

Panamá, 12 de marzo de 2001.

Capitán

JORGE RODRÍGUEZ

Director General de Aeronáutica Civil

E. S. D.

Señor Director:

Damos respuesta a su Consulta fechada 15 de diciembre de 2000 y recibida en este despacho el 27 de diciembre del mismo año, la cual no pudimos dar respuesta en su momento por carecer del criterio jurídico de la Institución, el cual, luego de ser solicitado, finalmente fue recibido en este Despacho el 8 de febrero del presente año.

La Consulta remitida por Usted se circunscribe al tema siguiente:

“...la obligación o no de parte de nuestra institución de pagar Gastos de Representación a los funcionarios que tienen derecho a esta remuneración; durante el período de vacaciones o en caso de reintegro en el término comprendido entre la destitución y el reintegro...”

A pesar de que la petición del criterio jurídico elevado por este Despacho a su entidad tenía como finalidad conocer la opinión sobre el punto consultado, además, de que nos permitiese contar con otros elementos de juicio para emitir nuestra opinión, debemos indicar que el mismo es contradictorio, tal como se puede apreciar a renglón seguido:

"...Consideramos que existe derecho a percibir los Gastos de Representación durante los períodos mencionados en virtud de que las normas de la Ley General de Presupuesto establecen que los Gastos de Representación se pagarán a los funcionarios mientras ejerzan sus respectivos cargos. **Por ello, cuando un funcionario está de vacaciones o en el período ante la destitución y el reintegro no está ejerciendo las funciones que legalmente justifiquen el pago de Gastos de Representación..."** (resaltado nuestro)

No obstante, lo anteriormente indicado pasamos a dar respuesta a su interrogante.

Veamos:

El tema sometido a nuestra consideración es de aquellos que no se encuentra regulado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, excepto lo contemplado en la Ley de Presupuesto que fija algunos parámetros para que se acceda al pago del mismo.

Este Despacho en anteriores ocasiones se ha ocupado del estudio de este tema, teniendo como elementos de juicio la doctrina, la jurisprudencia y la legislación vigente. Así pues, hemos indicado que los gastos de representación son sumas complementarias al salario, asignadas por ley a ciertos funcionarios por razón del cargo que ocupan. Dicha asignación se otorga con la finalidad de que el funcionario pueda hacerle frente a ciertas erogaciones derivadas del ejercicio del cargo.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas, la definición de Gastos de Representación se circunscribe a lo siguiente:

"Asignación complementaria del sueldo que percibe el jefe de 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."¹

Como quiera que la Consulta fue elevada en el período fiscal del año anterior, deducimos que los emolumentos a que hace referencia deberían estar respaldados en el Presupuesto del año anterior, es decir, en la Ley N°61 de 31 de diciembre de 1999, Gaceta Oficial N°23,959 de 31 de diciembre de 1999.

Sobre el tema en particular, consideramos de interés mencionar que dicha Ley de Presupuesto, señala en el 172, tres supuestos para que se paguen los gastos de representación:

1. Tendrán derecho a gastos de representación los funcionarios que ocupen los cargos como titulares;
2. Se procederá al pago de los gastos de representación, siempre y cuando se provea la correspondiente asignación en el Presupuesto; y
3. Los gastos de representación se pagarán a los funcionarios mientras ejerzan sus respectivos cargos.

Referente al pago de los Gastos de Representación, durante el período de vacaciones o el comprendido entre la destitución y el reintegro, se hace necesario separar las dos situaciones.

Veamos:

¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 16ª. Edición 1981, pág.159)

Como ya lo hemos señalado, no existe una normativa que regule expresamente los Gastos de Representación y sobre todo que contemple las situaciones que puedan dar lugar al no pago del mismo, por lo que algunos conceptos se han esclarecido vía jurisprudencia, como es el caso del pago de los gastos de representación a los funcionarios cuando éstos se encuentren en goce de vacaciones.

Se ha dicho, que aunque los Gastos de Representación se reconocen en función del ejercicio del cargo, éstos son considerados para ciertos efectos como parte del sueldo cuando el funcionario hace uso del derecho de vacaciones.

Sobre este punto en particular, consideramos prudente citar la sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 30 de noviembre de 1993, en la cual expresamente se indicó lo siguiente:

"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 incluye 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 acumuladas pendientes al presentar su renuncia.²”

De la sentencia de la Corte Suprema de Justicia se desprende que todos aquellos funcionarios que por Ley tengan asignado el pago de gastos de representación tienen derecho a percibirlos cuando se acojan al derecho de vacaciones, incluso deberá reconocérsele el derecho cuando el mismo deje la función pública y se le adeuden vacaciones, es decir, como exfuncionario, siempre y cuando se generó el derecho a vacaciones tuviese asignado gastos de representación.

En cuanto al segundo supuesto contemplado en su interrogante, sobre el derecho o no al pago de los gastos de representación durante el período entre la destitución y el reintegro, es importante hacer las siguientes observaciones:

Cuando abordamos el tema de reintegro y pago de salarios caídos, es preciso tener claro el concepto de salario, el cual se concibe como toda remuneración que se otorga en contraprestación a servicios prestados, por lo cual –en principio- no se tiene derecho a aquél si no se han prestado tales servicios, salvo que una norma especial así lo autorice.

En particular, respecto al pago de los salarios caídos durante el período que el servidor público esté suspendido hasta su efectivo reintegro a la institución de que se trate, es pertinente manifestar que la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha reiterado el principio de que a los funcionarios públicos les asiste el derecho de recibir un salario a cambio de un trabajo realmente realizado, a menos que la Ley disponga lo contrario. En este sentido, nos permitimos citar un extracto del contenido del Auto de 14 de agosto de 1991, que en su parte medular expuso lo siguiente:

² Demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Gilberto Sucre contra la Nota N°5034-LEG de 5 de noviembre de 1992, emitida por el Contralor General de la República. Registro Judicial de noviembre de 1993, páginas 161-162.

“La Sala ya ha expresado que no cabe la condena en salarios vencidos en el caso de servidores públicos injustamente despedidos excepto cuando este derecho se consagre en una Ley, de conformidad con lo señalado en el artículo 297 de la Constitución Política”.

Se desprende de la transcripción anterior que la jurisprudencia nacional ciñe sus pronunciamientos a lo estatuido en la Carta Magna, la cual expresamente señala que tanto los deberes como los derechos de los servidores públicos, serán determinados por la Ley.

En el caso que nos ocupa para que opere el pago de salarios caídos a un funcionario, dicho derecho debe estar consagrado en la Ley que regula la Dirección de Aeronáutica Civil.

Es decir, que solamente procederá el pago de salarios caídos cuando un tribunal jurisdiccional así lo declare y la Ley que regula la Institución contemple dicho derecho. Por tanto, la persona afectada por una acción de destitución que considera ilegal, deberá hacer uso de los recursos que la ley le confiere en la vía gubernativa y posteriormente recurrir ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que dicho Tribunal, si le asiste el derecho, le confiera el mismo. De lo contrario, no operaría el pago de salarios caídos aún cuando la Ley Orgánica de la Institución lo contemplase, pues se hace necesario el reconocimiento del derecho vía tribunal jurisdiccional.

Sobre este punto, procedemos a citar Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 26 de junio de 1996:

“...únicamente procede el pago de los sueldos dejados de percibir a los funcionarios que han sido destituidos de manera ilegal, principio que de igual manera es de aplicación al caso de los servidores públicos que hayan sido suspendidos del cargo y posteriormente sean reintegrados,

cuando exista una ley específica que le otorgue al funcionario público el derecho de percibir los salarios caídos...”

Luego de haber analizado el Decreto de Gabinete N°13 de 22 de enero de 1969, que crea a la Dirección de Aeronáutica Civil como entidad autónoma del Estado y sus modificaciones, hemos podido observar que el mismo no contempla el pago de salarios caídos a los funcionarios de la Dirección de Aeronáutica Civil, por tanto no puede Usted, como Director General conceder pagos por este concepto, pues debe recordar que los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la Constitución y la Ley les permite, ya que de lo contrario sus actuaciones se enmarcarían dentro de lo que se conoce como extralimitación de funciones, lo cual es sancionado por la Ley.

Ahora bien, en cuanto al pago de gastos de representación dentro del derecho de salarios caídos, se ha dicho que los mismos por no formar parte del salario, no deben ser pagados, siendo la única excepción del pago de los mismos, en período de vacaciones.

Este principio de no pago de los gastos de representación cuando ha habido un cese de labores involucra un principio de legalidad que contempla la Ley de Presupuesto, ya que señala que los gastos de representación sólo se pagarán a los funcionarios mientras ejerzan sus respectivos cargos, a contrario sensu, no se pagarán los gastos de representación cuando los funcionarios no ejerzan los cargos. Por lo que el cesar en el cargo, no daría derecho al pago de dicha asignación, pues éstos son inherentes al cargo y no a la persona.

Sobre este tema la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 23 de junio de 1975, acotó lo siguiente:

“En relación a los gastos de representación que reclamó y le fueron negados, debe tenerse presente que esos emolumentos se pagan a los funcionarios públicos por razón de su cargo, esto es, mientras sean titulares de los mismos,

por lo que una vez separados del cargo cesa el derecho a recibirlos.”

Finalmente, queremos remarcar que los Gastos de Representación como sumas complementarias al salario, asignadas por Ley a ciertos funcionarios por razón del cargo que ocupan, para que puedan hacerle frente a gastos que se deriven para mantener el decoro y la dignidad que los altos cargos demandan, sólo se pagan cuando el funcionario se encuentre en el ejercicio de sus funciones, es decir, ocupando el cargo. La única excepción que contempla el pago de gastos de representación a los funcionarios cuando no se encuentren ejerciendo sus funciones, es cuando el mismo haga uso de sus vacaciones, tal como lo ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia en diversos fallos.

Esperando que nuestra opinión le sea de utilidad, nos suscribimos,

Atentamente,

Original }
Firmado } Licda. Alma Montenegro de Fletcher
 } Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdef/12/hf..