política Económica no los había aprobado, de suerte que no se podía generar tal derecho al haberse omitido los procedimientos establecidos en la Ley de Presupuesto para controlar la Administración Presupuestaria del Estado.

Por la situación irregular que se produjo, tales funcionarios tienen la obligación de reintegrar al Fisco, las erogaciones cobradas indebidamente en concepto de Gastos de Representación, tal y como lo establece el artículo 1077 del Código Fiscal.

Sobre el tema la Honorable Corte Suprema de Justicia ha emitido su criterio en sentencia de 23 de junio de 1975, en la que expresó lo siguiente:

"En relación a los gastos de representación que reclamó y le fueron negados, debe tenerse presente que esos emolumentos se pagan a los funcionarios públicos por razón de su cargo, esto es, mientras sean titulares de los mismos, por lo que una vez separados del cargo cesa el derecho a recibirlos."

Debemos resaltar que cada cargo tiene asignado la retribución que le corresponde a un titular, y no es administrativamente recomendable que se desvíe parte de la retribución para cubrir pagos a personal que no ostenta la titularidad de la posición respectiva. Por otro lado, es preciso comprender que existe confusión a nivel de los departamentos de Personal o Recursos Humanos, cuando se le asignan funciones a un empleado, pero no se le asigna en el cargo al que corresponden esas atribuciones; plus la asignación de funciones no otorga titularidad del cargo.

El pago de los gastos de representación está ligado al cargo, a quien ostenta su titularidad y no a quien desempeña por delegación sus funciones. No prohibamos la injusticia que tal situación conlleva, pero su solución es la designación de la persona en el cargo, ya que si va a desempeñar sus funciones, no resulta justo que deje de percibir la retribución que corresponde a su ejercicio. Sin embargo, el imperio de la Ley que predomina en el Estado de derecho, somete a la desventaja económica a quien sin ser titular ejerce funciones del dueño de la posición que esta favorecida con dicho pago, por la circunstancia de la titularidad, que rige para poder cobrar los gastos de representación.

En vista de que en el párrafo final de su consulta nos manifiesta desconocer en que se fundamentó el Sub-jefe de la Auditoría de la Contraloría para tomar tal decisión, nos permitimos remitirle fotocopia de la opinión vertida por el Departamento de Asesoría Jurídica de la Contraloría, así como documentación adicional que fundamenta nuestra opinión.

De esta manera espero haber absuelto satisfactoriamente su consulta.

Atentamente,

Lic. Donatilo Ballesteros S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/au