

Panamá, 9 de noviembre de 2004.

Licenciado
OMAR E. CHEN CHANG
Director General
Lotería Nacional de Beneficencia.
E. S. D.

Señor Director General:

Me refiero a nota No.2004 (9-01)690 de 14 de septiembre de 2004, recibida en este despacho el 22 de septiembre del año que decurre, en la cual me solicita consejo jurídico sobre la proporcionalidad que debe guardarse para la fijación o establecimiento de una pensión alimenticia.

Observamos con satisfacción que la asesoría solicitada trae consigo opinión del asesor de la institución consultante dando cumplimiento así a los requisitos que establece la norma, pero adicionalmente, ofreciendo con tal actuación mayores elementos sobre el tema consultado, lo que permite ofrecer una asesoría más ajustada a sus necesidades.

La importancia del derecho de alimentos es universal, debido a la naturaleza de lo que tutela, **medios de subsistencia**. En nuestra legislación tiene su base en la Constitución Política, postulado que eficientemente es desarrollado en el ámbito legal.

Respecto de los alimentos, la doctrina lo define como: **“La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es, pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.**

El Derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad, como el padre, la madre y los hijos; a falta de padre y madre, o no estando éstos en condiciones de darlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, así como los hermanos entre sí.

En el parentesco legítimo por afinidad, únicamente se deben alimentos al suegro y la suegra por el yerno y la nuera, y viceversa, de ser éstos los necesitados y aquéllos los pudientes. Entre los parientes ilegítimos, los deben el padre, la madre y sus descendientes, y, a falta de ellos, los abuelos y los nietos. Se advierte que la prestación entre esos parientes es recíproca.

Los alimentos comprenden lo necesario para atender la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado, y su cuantía ha de ser proporcionada a la condición económica del alimentador. Cuando hay desacuerdo, corresponde al juez su fijación. Es requisito para la obtención de alimentos que quien ha de recibirlos acredite que le faltan medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo.”¹

La base del matrimonio es la familia, que a su vez es una institución importante dentro de toda sociedad, no obstante, en el devenir de los tiempos, esta institución ha sufrido visibles deterioros, por lo que cada vez existen más familias desintegradas, hogares deshechos, lo que incide en el aumento de niños y niñas desamparados/as. La sociedad ha perdido la noción de los valores morales. En ocasiones, no importa quitarle la vida a un semejante. Con la misma irresponsabilidad se traen niños al mundo.

Como quiera que el derecho de recibir alimentos se deriva o tiene su origen en una relación familiar y en vínculos consanguíneos, aunque bien deben prestarse alimentos a un hijo adoptivo, ya que el hijo adoptivo aunque no ingresa al núcleo familiar con vínculos de consanguinidad sí produce un vínculo afectivo, moral y social con los adoptantes, que produce efectos jurídicos.

Lo que sucede es que, en la sociedad que vivimos, la irresponsabilidad en cuanto al cumplimiento de este deber esencial de subsistencia familiar ha alcanzado dimensiones de notoriedad, por lo que la Ley ha procurado ofrecer el mecanismo legal para asegurar el pago de la obligación debida. Es por ello que en nuestro medio la pensión alimenticia es un derecho intransferible, irrenunciable e imprescriptible, en el que se tutela la subsistencia humana, es decir, personas que poseen el derecho a reclamar alimentos que comprende como hemos visto vestido, asistencia médica, habitación y educación, y en el caso de los menores, debe velarse por su desarrollo integral en respeto del principio que rige el derecho de menores, cual es, el interés superior del menor.

Cabe agregar, que la normativa en asuntos de familia y de menores es de orden público e interés social, por lo que su aplicación se debe hacer en preferencia a disposiciones contenidas en otras leyes y los principios y derechos consagrados son de carácter irrenunciable e indisponible.

¹ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 21 ed. Buenos Aires. 1994. Página78.

Ahora bien, en cuanto al pago de Pensión Alimenticia que es el objeto de su consulta, tenemos que en la legislación de familia y menores no se cuenta con una tabla o tarifa que permita una fijación precisa del deber alimentario, lo que significa que ha quedado a la discrecionalidad de las autoridades que las fijan o imponen. En nuestra legislación patria están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo 377 del Código de la Familia, los cónyuges y los ascendientes y descendientes.

La cuantía de los alimentos —entendidos por estos todo lo indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido, y en el caso de los menores de edad, también los requerimientos para su educación, recreación y desarrollo—, será proporcional a la capacidad económica de quien los dé y a las necesidades de quien los reciba.

Lo que quiere decir, que nuestra legislación de familia y menores si prevé el principio de proporcionalidad en materia de fijación de alimentos. Este se recoge en el artículo 381 del Código de la Familia, cuyo texto dispone:

“ARTÍCULO 381. La cuantía de los alimentos **será proporcional** al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.” (*Subraya y resalta este despacho*)

Sin duda, lo que ha querido el legislador al recoger este principio es guardar una especie de equilibrio, de proporción o de correspondencia entre los bienes o el patrimonio de quien por ley debe satisfacer los alimentos reclamados y la necesidad real de quien deba recibirlos, pero en realidad no existe la forma de garantizar que esta proporcionalidad efectivamente se guarde.

En este sentido ha señalado la Licenciada María Teresa García Santiago que respecto de este tema Martínez López ha afirmado que **<<fijar la cuantía de una pensión alimenticia, es un acto de gran responsabilidad para el juez o funcionario administrativo y antes de hacerlo debe tener en cuenta la capacidad económica del obligado y las necesidades y obligaciones ineludibles de éste, las necesidades del menor y el deber que otras personas también tienen con respecto a los alimentos; la posibilidad de su pago, procurando, en lo posible contar con la buena voluntad del obligado. Una pensión alimenticia que causa grave desequilibrio en la distribución del ingreso económico de una persona, corre el riesgo de quedarse sin garantía de pago. Precisamente, ese es uno de los fines de la conciliación: acudir a la libre voluntad de las partes antes de tener que coaccionar a una de ellas judicialmente.>>** En otras palabras, fijar una cuota alimenticia demasiado gravosa, pudiera crear un círculo vicioso al dejar en estado de insolvencia a

quien deba proporcionar los alimentos y en desamparo a quien o quienes acuden a solicitarla.²

Y, es que, en el derecho de alimentos se da la justicia distributiva, por cuanto se tiene por finalidad distribuir el bienestar familiar entre los miembros de un grupo familiar.

En ocasiones los padres tratan de evadir la responsabilidad que tienen con sus hijos, cambian de trabajo o dejan de laborar, actitud con la que están violando abiertamente uno de los derechos universales de los niños, y esto no se debe dar aunque, lamentablemente, es un mal que va en aumento día a día, por lo que para cobrarles la pensión, el padre o la madre responsable debe recurrir al embargo salarial, como mecanismo de lograr el bienestar elemental de los pequeños/as, tal es la alimentación.

Este es un problema complejo que cada vez se agrava más porque hay un incremento de bebés que nacen de padres adolescentes, que no trabajan y, por consiguiente, menos pueden cumplir con este deber, y así vemos que los únicos perjudicados siempre son los niños, ya que unos papás no cumplen porque no pueden, y otros porque no quieren, que finalmente ha traído las regulaciones existentes.

En cuanto a los servidores públicos y los descuentos que por ley proceden a su salario, la Ley 92 de 27 de noviembre de 1974, Por la cual se adoptan medidas para la protección al sueldo del empleado público³, dispone:

“ARTÍCULO PRIMERO: Las deducciones sobre el salario del servidor público **sólo podrán ser ordenadas por ley**, por orden judicial por razón de secuestro o embargo, **pensión de alimentos**, o por orden voluntarias del afectado a favor de entidades bancarias, financieras, cooperativas, asociaciones de servidores públicos o empresariales legalmente constituidas que representan el sector comercial, industrial y de seguro.” *(Resalta este despacho)*

En esta misma línea de pensamiento, los artículos 4 y 5 del instrumento legal examinado, establece el orden de prioridad de los descuentos que han de efectuarse sobre el salario del funcionario público, así como el total que deben alcanzar las deducciones y retenciones que autoriza la Ley, estos textos son del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 4: El orden de prioridad de los descuentos sobre el salario al servidor público será el siguiente:

² GARCÍA SANTIAGO, María Teresa. En Torno al derecho de Familia. 6 Asedios. Panamá. 1995. Página 104.

³ Publicada en Gaceta Oficial No.17,738 de 11 de diciembre de 1974.

- 1°. Deducciones de carácter tributario, de seguro social u otros establecidos por la ley;
- 2°. **Pensiones de alimentos;**
- 3°. Descuentos por razón de viviendas;
- 4°. Secuestros y embargos; y
- 5°. Ordenes de descuentos voluntarios.

=====0=====

“ARTÍCULO 5: el total de las deducciones y retenciones que autoriza esta ley en ningún caso excederá del 50 por ciento (50%) del salario, salvo que se trate de **pensiones alimenticias**, o de la situación prevista en el artículo 4to de la Ley No.97 de 4 de octubre de 1973.”

Si bien, estas normas han sido elaboradas para proteger el salario del servidor público de descuentos que coloquen en peligro su bienestar y subsistencia vital, lo cierto es que al mismo tiempo éstos protegen el derecho de alimentos, como derecho fundamental de vida, puesto que como se ve aún excediéndose el 50% del salario devengado, se autoriza el descuento en tales casos o en la situación que prevé el artículo 4 de la Ley N°97 de 4 de octubre de 1973, que se refiere básicamente al descuento obligatorio para el pago de la vivienda y a la preferencia absoluta de éste sobre cualesquiera otras anteriores o posteriores a la recepción de la orden, exceptuándose como bien se anota, las que se efectúen por razón de alimentos, impositivos o de seguridad social.⁴ Por lo cual debe entenderse que las deducciones y retenciones que autorice la Ley, no deben exceder el 50% del salario, salvo si se trata de pensiones alimentarias y pago de vivienda, impositivas o seguridad social como lo señala la citada norma).

Igual estipulación recoge el Decreto–Ley No.13 de 26 de octubre de 1989, Por el cual se restablece la vigencia de unas disposiciones legales y se derogan otras de la Ley 20 de 1986, como medios de protección al salario de los servidores públicos.⁵ Norma que al reestablecer la vigencia de unas disposiciones legales, establece la prioridad que merece el derecho de alimentos, dicho precepto regula:

“ARTÍCULO 1°. Reestablécese la vigencia del artículo 4to. De la Ley 97 de 1973, así:

Los descuentos previstos en esta ley tienen preferencia absoluta sobre cualesquiera otros anteriores o posteriores a la recepción de la orden, excepto sobre los que efectúen por razones de alimentos, impositivos o de seguridad social.

⁴ (Ver. Ley 97 de 4 de oct. de 1973. G.O.17.456 de 22 de octubre de 1973).

⁵ Publicada en Gaceta Oficial No.21,406 de 27 de octubre de 1989.

**Cuando por razón de estos descuentos el valor de todos los descuentos exceda del cincuenta por ciento (50%) del salario mensual a que se refiere el Artículo 161 del Código de Trabajo y el artículo 5º. de la Ley 92 de 1974, se podrán efectuar descuentos hasta un setenta y cinco por ciento (75%) del salario, reduciéndose en su orden los descuentos de menor preferencia o antigüedad. En este caso no se admitirán nuevos descuentos hasta que el total de los mismos sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del salario y sólo hasta este último porcentaje, excepto en los casos de cuotas sindicales y pensiones alimenticias.
...” (Subraya este despacho)**

De cualquier manera, estas normas prevén es lo relativo a la obligatoriedad de realizar el descuento por alimentos, pero en lo que concierne a la fijación de la cuantía, esto varía de acuerdo a los elementos a ponderar, lo que corresponde a la autoridad juzgadora apreciar y analizar; por ello, se reserva la discrecionalidad de fijar la pensión alimenticia en atención a dichos elementos que reposan en el expediente, pues como hemos dicho no existe, en nuestro sistema, tabla o tarifa que determine el monto de las obligaciones alimentarias. El servidor público como se ha visto, tiene una reserva o protección en su salario pero esta no le exime del pago de alimentos. Ciertamente, debe existir una proporcionalidad en la fijación de los alimentos, puesto que la ley en efecto es clara y la contiene pero, hasta la fecha, esa proporcionalidad es completamente relativa y subjetiva.

En cuanto a si se considera legal la imposición o la fijación de una pensión alimenticia, que rebase los límites razonables de subsistencia económica del obligado y más aún cuando afecte otros compromisos previamente pactados como préstamos personales, secuestros, embargos, etc., a nuestro juicio, estas órdenes de descuentos son posibles en base a la norma anteriormente citada que le da prioridad a las obligaciones de alimentos sobre otros descuentos que no involucran necesidades vitales como lo es la alimentación.

Hemos apreciado que legalmente la fijación de una obligación de alimentos prevalece sobre las que no son de carácter tributario o de seguridad social que están en primer lugar; y, es que esto, básicamente, obedece a que los alimentos son definidos como una necesidad de subsistencia humana vital, que es la de alimentación

La Ley No.42 de 23 de julio de 2001, que reglamenta las operaciones de las empresas financieras⁶, al referirse a la protección al consumidor o usuario alude a descuentos previstos legalmente, es claro al establecer, “... ***El porcentaje total de descuento podrá elevarse hasta el setenta y cinco por ciento (75%) del salario, cuando se efectúe descuento para la vivienda. Cuando el empleado***

⁶ Publicada en Gaceta Oficial No.24,353 de 26 de julio de 2001.

tenga descuentos por pensiones alimenticias, no habrá restricción en el porcentaje de descuento. ...” (Subraya este despacho)

En lo que respecta al descuento de parte del patrono o empleador la ley se orienta a contar con la colaboración de éste, de lo contrario lo considera desacato en el cumplimiento de una orden judicial, de conformidad al artículo 812 del Código de la Familia. En relación con las instituciones denominadas empresas públicas como la Lotería Nacional de Beneficencia⁷, que actúan con autonomía en lo administrativo y en lo funcional, deberán efectuar los descuentos establecidos por medio de Sentencia judicial que fije la obligación alimentaria, hasta tanto dicha sentencia no sea modificada por la misma autoridad que la emitió o por una autoridad superior, al resolver una apelación, en virtud del principio de Presunción de Legalidad.

La persona afectada está en el derecho de hacer las observaciones que estime pertinente, mas la autoridad institucional pública deberá prestar la colaboración necesaria, en cumplimiento del artículo 2 de la Constitución Política.

En estos términos dejo externado el criterio solicitado, esperando que los conceptos expuestos les sean de utilidad, atentamente,

Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
(Suplente)

JJC/16/hf.

⁷ Denominación que le da el Manual de clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, elaborado por la Dirección de Presupuesto de la Nación del entonces Ministerio de Planificación y Política Económica, hoy Economía y Finanzas, el cual está en vigencia.