

Panamá, 4 de octubre de 2000.

Licenciado

Hugo Eliécer Bonilla M.

Director de Asesoría Jurídica del
Instituto Nacional de Cultura.

E. S. D.

Señor Director de Asesoría Legal:

Con nuestro acostumbrado respeto, me permito ofrecer contestación a su Nota N°529/DAJ, fechada 16 de agosto del 2000, recibida en nuestro Despacho el día 17 de agosto del presente, la cual hace referencia al siguiente cuestionamiento:

“1. En virtud de un proceso de alimentos, que se promueve contra el Director General del Instituto Nacional de Cultura, el Juez de Familia de la causa, solicitó a la Oficina de Recursos Humanos de la institución, la certificación salarial, que certifique el monto de gastos de representación del funcionario así como las obtenciones de viáticos en concepto de misiones oficiales al interior o exterior del país por un tiempo determinado”.

Pregunta: ¿Puede considerarse dentro de este tipo de proceso los gastos de representación o viáticos en concepto de misiones oficiales al interior o exterior del país dentro de la categoría de

embargables, como parte del salario del funcionario?

Permítanos indicarles, en primer lugar, que tanto el artículo 101 de la Ley 135 de 1943; como el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio del 2000, promulgada en Gaceta Oficial N°.24,109 de 2 de agosto del 2000, dispone que este despacho tiene la función de servir de Consejero Jurídico a los servidores públicos administrativos que consulten su parecer sobre determinada interpretación de la Ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto.

Jurídicamente, el funcionario público que nos consulte debe hacerlo directamente sobre la interpretación legal de la norma que va a aplicar en determinado caso de su competencia o el procedimiento a seguir; además la Consulta formulada deberá estar acompañada del criterio expresado por el Departamento o Asesor Jurídico sobre el punto objeto de Consulta (Cfr.346, numeral. 6) y por último, la Consulta debe ser formulada por el funcionario administrativo que ostente la representación legal de esa entidad, en este caso, por el Director General de Instituto Nacional de Cultura.

Hemos observado que su solicitud de asesoramiento carece de los requisitos de ley, ya que no se trata de una interpretación normativa o procedimiento concreto atinente a su competencia, no obstante, por la importancia que reviste la temática haremos una excepción, mas, esperando que en el futuro se tome en consideración las formalidades de ley mencionadas.

Hecha las anteriores consideraciones de rigor legal, procedemos a contestar su interrogante.

Las interpretaciones que esta Procuraduría ha hecho del concepto de gasto de representación siempre han sido conforme 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 los 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 forma son anejos al ejercicio de la investidura oficial (C-021/88).

Sobre el particular, el jurista Benjamín Basabilbaso, en su obra, "Derecho Administrativo", Tomo III, pág.495, expresa:

"... los gastos de representación y los aguinaldos, no tienen el carácter jurídico de sueldo; no son accesorios del mismo... los gastos de representación se conceden a la investidura del agente, no a la persona para aumentar su estipendio."

Por otra parte, Guillermo Cabanellas los define así:

"Asignación complementaria del sueldo que percibe 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." (Resaltado nuestro) (Diccionario Enciclopédico de Derecho

Usual, Tomo IV. Edit. Heliasta S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 16^a, Edición, 1981, p.159.)

Asimismo, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en Fallo de 22 de mayo de 1992, sobre el particular señaló:

“En los párrafos de interés, más importantes, y suprimidos por el actor, el Contralor señala:

Los Gastos de Representación, identificados con el Objeto del Gasto '030' Del Código '0' Servicios Personales, según lo establece el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, emitido por el Ministerio de Planificación y Política Económica y la Contraloría General de la República, está comprendido dentro de la siguiente definición: Gastos de Representación Fijos. **Son remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivos del cargo que desempeñan.** Se establecen de acuerdo con la disposición legal que los funcionarios que tienen derecho a percibir esta remuneración y su correspondiente monto.”

“Esta definición nos indica de manera clara que los emolumentos en conceptos de gastos de representación u otros **no tienen el carácter jurídico de sueldo,** están 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 respectivos artículos, 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 como 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 mayor jerarquía, con el propósito de que puedan asumir desembolsos propios del cargo, y por ello, son parte del ejercicio de esa designación. En consecuencia, el Estado no pagará gasto de representación a funcionarios que hayan cesado en las funciones inherentes a los cargos con jerarquía establecido 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, y no a la persona para aumentar sus estipendios”. (Cfr. C N° 377 de 1997)

De igual manera, la Ley N°.61 de 31 diciembre de 1999 “por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal del año 2000” en su artículo 172, sobre Gasto de Representación dispone lo siguiente:

“Artículo 172. 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 Estado; Secretarios Generales; Legisladores, Secretario y Subsecretario General de la Asamblea Legislativa; Director y Subdirector Nacional de Asesoría Legal Parlamentaria y Director Nacional de Asesoría; 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; Defensor del Pueblo; Contralor y Subcontralor General de la República; Gobernadores; 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 General del Servicio Marítimo Nacional; Director y Subdirector General del 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 y

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. (Resaltado Nuestro).

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." (Cf. Gaceta Oficial N°. 23,959 de 31 de diciembre de 1999)

Del texto normativo, se puede evidenciar 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. Eso por un lado, y por otro, que éstos no son parte del salario, son asignaciones que no tienen el carácter de sueldo y están directamente relacionados con la función del cargo, que en un momento dado desempeña un determinado funcionario administrativo.

De lo antes expuesto se concluye:

1. La Ley expresamente debe comprender el cargo que ocupe el servidor entre los previstos a recibir tal beneficio.
2. Únicamente los funcionarios que ocupen como titulares dichos cargos tienen derecho a recibir gastos de representación.

3. Estos Gastos se pagarán mientras los funcionarios ejerzan sus cargos.
4. Durante la presente vigencia fiscal no podrá incrementarse los gastos de representación respecto a la asignación original.
5. Tampoco podrá crearse tal gasto a cargos no previstos en la Ley del Régimen Municipal propiamente dicho.
6. Este gasto sólo debe y puede ser pagado en tanto que en el Presupuesto exista la correspondiente asignación. (Consulta N°377/96)

En cuanto, al concepto de viático, tenemos que para el jurista Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, lo define de la siguiente forma:

“Viático: Prevención, en especie o en dinero, de lo necesario para el sustento del que hace un viaje.” Ésta retribución hecha por el empleador a sus empleados, es destinada a cubrir total o parcialmente los gastos de éstos cuando tienen que realizar sus trabajos fuera de su lugar habitual.”
(Cf. p.1009)

En nuestro medio, de conformidad con el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, elaborado por la Dirección de Presupuesto de la Nación, del Ministerio de Planificación y Política Económica, los viáticos comprenden:

“Los desembolsos por conceptos de gastos de hospedaje, alimentación y en general gastos de subsistencia pagados temporalmente a empleados gubernamentales en viajes por asuntos oficiales. También comprende los gastos pagados a personas que no sean funcionarios públicos, pero que deben

trasladarse para recibir los servicios brindados por las instituciones públicas”.

Como podemos apreciar, los viáticos, tampoco son parte del salario, estas retribuciones sólo se conceden a los funcionarios cuando van a una misión oficial, dentro o fuera del país en un determinado tiempo, para cubrir parcialmente los gastos en concepto de alimento, hospedaje, transporte etc. Por lo tanto, no se consideran parte del salario pues su naturaleza jurídica es por razón de otras situaciones totalmente distintas como ocurre con los gastos de representación.

En conclusión, somos del criterio, que de conformidad, con la doctrina, la jurisprudencia, y la Ley 61 de 1999, de Presupuesto General del Estado, estos emolumentos (Gastos de Representación y Viáticos) no son parte del salario.

Ahora bien, la Ley 3 de 17 de mayo de 1994 “Por la cual se aprueba el Código de la Familia”, en su artículo 806 párrafo segundo, en lo que toca del Proceso de Alimentos, expresa con claridad que si las pruebas de parentesco, de matrimonio o de su situación económica no fueran presentadas con lo demanda, el juzgador practicará de oficio inmediatamente, las investigaciones y pruebas pertinentes, las cuales deben concluir en un término no mayor de diez (10) días.

Vale acotar, que el Juez de Familia puede practicar las pruebas que estime pertinente, para conocer con detalle la situación económica del obligado sin que con ello, se esté procediendo contra sus emolumentos, sin embargo, el Juez requiere conocer los ingresos del mismo, a efectos de entablar la correspondiente pensión, y estas remuneraciones, ya sea en concepto de gastos de representación o viáticos, aun cuando no sean parte del salario, tienen que ser informados a la autoridad competente; y se desprende del artículo 812 de la Ley ut-supra, que dice:

“Artículo 812. El empleador que, dentro del término señalado por el Juez, no informara sobre el salario devengado por el empleado o suministrase datos falsos, incurrirá en desacato y, en consecuencias, será sancionado hasta con diez (10) días de arresto, mientras dure la renuencia”.

En atención al texto, reproducido podemos extraer con evidencia que el empleador está obligado a rendir toda información al Juez y en caso de no hacerlo o brindar información falsa será sancionado con diez (10) días de arresto, en ese sentido, por ley, el alimentista está obligado a informar de todos sus ingresos, (salario, gasto de representación, etc.) de manera que el Juez tenga suficientes elementos de juicio, para fijar la pensión alimenticia correspondiente.

En estos términos dejo contestada su interesante consulta, atentamente,

Oficio 4
Excmo. f.
Dña. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.