

25, de Noviembre de 1993.

Ingeniero
LUIS ALBERTO VERGARA
Instituto Nacional de Recursos
Naturales Renovables.

E. S. D.

Señor Director:

A continuación procederemos a brindar contestación a la solicitud de opinión contenida en la Nota N° 1726-DIRG, de 26 de octubre de 1993, cursada para ante nuestro Despacho y que indaga sobre si:

"...los contratos celebrados por las entidades autónomas del Estado - como es el caso del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables- cuando en dichos contratos se especifica el cargo que ocupará el funcionario contratado y su derecho a percibir gastos de Representación; y dicha gestión ha sido comprobada por la Contraloría General de la Nación al reconocer la validez de su firma, aunque el funcionario no haya sido nombrado por decreto, sino mediante contrato".
(Subrayado nuestro).

De seguido su Despacho conceptúa la siguiente opinión, sobre el objeto del problema:

"...es nuestro criterio que este funcionario tiene derecho al cobro de los Gastos de Representación, por ostentar la titularidad del cargo para el cual fue contratado.

Los mencionados emolumentos se pagan en razón del cargo que el funcionario ejerce y a cuya posición se le han asignado Gastos de Representación". (Subrayado nuestro).

Respecto del anterior criterio vale destacar los siguientes puntos relevantes:

1.- Fundamenta el derecho a percibir gastos de representación en que el funcionario a recibirlos es titular del cargo público o "posición -a la cual- se le han asignado Gastos de Representación".

2.- Dicha asignación se paga en función del cargo y su jerarquía.

3.- Cita criterio jurídico emitido por esta Procuraduría recientemente, así como un precedente de 1975 creado por la Honorable Sala Tercera Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Señaladas tales aristas con las cuales, en principio, estamos de acuerdo, pasamos a dilucidar si a través de un contrato puede otorgarse validez al derecho de percibir gastos de representación, o bien, si por medio de dicho negocio jurídico, se puede crear ese derecho. Igualmente, nos referiremos a la incidencia jurídica que pudiera tener el hecho de que el nombramiento del funcionario no se haya dado por Decreto, sino mediante contratación realizada por la Institución autónoma de la cual usted es el representante legal.

Ahora, como cuestión metodológica, definamos el vocablo jurídico denominado Gastos de Representación. Así tenemos que, el ilustre CABANELLAS DE TORRES, dijo que éstos constituyen:

"Asignación complementaria del sueldo que perciben el jefe del Estado, los ministros, otras altas autoridades nacionales, los diplomáticos y los que desempeñan determinadas comisiones en el país o en el exterior. Tienen por finalidad que los cargos o las funciones se desempeñen con el decoro o solemnidad que a la representación ostentada corresponde en las circunstancias...". (DICCIONARIO

ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, T. IV, 2ª ed., Edit. Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1989, pág. 159 - Subrayado Nuestro).

De otro lado, el expositor VILLEGAS BISABILBASO, en su obra Derecho Administrativo, t. III, pág. 495 indica que:

"...los gastos de representación y los aguinaldos, no tienen carácter jurídico de sueldo; no son accesorios del mismo. Añade este autor...los gastos de representación se conceden a la investidura del agente, no a la persona para aumentar su estipendio". (Cfr. Consulta absuelta por el Procurador de la Administración mediante Nota N° 21 de 1 de febrero de 1988 a la Dirección Administrativa de la Universidad Tecnológica de Panamá, Subrayado nuestro).

En efecto, resulta que los gastos de representación son asignaciones complementarias al sueldo fijo que por Ley perciben determinados funcionarios públicos en razón de su jerarquía y representatividad del cargo para cubrir o afrontar las erogaciones propias del mismo. De allí, pues, que las definiciones anotadas destaquen la finalidad de este rubro que atiende a la investidura del cargo que desempeña el funcionario y no a su persona.

Para nosotros existe un PRINCIPIO DE LEGALIDAD en cuanto a la asignación denominada gastos de representación, el cual se desprende del artículo 118 del Decreto de Gabinete N° 1 de 2 de enero de 1993, "Por el cual se adopta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1993", mismo que reza:

ARTICULO 118: Sólo tendrán derecho a Gastos de Representación los funcionarios que ocupen como titulares los cargos de Presidente de la República, Vicepresidentes de la República y Vice-Ministros de Estado, Secretarios Generales, Legistadoras, Secretario y Sub-Secretario General de la Asamblea Legislativa; Rectores y Vice-

Rectores de las Universidades Oficiales; Procurador General de la Nación; Procurador de la Administración; Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; de los Tribunales Superiores y del Tribunal Electoral; Contralor y Sub-Contralor General de la República; Gobernadores; Directores y Sub-Directores de las Instituciones Descentralizadas: Director y Sub-Director General de la Policía Nacional; Director y Sub-Director General de la Policía Técnica Judicial (PTJ); Director y Sub-Director General del Servicio Aéreo Nacional; Director y Sub-Director General del Servicio Marítimo Nacional; Jefe de Zonas de la Policía Nacional; Director y Sub-Director General de Tránsito; Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Seguridad; Director y Sub-Director de Seguridad Institucional de la Presidencia de la República; Jefes de Misiones Diplomáticas; Presidente, Secretario y Tesorero de los Concejos Provinciales de Coordinación; Directores Regionales y Provinciales y funcionarios con jerarquía de Directores y Sub-Directores Nacionales identificados al momento de aprobarse el Presupuesto; Oficiales de la Fuerza Pública; de la Policía Técnica Judicial; del Servicio Aéreo Nacional; Servicio de Protección Institucional de la Presidencia de la República y aquellos cargos que por Ley tengan derecho, siempre que el Presupuesto vigente provea las asignaciones correspondientes.

Durante la vigencia de la presente Ley no podrán incrementarse los Gastos de Representación, respecto a su asignación original para el cargo ni tampoco crearse para cargos que no estén expresamente citados en el párrafo anterior". (Subrayado nuestro).

Este principio de legalidad es indicativo de que sólo la Ley puede establecer los cargos públicos a los cuales le son asignables Gastos de Representación, atendiendo, claro está, los criterios anteriormente establecidos al comentar las definiciones sobre la figura jurídica.

La excerta es clara al establecer expresamente que funcionarios públicos de jerarquía tienen derecho a percibir esta asignación. Siendo, a nuestro modo de ver, tal enumeración "numerus clausus".

Lo antedicho es consecuente con el artículo 297 constitucional, cuando éste señala que:

"ARTICULO 297: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

.....

..." (Subrayado nuestro).

Queda ampliamente determinado que los derechos de los funcionarios públicos deben estar consignados en la Ley, v.gr., el derecho a percibir gastos de representación. Se excluye, de esta manera, la posibilidad de que por medio de un contrato se conceda dicha asignación. A estos efectos debemos anotar que resulta irrelevante, jurídicamente, el que tal servidor haya sido o no nombrado por Decreto.

En todo caso es importante destacar que "desde la adopción de la Ley 2 de 1985, la tendencia sobre la materia es asignar a los servidores públicos un salario o sueldo y, por excepción, gastos de representación..." (Cfr. Consulta absuelta a la Dirección Administrativa de la Universidad Tecnológica de Panamá).

De lo anterior se desprende que abrigamos un criterio jurídico opuesto al externado por su Despacho, pues, consideramos que no es viable que a través de un contrato se otorguen gastos de representación no previstos en la Ley de Presupuesto u otra Ley especial. De otro lado, si nos remitimos a la Ley 21 de 16 de diciembre de 1986 (Orgánica del INRENARE), nos percatamos que dentro de las funciones y atribuciones del Director General, a lo sumo, en el numeral

3º del artículo 18 se le da la competencia para "Autorizar los actos, contratos o transacciones con personas naturales o jurídicas, necesarias para el cumplimiento de los objetivos del Instituto, hasta por la suma de Cincuenta Mil Balboas (B/.50,000.00)"; sin que se establezca en la normativa que la facultad de nombrar al personal subalterno que tiene el Director General, incluya el de otorgar o conceder a los funcionarios, así designados, gastos de representación.

Por último, remarcamos que la asignación de gastos de representación a una posición (cargo) determinado, debe hacerse mediante Ley formal, tal cual se desprende del artículo 297 constitucional. En cumplimiento de esta preceptiva de rango superior es que se ubica en la Ley de Presupuesto General del Estado, el artículo pertinente que enumera taxativamente los funcionarios públicos que por su jerarquía y representación del cargo, tienen derecho a percibir la prenombrada asignación.

Sin otro particular, nos despedimos con muestras de consideración y aprecio.

LICDA. JANINA SHALL
Procuradora de la Administración.
(Suplente)

/bbe.

17