

Panamá, 30 de abril de 2002.

Honorable Concejal
Jaime Quirós
Presidente
Consejo Municipal
Distrito de Penonomé
E. S. D.

Señor Presidente del Consejo Municipal:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales de servir de consejería jurídica a 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 de 2 de abril del presente año por la cual nos solicita nuestra opinión sobre el caso detallado a continuación:

“El miércoles 27 de marzo en la reunión del Consejo Provincial de Coordinación de Coclé se aprobó por mayoría relativa, aportar la dieta correspondiente al mes de abril para ayudar al financiamiento del Congreso de Representantes que responde a una futura asociación llamada Coordinadora Nacional y que se realizará en el mes de junio.

En la votación hubo abstenciones de varios Representantes por lo que deseamos consultar lo siguiente:

- 1. Puede la mayoría relativa decidir sobre la dieta de todos los Honorables Representantes?*
- 2. La dieta puede ser transferida a otro sin la autorización expresa del beneficiario?*
- 3. Está facultada la Contraloría para endosar el monto de dietas del consejo Provincial, sin la aprobación de la mayoría absoluta a favor de una Organización en vías de formación?”*

Como quiera que son las **dietas** el objeto del conflicto a estudiar, iniciaremos con un breve análisis del concepto.

Se conoce como *dieta* el honorario que los funcionarios de diverso orden devengan durante los días en que realizan una comisión que les ha sido confiada fuera de su residencia oficial; es el **estipendio** que se da a los que ejecutan comisiones o encargos por cada día en que se ocupan en ellos o por el tiempo que emplean en realizarlos.¹

El jurista Rafael de Pina destaca que la dieta es la cantidad que se asigna a los diputados y senadores, a los vocales de juntas o consejos de administración, a los sinodales de los tribunales de examen, etc, por el ejercicio de sus funciones.²

Se concluye de las definiciones transcritas que *dieta* es la asignación que reciben, en este caso los miembros del Consejo Provincial, **por el ejercicio de las funciones inherentes al cargo**.

Es importante subrayar que los miembros del Consejo Provincial son todos funcionarios públicos (*artículo 3 de la Ley 51 de 1984*), cuyo servicio es retribuido a través de un salario y que las dietas constituyen un estipendio por la función que ejercen dentro del Consejo Provincial.

Por las razones expuestas, debemos así mismo recalcar que **el derecho a dieta es un derecho adquirido y personalísimo**.

Los *derechos adquiridos* son aquellos incorporados definitivamente al patrimonio de su titular por haberse cumplido los presupuestos de hecho necesarios, según la ley vigente, para darle nacimiento, por oposición a las '*simples expectativas*', meras '*posibilidades*' de que el derecho nazca. La distinción tiene importancia por cuanto, comúnmente, los ordenamientos disponen que las leyes retroactivas no pueden violar los derechos adquiridos, pero sí las meras expectativas.³

La *expectativa* es cualquier esperanza de lograr alguna cosa, verificándose la oportunidad que se desea, por ejemplo, oficio o herencia en que debe suceder o que le toca, a falta de poseedor.⁴

¹ Ossorio, M., Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 21ª edic., Buenos Aires, Heliasta, 1994, p. 343

² Diccionario de Derecho, México, Edit. Porrúa, 1977, p. 192

³ Ossorio, M., Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Op.cit., p. 312

⁴ Op.cit., p. 410

Los *derechos personalísimos* son los inherentes a la persona y no son transmisibles, como lo son la integridad física y la honra.⁵

Aclaradas estas nociones jurídicas, pasamos entonces a comentar lo pertinente al Consejo Provincial..

Como es de vuestro conocimiento, es la **Ley 51 de 12 de diciembre de 1984** “*Por la cual se regula el funcionamiento de los Consejos provinciales, de conformidad con los artículos 251, 252 y 253 de la constitución Nacional y se subroga la Ley 50 del 26 de junio de 1973*” la que regula todo lo referente a los Consejos Provinciales.

El Capítulo I “*Disposiciones Generales*” empieza con el **artículo 1** señalando que el Consejo Provincial servirá como órgano de consulta, el **artículo 2** indica que tendrá iniciativa para presentar Proyectos de Leyes ante la Asamblea Legislativa, el **artículo 3** como mencionamos anteriormente hace un elenco de los integrantes del Consejo Provincial y el **artículo 4** especifica sus funciones.

El Capítulo II “*De las sesiones del Consejo Provincial*” establece en sus **artículos 6 y 7** parte del fundamento para aclarar el conflicto planteado en la presente consulta:

“Artículo 6: Las decisiones del Consejo Provincial se adoptarán en las reuniones ordinarias o extraordinarias que se celebren en la provincia.

Las reuniones extraordinarias se celebrarán cuando la convoque el Presidente o a solicitud de no menos de la tercera parte de sus miembros.

Artículo 7: El quórum estará constituido por más de la mitad de los Representantes de Corregimiento que integran el Consejo Provincial y las decisiones se adoptarán por la mayoría de los representantes presentes.

....”

Aunado a esto, el Capítulo V “*Del funcionamiento del Consejo Provincial*” señala precisamente la normativa relacionada con las **dietas a ser devengadas por el Consejo Provincial:**

“Artículo 21: En desarrollo a los dispuesto en la Constitución Nacional, los Representantes de Corregimientos devengarán una remuneración o emolumentos no menor que la devengada en el período inmediatamente anterior, sin perjuicio de las licencias con

⁵ Op.cit., p. 324

suelo, vacaciones, aumento de salario, décimo tercer mes o cualquier otra prestación a que puedan tener derecho como servidores públicos de una entidad del Estado y serán efectivos a partir de la fecha en que tomen posesión de sus cargos. Estas erogaciones se imputarán al Tesoro Nacional.

....

Artículo 22: Para los efectos de salarios, gastos de representación, viáticos, dietas, combustible o cualquier otro gasto necesario para la buena marcha de los Consejos Provinciales, se cargarán las partidas necesarias al Tesoro Nacional, previa elaboración del presupuesto correspondiente, a través del Ministerio de Planificación y Política Económica.

Nota: Mediante Ley 7 de 21 de diciembre de 1998, se fusionó el Ministerio de Planificación y Política Económica con el Ministerio de Hacienda y Tesoro, creándose el Ministerio de Economía y Finanzas.

Artículo 23: El Consejo Provincial establecerá los mecanismos de entrega de las partidas correspondientes, a las Juntas comunales, cuyos montos no serán menores a los asignados en el año inmediatamente anterior.

Artículo 24: Los planes para la utilización de la asignación presupuestaria de los Consejos Provinciales serán ejecutados por el Presidente del Consejo Provincial. Tales planes serán diseñados con el concurso de los miembros del Consejo Provincial.

La administración de estos fondos será fiscalizada por el Auditor Provincial respectivo.”

Después de haber estudiado la legislación copiada y relativa al conflicto en cuestión, procedemos a contestar la prima inquietud elevada: **puede la mayoría relativa decidir sobre la dieta de todos los Honorables Representantes?**

Tal y como destaca el artículo 7 previamente citado, el **quórum** estará constituido por más de la mitad de los Representantes de Corregimiento que integran el Consejo Provincial y las decisiones se adoptarán por la mayoría de los representantes presentes.

Debe entenderse por mayoría el número entero que sigue a la fracción matemática. Este despacho se pronunció al respecto en la **Vista número 557 de 15 de diciembre de 1997** con relación a un proceso contencioso administrativo de nulidad. Éste casualmente se solicitó en contra del Acta de 26 de mayo de 1997 dictada por el Consejo Provincial de Coordinación de Coclé (escogencia de

la Junta Directiva). A continuación exponemos el pasaje relativo a la explicación enunciada:

“...la elección de la nueva Junta Directiva del Consejo Provincial de Coordinación de Coclé se dio con la participación necesaria de los Representantes de Corregimiento para aprobar los asuntos del Consejo, el cual por disposición legal, requiere de la mayoría de los integrantes del Consejo, de manera que el Consejo Provincial al estar conformado por 39 representantes de corregimiento, la mitad sería diez y nueve y medio (19 ½), por lo que según las reglas de interpretación jurídica, la mayoría la determina el número entero que sigue a la fracción matemática., es decir, veinte (20).”

En repetidas ocasiones nos hemos comunicado con vuestro despacho para obtener copia del Reglamento Interno del Consejo Provincial de Coclé, con el fin de comprobar cuál es el quórum real establecido por la asociación para estos propósitos. Sin embargo, hasta la fecha no nos ha sido posible revisar este documento, por lo que emitimos nuestra opinión con los elementos jurídicos disponibles.

Ante lo expuesto, este Despacho considera que la mayoría relativa de los Representantes de Corregimiento que integran el Consejo Provincial, no es suficiente para adoptar las decisiones discutidas en las reuniones ordinarias o extraordinarias que se celebren en la provincia.

En el caso presentado, la decisión que se tomó fue la de aportar la dieta correspondiente al mes de abril para ayudar al financiamiento del Congreso de Representantes que responde a una futura asociación llamada Coordinadora Nacional y que se realizará en el mes de junio.

Sin embargo y como quiera que el derecho a dieta es un derecho adquirido y personalísimo, cabe la posibilidad de que los Representantes de Corregimiento que votaron a favor de la decisión antes descrita, puedan disponer de sus dietas para el propósito alegado.

Los Representantes de Corregimiento que votaron en contra de la decisión adoptada en el Consejo Provincial, no pueden ser afectados por la misma, esto es, sus dietas no podrán ser destinadas a objetivos distintos de los originalmente establecidos.

Al ser la dieta devengada por los Representantes de Corregimiento que integren el Consejo Provincial, un gasto necesario para la buena marcha de los Consejos

Provinciales y un estipendio por la función que ejercen dentro del Consejo Provincial, se debe considerar lo siguiente:

1. La dieta es un derecho inherente a la persona y no es transmisible por ningún motivo sin la autorización expresa del individuo en posesión de este derecho.
2. La dieta, por ser una remuneración imputable al Tesoro Nacional, deberá ser refrendada por la Contraloría General de la Nación.

La **refrendación** es la acción y efecto de *refrendar*, de autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma hábil para ello; tiene especial importancia con referencia a una de las funciones políticamente atribuidas a cada ministro del Poder Ejecutivo.⁶

En este mismo orden de ideas, la **Ley 32 de 8 de noviembre de 1984** “*Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*” establece lo siguiente en su **Título VI** “*Disposiciones Generales*”, **artículos 74 y 77**:

“Artículo 74: Toda orden de pago que se emita con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público deberá ser sometido al refrendo de la Contraloría General, sin cuyo requisito no podrá ser pagada. A tal efecto, la Contraloría verificará:

- a. Que ha sido emitida de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia;*
- b. Que está debidamente imputada al presupuesto;*
- c. Que la partida presupuestaria respectiva tiene saldo disponible para cubrir la erogación;*
- d. Que ha sido emitida para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente presentados, salvo las excepciones establecidas en la ley; y*
- e. Que el beneficiario de la orden es titular efectivo del crédito.*

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 y económico que ameriten la medida. En caso de que el funcionario u organismos que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla 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.

⁶ Op. cit., p. 843

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbadó éste por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, 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 refrendarlo, pero cualquier responsabilidad de que el 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 refrendo.

Lo anterior, además de aclarar el procedimiento a seguir para concretar la disposición de las dietas de los Representantes de Corregimiento que integren el Consejo Provincial, responde a las dos últimas interrogantes del caso:

- ¿La dieta puede ser transferida a otro sin la autorización expresa del beneficiario?

El copiado artículo 74 indica netamente en el acápite 'e', entre los requisitos a ser verificados por la Contraloría para proceder con una orden de pago, que cuando ésta se emita con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público, será primeramente verificada por la Contraloría; y en este caso, que el beneficiario de la orden sea titular efectivo de la dieta.

Por tanto, no interesa si el beneficiario de la dieta dé o no su autorización para recibirla, basta que el mismo sea *titular efectivo del crédito*, en otras palabras, que la orden de pago esté a su favor.

- ¿Está facultada la Contraloría para endosar el monto de dietas del Consejo Provincial, sin la aprobación de la mayoría absoluta a favor de una Organización en vías de formación?

Como mencionamos anteriormente, cabe la posibilidad de que los Representantes de Corregimiento que votaron a favor de la decisión arriba indicada, puedan disponer de sus dietas para el propósito alegado.

Pero los Representantes de Corregimiento que votaron en contra de la decisión adoptada en el Consejo Provincial, no pueden ser afectados por la misma, esto

es, sus dietas no podrán ser destinadas a objetivos distintos de los originalmente establecidos.

Por tanto, este despacho considera que si la Contraloría verifica que todos los requisitos exigidos para refrendar una orden de pago emitida con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público se cumplen, de acuerdo al artículo 74 de la Ley 32 de 1984, ésta procederá a disponer de las dietas de los Representantes de Corregimiento como se le indique.

Como quiera que en vuestra consulta también nos indica que la misma también ha sido elevada a la Contraloría General de la República, se deberá igualmente evaluar el criterio emitido por esta institución y acatar las instrucciones que se dicten al respecto, por tener la Contraloría la atribución de fiscalizar, regular, y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.

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

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/aai/hf.