

, 18 de noviembre de 1993.

Su Excelencia  
**ROBERTO ALFARO.**  
Ministro de Comercio e Industrias.  
E. S. D.

Estimado señor Ministro:

Es motivo de complacencia brindar respuesta a la Nota consultiva No.3451-93 de 29 de octubre de 1993, mediante la cual su Despacho solicita nuestra opinión jurídica respecto de si:

"¿Deben ser incluidos (sic) los gastos de representación en el monto de la indemnización que el Estado debe pagar a los funcionarios públicos que se acojan al Programa de Retiro Voluntario?" (Subrayado nuestro).

Cumpliendo con el requisito establecido en el Artículo 346, Numeral 6º del Código Judicial a la solicitud de opinión se adjuntó el criterio jurídico del Departamento de Asesoría Legal del Ministerio a su cargo, el cual es del tenor siguiente:

"...los gastos de representación, siempre que se paguen de manera permanente, deben ser incluidos (sic) en el monto de la indemnización que el Estado debe pagar a los funcionarios públicos por razón del Retiro Voluntario.

Fundamenta esta opinión en que el pago (sic) de los mismos es inherente a la posición de jerarquía que el respectivo funcionario ocupa, por razón de su capacidad profesional y de la importancia del cargo. Y como quiera que la indemnización a pagar por el Retiro Voluntario comprende aquellas sumas que el funcionario devengaría de continuar en el cargo durante el término de un año, considera (sic) que los gastos de representación deben ser incluidos (sic). Además, de no ser ello así, la acogida del Programa de Retiro Voluntario no será aquella en atención a la cual el mismo fue creado." (Parte del subrayado es nuestro).

Delucidar el concepto de gastos de representación resulta importante a los efectos de la presente consulta. Y es que, éstos, constituyen asignaciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan. Se establecen de acuerdo a la disposición legal que señala los funcionarios que tienen derecho a percibir esta remuneración y su correspondiente monto (Cfr. Sentencia de 22 de mayo de 1992 de la Sala Tercera Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la cual recoge el significado de este tipo de emolumento).

Por otro lado, hacemos la salvedad de que si bien es cierto estas sumas complementan el sueldo de determinados funcionarios públicos en atención a su jerarquía, las mismas no constituyen sueldo, sino, repetimos, se concede por la Ley al servidor público en función al decoro, dignidad, jerarquía y erogaciones que genera la representación y ejercicio del cargo.

Por lo antedicho esta Procuraduría desea hacer eco, tal como lo hizo la Sala Tercera en la sentencia habida dentro de un proceso de plena jurisdicción (ya mencionada) y que transcribe parte importante del contenido de una Circular No. 6-DISIST, emitida por la Contraloría General de la República de fecha 4 de mayo de 1998. En este documento, a decir de la Sala "... se aprecia la verdadera intención de las normas presupuestarias en materia de Gastos de Representación." (Cfr. R.J. de mayo de 1992, p.74). En todo caso expresa la Circular aludida:

"...los emolumentos en concepto de gastos de representación, que no tienen el carácter jurídico de sueldo, están (sic) directamente relacionados en función del cargo que en un momento dado desempeña un determinado funcionario público, en tal sentido observamos que la Ley de Presupuesto a través del respectivo artículo, señala aquellos cargos que tienen derecho a percibir esta remuneración adicional, en atención a la investidura de dicho cargo. (Sic).

...

Los criterios y definiciones conceptuales, así también los ordenamientos jurídicos atinentes a la materia, nos permiten discernir que los gastos de representación constituyen sumas que se asignan a servidores públicos de mayer jerarquía, con el propósito de que puedan

asumir desembolsos propios del cargo,  
y por ello, son parte del ejercicio de  
esa asignación. En consecuencia, el  
Estado no pagará gastos de  
representación a funcionarios que  
hayan cesado en las funciones  
inherentes a los cargos con jerarquía  
establecidos en la Ley de Presupuesto.

...  
...

Los servidores públicos que en la actualidad perciben gastos de representación en atención a la jerarquía que revisten, tienen que estar conscientes que los gastos de representación se conceden a la investidura del cargo que desempeñan, no a la persona para aumentar sus estipendios.

Esta medida tiene fundamento en la norma contenida en el Artículo 164 de la Ley de Presupuesto que expresa lo siguiente: 'Todas las Instituciones Públicas están obligadas a observar los Sistemas y Procedimientos que la Contraloría General establezca para controlar la Administración Presupuestaria y Financiera del Estado.' "

(Cfr. R. J. de mayo de 1992, pp. 74 y 75)

El anterior esbozo deja lúcidamente establecida la calificación y naturaleza jurídica de los gastos de representación; cuestión que podemos resumir, a saber:

- 1- Constituyen una remuneración o emolumento complementario al sueldo fijo que reciben determinados funcionarios públicos.
- 2- Atiende su asignación a la jerarquía del funcionario que tiene derecho a percibirlos.
- 3- Se perciben en el ejercicio del cargo, en función a los gastos que el empleo causa y no en atención a la persona del funcionario que los recibe.

Resulta, pues, que hechas estas necesarias precisiones aludimos a que el Órgano Ejecutivo, en virtud de lo preceptuado en el artículo 170 de la Ley 32 de 31 de diciembre de 1991, contentiva del Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1992,

dictó el Decreto Ejecutivo 112 de 22 de diciembre de 1992 para reglamentar el Programa de Retiro Voluntario del Servidor Público. Señala la Ley que ha de crearse un Fondo o reserva para cumplir los fines del Programa de Retiro Voluntario conocido como "Fondo de Retiro Voluntario". (Cfr. acápite final del Artículo 170 referido); de esta manera se podrá cubrir la "indemnización equivalente a doce (12) meses de salario a aquellos funcionarios que se evojan al mismo."

En esta misma línea el Decreto 112 reglamentario en su Artículo 1º, se deja leer como sigue:

**"ARTICULO PRIMERO:** El Programa de Retiro Voluntario del servidor público tiene por objeto el retiro voluntario de los servidores públicos mediante el pago de indemnización equivalente a doce (12) meses de salario y el XIII mes proporcional que le corresponda. El pago del XIII mes proporcional estará sujeto a las deducciones establecidas por Ley." (Subrayado nuestro).

En este artículo se establece la equivalencia de la indemnización, que correspondería a doce meses de salario más el XIII mes proporcional, por razón del retiro voluntario. Así, en atención al criterio de que los gastos de representación no constituyen sueldo o salario sino, un complemento de este último, además de que aquéllos se perciben por razón de jerarquía y representación del cargo, no podrían incluirse dentro del monto de la indemnización que correspondería a un funcionario de jerarquía que se acogiese al Plan de Retiro Voluntario. Nosotros deducimos que si no se ejercen las funciones inherentes al cargo o mejor dicho un funcionario que tenía derecho por razón del empleo a gastos de representación se retira, cesan igualmente los derechos a percibir los mismos. Recordemos, entonces, que:

- I. Los gastos de representación no son, jurídicamente, salario o sueldo.
- II. Se pagan con motivo del cargo y su representación y, en todo caso.
- III. El Decreto Reglamentario del Plan de Retiro Voluntario no lo incluye como parte de la indemnización respectiva.

Se constata que en esta oportunidad abrigamos un criterio diferente al externado por la Asesoría Legal del Despacho a su cargo, valga argumentar que ello radica fundamentalmente en la naturaleza jurídica que reviste a la figura denominada gastos de representación.

Esperando haber brindado adecuada respuesta a su interesante consulta, se despide con muestras de consideración y aprecio.

**LIC. DOMINGO BALLESTEROS S.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.**

17/ichdef.