

Panamá, 24 de abril de 1998.

Licenciado

Tomás C. Mosquera C.

Tesorero Municipio de Penonomé

Penonomé - Provincia de Coclé

E. S. D.

Distinguido Señor Tesorero:

De acuerdo a las facultades que nos confiere la Ley, artículo 348, numeral 4° del Código Judicial, como asesores jurídicos de los funcionarios públicos, pasamos a dar respuesta a su Consulta, fechada el 27 de marzo de 1998, recibida en nuestro Despacho el día 1° de abril del corriente, relativa a “la viabilidad de descuento o embargo de las dietas que perciben los Representante de Corregimientos”.

Sobre el particular, tengo a bien expresarle lo siguiente:

El concepto dieta es definido por el Dr. **CABANELLAS** como la “retribución, y en realidad sueldo temporal, que se fija a los diputados o representantes parlamentarios”. /CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. III., edic. 21°, Edit. Heliasta, R.S.L., Buenos Aires, Argentina: 1989, Pág. 249). Por su parte, Rafael De Pina determina que dieta es la “cantidad que se asigna a los diputados y senadores, a los vocales de juntas y consejos de Administración, a los sinodales de los tribunales de examen, etc., por el ejercicio de un funcionario”. (DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México: pág. 192)

Es decir, que por el término dieta debemos entender como aquel emolumento o retribución adicional al salario que un servidor público recibe por el ejercicio efectivo de determinadas funciones o por su asistencia a reuniones específicas, por tanto, *contrario sensu*, si el funcionario público no realiza la tarea o no asiste puntualmente a la reunión no procede su pago, con fundamento al principio de legalidad.

Según el principio de legalidad los funcionarios públicos, incluso los municipales, solamente pueden hacer lo que la Ley autoriza, principio estatuido en nuestra Carta Magna en sus artículos 17, 18 y 297, que señalan:

ARTÍCULO 17.- “Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.”

ARTÍCULO 18.- “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

ARTÍCULO 297.- “Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.
Los nombramientos ...”

En torno al principio de legalidad, la Corte Suprema de Justicia expresó en su Fallo de 28 de octubre de 1996, de la Sala III de lo Contencioso-Administrativo:

“El principio de legalidad de la Administración Pública mira a una doble vertiente: la positiva, que sustenta la presunción, tan necesaria para la estabilidad de los actos administrativos, de que éstos están basados en el ordenamiento jurídico; la negativa, que perentoriamente le exige a la administración circunscribir su actividad a lo prescrito en dicho ordenamiento, del cual no queda por esta razón ausente lo discrecional que ha de entenderse en el sentido de que la voz tiene en el Estado de Derecho, es decir, como la potestad de dar contenido concreto a cometidos genéricos para los cuales la administración tiene competencia expresa.” (Subrayado nuestro)

Volviendo al tema de la definición de dieta, la Ley N°106 de 8 de octubre de 1873 “sobre Régimen Municipal” (Gaceta Oficial 17,458 de 10 de octubre de 1973) reformada por la Ley N°52 de 12 de diciembre de 1984 de 10 octubre de 1973, en su artículo 24 reconoce el derecho a los Concejales Municipales de cobrar dietas por cada sesión del Concejo en base a una tabla.

Por otro lado, debemos aclarar que el concepto dieta podemos encontrar en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, clasificándolo de la siguiente forma:

“CÓDIGO	DETALLE
020	HONORARIOS Son los gastos por...
021	Dietas Son las retribuciones devengadas por miembros de juntas y comisiones, determinadas en función del número de sesiones.
022	Servicios especiales Son las compensaciones por... (Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, Dirección de Presupuesto de la Nación del Ministerio de Planificación y Política Económica: 1980, agosto, pág.27)

En cambio, la Ley de Presupuesto para la vigencia fiscal de 1998 (Ley N°44 de 24 de diciembre de 1997, G.O.N°23,446 de 26 de diciembre de 1997), no incluye entre su normativa general una relativa al concepto dieta.

Nuestro máximo Tribunal de Justicia en cuanto al concepto de dieta se ha pronunciado de la siguiente forma:

“La nueva Enciclopedia Jurídica nos informa que dieta es ‘la indemnización y emolumento que los funcionarios públicos y comisiones extraordinarias que prestan fuera de su residencia oficial o por concurrencia a sesiones de Concejos, Juntas, etc.’ (pág. 448, tomo VII, Barcelona, 1955). Ya aquí, como puede verse, se habla de

indemnización y emolumento que se percibe diariamente, o que también puede serlo mensualmente, según se convenga, tratándose de este caso específico de 'dieta a directivos' que viene siendo una especie de 'gasto de representación' por su función y en atención al puesto que se desempeña dentro de la sociedad..." (Auto de 23 de enero de 1980. Demanda interpuesta en representación de BARRAZA y Cía. S.A. para que se declaren nulas las Resoluciones dictadas por la Caja de Seguro Social. Autos y Sentencias de enero de 1980)

En consecuencia, la palabra dieta en este caso nos indica un emolumento adicional o extraordinaria distinta del salario que recibe el funcionario público por su asistencia a determinadas reuniones o por el cumplimiento de tareas específicas, muy parecidas a retribuciones adicionales al salario como gasto de representación o viáticos por viaje, y es precisamente la característica de ser la dieta una retribución adicional al salario lo que no permite su descuento o embargo, o sea, que no puede descontarse o embargarse los gastos de representación, viáticos de viaje, ni las dietas por su naturaleza extraordinaria para cubrir el cumplimiento de una función determinada, y por ende no son parte del salario.

Para aclarar si las dietas son o no parte del salario podemos acudir al Código de Trabajo, pero con fines meramente ilustrativos ya que no se le aplica a los Municipios, y en primera instancia precisar que se entiende por salario. Así, el Código de Trabajo en su artículo 140 establece que es salario en los siguientes términos:

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 as 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." (Subrayado nuestro)

De la lectura del artículo anterior podemos inferir que en principio el concepto salario es muy amplio puesto que habla de todo ingresos o beneficio, no obstante, el mismo Código de Trabajo en una norma posterior determina lo que no constituye salario, así:

ARTÍCULO 147.- “No constituye 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...”
(Subrayado nuestro)

Esta disposición nos revela que en el Derecho Privado se considera excluido del salario a los gastos de representación y al viático, que cubre los gastos extraordinarios de manutención, alojamiento y transporte, por ende si según la Corte Suprema de Justicia las dietas se asemejan a los gastos de representación, entonces, las dietas no constituyen salario.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha sido muy puntual al señalar:

“En este sentido, las **‘dietas a directivos’ no pueden, de ninguna manera, tener carácter salarial o de sueldo,** como se ha entendido dentro del mecanismo que ha empleado los actos administrativos para evaluar, toda vez que no se entra en el estudio preciso de las moralidades que representan en el presente caso, tratándose de una asignación adicional que le reconoce la empresa a sus directivos de manera continua y fija, para resarcirlos de todos aquellos gastos que representan las diligencias adicionales al desenvolvimiento del trabajo normal, que necesariamente tienen que desempeñar por razón de sus puestos como directivos, no sujeto a reuniones regulares o reglamentarias, sino que comprende la asistencia a muchos otros compromisos inherentes al funcionamiento interno y externo de una empresa mercantil.

El tratadista Mario Le Deveali nos permite de un punto de apoyo fijo en el campo doctrinal, para acercarnos a una apreciación cierta, cuando conceptúa e igualmente estamos de acuerdo, que ‘el criterio que permite diferenciar la remuneración de las otras prestaciones que puede recibir el trabajador subordinado de su empleador, está dado por las

conurrencias de las dos notas del concepto jurídico de salario que fue explicado en el párrafo precedente: si la prestación constituye una ganancia (ventaja patrimonial) para el trabajador y además, retribuye sus servicios (contraprestación) es salario’. (pág. 482 TRATADO DE DERECHO DE TRABAJO, Tomo II)” (Sombreado nuestro) (Auto de 23 de enero de 1980. Demanda interpuesta en representación de BARRAZA y Cía. S. A. Para que se declaren nulas las Resoluciones directas por la Caja de Seguro Social. Autos y Sentencias de enero de 1980)

No obstante como excepción tenemos el Decreto Ejecutivo No.170 de 27 de octubre de 1993 “por el cual se reglamentan las disposiciones de del Impuesto sobre la Renta contenidas en el Código Fiscal y se deroga el Decreto 60 de 28 de junio de 1965.” (Gaceta No.22,412 de 12 de noviembre de 1993) que hace referencia al concepto Dieta, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 24.- dietas

En los casos de dietas que algunas personas devengan por la concurrencia a sesiones de consejos a juntas directivas, el importe de las mismas será deducible cuando las sesiones hayan sido efectivamente realizadas y que conste en actas firmadas por el secretario.” (Subrayado nuestro)

Del artículo anterior, podemos inferir, que desde la óptica del impuesto sobre la renta, las dietas si son objeto de deducciones, sujetas a las asistencia efectiva y que conste en acta.

Por todo lo anterior, conceptuamos, en base a nuestro ordenamiento jurídico positivo, que los emolumentos o retribuciones que constituyan una adición al salario normal por el cumplimiento de una tarea extraordinaria o la asistencia efectiva a una sesión o reunión no estarán sujetas a ningún tipo de descuentos, embargos o secuestro, como por ejemplo gasta de representación, en este caso las dietas. Por lo antes señalado, este Despacho comparte lo expresado por la Jefa de Control Fiscal del Municipio de Penonomé, cuando señala que “las dietas no pueden ser sujetos a descuentos o embargos.”, excepto el impuesto sobre la renta.

Le sugerimos que Usted en su calidad de Tesorero Municipal del Distrito de Penonomé, le remite una nota explicativa al Juez Primero Civil del Circuito de Coclé, donde le explique la opinión de la Jefa de Control Fiscal de la Municipalidad de Coclé,

la de esta Procuraduría. Tal proceder permitirá aclarar cualquiera duda que tenga dicho servidor público judicial.

De esta manera esperamos haber contribuido con su Institución, y nos despedimos con muestras de nuestro más alto respeto.

Cordialmente,

Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración.
(Suplente)

LL/6/cch.