

Panamá, 18 de noviembre de 1996.

Ingeniero
OMAR R. CHAVARRIA
Director General del
Instituto de Investigación Agropecuaria
E. S. D.

Señor Director General:

Con gusto doy respuesta a su cortés Nota N°-N-509-96, de 30 de septiembre de 1996, en la que tuvo a bien hacernos número plural de cuestionamientos relacionados con el concepto fiscal, presupuestario y jurídico de "Gastos de Representación".

Podemos observar ha sido satisfecha la exigencia contenida en el artículo 346, numeral 6, del Código Judicial, que impone como requisito a toda consulta elevada a este Despacho, el acompañamiento del ente consultante.

En la opinión jurídica adjuntada, se hace mención a lo previsto en la Ley N°51 de 11 de diciembre de 1995, Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1996; en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público; a Fallos de la Corte Suprema de Justicia -Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo; a Comunicaciones de la Contraloría General de la República sobre la correcta aplicación de las normas presupuestarias; y a anteriores pronunciamientos de esta Procuraduría sobre el punto en consulta.

PRIMERA PREGUNTA

1. ¿Tienen los ex-funcionarios de rango derecho a percibir Gastos de Representación?

SEGUNDA PREGUNTA

5. ¿A un ex-funcionario que desempeño cargo titular le asiste derecho a percibir Gasto de Representación correspondiente a los meses que laboró antes de ser destituido?

Por considerar versan sobre el mismo tópico estas dos interrogantes, las contesto en forma conjunta:

De manera acertada, cita en primera instancia su consejero jurídico el contenido del artículo 165 de la ya mencionada Ley 51 de 1995, Presupuesto General del Estado para la actual vigencia fiscal, y la definición que el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público da del "Gasto de Representación". Por creerlo necesario reproducimos también el contenido del artículo 165, que a tenor literal dice lo siguiente:

"Artículo 165. Gastos de Representación.

Sólo tendrán derecho a gastos de representación los funcionarios que ocupen como titulares los cargos de: Presidente de la República; Vicepresidentes de la República; Ministros y Viceministros de Estados; Secretarios Generales; Legisladores, Secretario y Subsecretario General de la Asamblea Legislativa; Rector y Vicerrectores de las Universidades Oficiales; Procurador General de la Nación; Procurador de la Administración; Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; Magistrados de los Tribunales Superiores y del Tribunal Electoral; Contralor y Subcontralor General de la República; Gobernador; Directores y Subdirectores Generales de las instituciones del Sector Descentralizado; Director y Subdirector General de la Policía Nacional; Director y Subdirector General de la Policía Técnica Judicial; Director y Subdirector General del Servicio Aéreo Nacional; Director y Subdirector del Servicio Marítimo Nacional; Jefes de Zona de la Policía Nacional; Director y Subdirector General de Tránsito; Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Seguridad; Director y Subdirector de Seguridad Institucional de la Presidencia de la República; Jefes de Misiones Diplomáticas; Presidente, Secretario y Tesorero de los Consejos Provinciales de Coordinación; Directores Regionales y Provinciales y Directores y Subdirectores Nacionales; Comisionados, Subcomisionados, Mayores y Capitanes de la Fuerza Pública; de la Policía Técnica Judicial; del Servicio Aéreo Nacional y del Servicio de Protección Institucional de la Presidencia de la República y aquellos cargos que por ley tengan derecho, siempre que en el Presupuesto se provea la correspondiente asignación. Los gastos de representación se pagarán a los funcionarios mientras ejerzan sus respectivos cargos.

Durante la vigencia de la presente ley no podrán incrementarse los gastos de representación, respecto a la asignación original para el cargo; ni crearse para cargos que no estén expresamente citados en el párrafo anterior".

El precepto citado señala con claridad, los requisitos que deben ser cumplidos a fin de que el derecho a gastos de representación pueda ser reconocido y pagado por el Estado a los servidores públicos, a saber:

- La ley expresamente debe comprender el cargo que ocupe el servidor entre los previstos a recibir tal beneficio.
- Únicamente los funcionarios que ocupen como titulares dichos cargos tienen derecho a recibir gastos de representación.
- Estos gastos se pagarán mientras los funcionarios ejerzan sus cargos.
- Durante la presente vigencia fiscal no podrá incrementarse los gastos de representación respecto a la asignación original.
- Tampoco podrá crearse tal gasto a cargos no previstos en la Ley
- Este gasto solamente debe y puede ser pagado en tanto que en el Presupuesto exista la correspondiente asignación.

Las interpretaciones que esta Procuraduría ha hecho del concepto de gasto de representación siempre han sido conformes con la doctrina más autorizada, la jurisprudencia y sobre todo con la legislación vigente y aplicable. La historia legislativa del gasto de representación ha sido larga y procelosa, siendo generalmente las Leyes de Presupuesto del Estado, *que salvo prórroga tienen vigencia de un año*, las que han determinado de manera más o menos uniforme los elementos de este derecho de ciertos servidores públicos.

Se ha dicho que los Gastos de Representación son sumas complementarias al salario asignadas por ley a ciertos funcionarios por razón del cargo que ocupan. Esta asignación adicional tiene la finalidad de permitir al funcionario hacer frente a las erogaciones necesarias para mantener el decoro y la dignidad de estos altos cargos (C-224/87). Por eso se ha afirmado que los mismos se otorgan a los cargos y no a los servidores o dicho de otra manera son anejos al ejercicio de la investidura oficial (C-021/88).

La tendencia de las distintas Leyes de Presupuesto, que con el correr de los años han distinguido entre los gastos de representación y el salario, ha sido la de asignar a los servidores un sueldo y, por excepción, gastos de representación (C-224/87). De ahí que se haya aseverado que estas sumas no tienen carácter

remuneratorio, pues al servidor público se le paga un salario como contraprestación por sus servicios al Estado. Este criterio fue respaldado por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, en Fallos del 25 de junio de 1987, 30 de octubre de 1987 y 22 de mayo de 1992.

Este parecer de la Corte Suprema de Justicia, sufre un importante giro cuando en Fallo de 30 de noviembre de 1993, aquel alto tribunal estima que el derecho al gasto de representación es parte de la remuneración del servidor público y siendo que ni la renuncia, ni la destitución del funcionario pueden afectar su derecho a vacaciones acumuladas pendientes, estas sumas deben ser pagadas conjuntamente con los salarios como parte de la remuneración a recibir por tales vacaciones acumuladas. Dice aquel precedente en sus puntos más importantes:

"El artículo 118 de la Ley 32 antes mencionada preceptúa que los viceministros tendrán derecho a gastos de representación.

Además, el artículo 3, literal b del Decreto de Gabinete N°22 de 5 de febrero de 1990, "Por el cual se establece la escala salarial para altos funcionarios públicos", establece que los viceministros de Estado devengarán mensualmente la suma de B/. 2,000.00 en concepto de salario y B/. 1,500.00 en gastos de representación. Como la renuncia o destitución de un funcionario no puede afectar su derecho a las vacaciones acumuladas pendientes, y los viceministros de Estado reciben como emolumentos un salario y gastos de representación, debe pagarse al recurrente el total de la suma que, de conformidad con la Ley, devengan mensualmente los viceministros de Estado, la cual incluyen gastos de representación.

De consiguiente, la Sala estima que el acto impugnado infringe los artículos 109 y 118 de la Ley 32 de 1991, porque desconoce el derecho del recurrente a percibir los gastos de representación, como parte de la remuneración que debe recibir por las vacaciones acumulados pendientes al presentar su renuncia".

No obstante lo señalado por aquella Augusta Cámara, cabe destacar que el Decreto de Gabinete N°22 de 1990, en el que encuentra el Tribunal el sustento jurídico de su decisión, fue derogado en todas sus partes por el artículo 227 de la Ley N°32 de 1994, Ley de Presupuesto para la vigencia fiscal de 1995.

Por otra parte, la actual Ley de Presupuesto del Estado indica con claridad que los gastos de representación se pagarán solamente a los funcionarios que ocupen los cargos señalados en la Ley y mientras los mismos ejerzan sus respectivos cargos.

Es nuestro concepto, que el caso del pago de gastos de representación a los ex-servidores públicos configura un problema de aplicación de la Ley en el tiempo.

En principio, las leyes rigen desde el momento de su promulgación (167 C.N.) y se estiman subsistentes, es decir vigentes y eficaces, hasta tanto no sean derogadas por otras o declaradas inconstitucionales. La derogación puede ser expresa, por explícita mención del legislador, o tácita, ya sea por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores o por existir una nueva ley que regule integralmente la materia a que la anterior se refería (art. 36 Cod. Civil).

No obstante, la derogación de una ley por otra posterior, no impide que los actos realizados bajo su amparo sigan produciendo sus efectos jurídicos, pues, en principio, las leyes no tienen efectos retroactivos (art. 43 C.N.), esto es no producen efectos sobre relaciones jurídicas creadas por leyes derogadas.

En Panamá, los derechos adquiridos bajo el imperio de una ley (como podría serlo el pago de la remuneración correspondiente a labores efectivamente rendidas o a vacaciones acumuladas), no pueden ser afectados por norma posterior que pretenda desconocerlos (art. 21 Cod. Civil). Las meras expectativas no constituyen derecho contra Ley nueva que las anule o cercene (art. 4 Cod. Civil).

Para nosotros, los ex-servidores públicos que desde la derogación del Decreto de Gabinete N°22 de 1990, y muy especialmente desde la promulgación de la Ley N°51 de 1995, Presupuesto General del Estado para vigencia fiscal de 1996, hubieran reunido como miembros activos de la Administración Pública, los requisitos exigidos por ley para tener derecho a gastos de representación y por cualquier motivo no se les hubiera pagado, **no tienen derecho a la cancelación de tal suma**, pues, como se ha dicho, este beneficio se otorga en razón de los cargos y por tanto sólo puede ser hecho efectivo mientras estas personas los ejerzan. Dicho de otra manera, y tal y como se entendió antes de la entrada en vigencia del mencionado Decreto N°22, actualmente los Gastos de Representación no forman parte de la remuneración que el servidor público debe recibir en contraprestación a sus servicios.

Caso contrario, si durante la vigencia del Decreto de Gabinete N°22 de 1990, el ex-funcionario logró reunir los requisitos señalados en las distintas Leyes de Presupuesto de esos años fiscales para tener derecho al gasto de representación, en especial la existencia de la partida correspondiente, el mismo deberá ser reconocido y pagado por el Estado.

TERCERA PREGUNTA

2.- ¿Los ex-funcionarios que en atención a los cargos que ocupaban se les reconocían Gastos de Representación, tienen derecho a percibir esta remuneración adicional al sueldo fijo, sobre las vacaciones adeudadas?

CUARTA PREGUNTA

4.- ¿Un ex-funcionario presenta su renuncia después de haber disfrutado de su mes vacaciones y luego exige el pago correspondiente al Gasto de Representación al que tenía derecho durante ese mes de vacaciones. Le pregunto si le asiste el derecho a este ex-funcionario, teniendo presente que desde el inicio de sus vacaciones se nombró a un nuevo funcionario es ese mismo cargo percibiendo el Gasto de Representación correspondiente a ese mes?

Sobre estos puntos, lamento discrepar de lo expresado por su Consejero Legal, pues por las mismas razones por las que a los ex-funcionarios, que habiendo reunido los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a gastos de representación no se les puede hacer efectivo el pago dicha suma una vez han salido de la función pública, tampoco puede reconocerse ni pagarse tal derecho a los ex-servidores que lo reclamasen como parte de la remuneración de las vacaciones acumuladas pendientes.

La alternativa a esta situación ha sido planteada por la Contraloría General de la República, que haciendo uso de las facultades que les reconoce el artículo 205 de la Ley de Presupuesto, ha emitido Memorando N°101-DINACOFI, de 2 de enero de 1996, en el que, instruyendo sobre la correcta aplicación de la Normas Generales de Ejecución Presupuestaria, ha dicho sobre el pago de gasto de representación conjuntamente con salario en concepto de vacaciones lo siguiente:

"En tal sentido, para gozar de este derecho en la vida activa del servidor público, deben adoptarse las medidas siguientes:

a) Mantener en planilla al funcionario hasta que se cancele el derecho (vacaciones con salario y gastos de representación) y sin que se pueda nombrar a nadie en ese cargo;

b) Mediante compensación económica (siempre y cuando exista la partida presupuestaria disponible pertinente), fórmula que también ha ordenado la Corte Suprema por Sentencias, pago que debe

7

hacerse previo a la culminación de la relación laboral respectiva".

A este supuesto, cabe la misma excepción hecha en el primer aparte, esto es si durante la vigencia del Decreto N°22, el ex-funcionario logró reunir los requisitos exigidos por la ley para tener tal derecho, el mismo, como parte de la remuneración del servidor, deberá ser pagado conjuntamente con el salario en concepto de vacaciones.

QUINTA PREGUNTA

3.- ¿En el evento de que un funcionario ocupe temporalmente una vacante que percibe Gasto de Representación, le pregunto, si éste (sic) funcionario le asiste el derecho de percibir esta remuneración durante el tiempo que ejerció la posición, tomando en consideración que tal circunstancia fue únicamente interna, ya que jamás fue nombrado formalmente para el desempeño de dicha posición y además, a nadie se le ha entregado ese Gasto de Representación?

El requisito de la titularidad del funcionario que ocupa el cargo beneficiado con gastos de representación, ha sido uno de los elementos constantes y uniformes en todas las leyes de Presupuesto de los últimos años.

La Ley es clara y no deja lugar a dudas: ni los interinos, ni los substitutos, ni los suplentes, ni mucho menos los solamente asignados en funciones, tienen derecho a gastos de representación (Cfr. C-177/93).

Por esto, comparto lo manifestado por su Asesor Legal cuando asevera:

"...si el funcionario que ocupó temporalmente el cargo no fue nombrado titular del cargo, o él u otra persona fue nombrada titular del cargo, pero a partir de una determinada fecha, dejando, uno, dos, o más meses, sin el funcionario nombrado como titular, será estimado como un saldo según la citada Ley 51(ver Artículo 201), y no podrá ser aplicada para reforzar el resto de las partidas del presupuesto".

SEXTA PREGUNTA

6.- ¿Al cargo de Asesor Legal del Instituto, le corresponde por Ley, percibir Gasto de Representación?

Esta Procuraduría, ha sostenido que existe un Principio de Legalidad en cuanto a las asignación denominada "gastos de representación", en tanto que la

misma como derecho de los servidores públicos debe estar prevista en la Ley (V. art. 297 C.N.). En ese sentido, esta suma solamente puede ser pagada a los funcionarios que ocupen los cargos directa y expresamente señalados en la Ley de Presupuesto o en leyes especiales (C-242/93, C-254/93 y C-256/95).

Ni en el mentado artículo 165 de la Ley de Presupuesto, ni en ningún otro de esta u otra Ley, incluyendo la N°51 de 28 de agosto de 1975, -Por la cual se crea el IDIAP y se determina su organización y funciones, ha logrado este Despacho ubicar el fundamento jurídico que nos permita afirmar que el Asesor Legal del Instituto tiene derecho a gasto de representación.

Es cierto que este Despacho ha emitido distintas circulares aclarando el papel que deben desempeñar los Asesores Legales dentro de la Administración Pública, haciendo hincapié en la necesidad de implementar mecanismos para hacer la participación de estos profesionales más eficaz. Nosotros creemos que, a mayor responsabilidad y seriedad de estos profesionales del derecho, es justa una mayor asignación.

No obstante, repito que hasta tanto la Ley no le contemple expresamente, no podrá ese cargo recibir tal beneficio. Es más, el precepto genérico que dentro del artículo dedicado a regular los gastos de representación en Leyes de Presupuesto anteriores señalaba ese derecho a funcionarios con jerarquía de Directores y Sub-directores Nacionales "... identificados al momento de aprobarse el Presupuesto..", fue eliminado en la presente Ley, por lo que aún en el caso de que hubiera existido una Dirección de Asesoría Legal en el Instituto de la cual aquel funcionario fuera el Director, no tendría actualmente tal derecho (Cfr. C-025/94).

Con la esperanza de haber colaborado con su Despacho, quedamos de usted,

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/23/cch.