

Panamá, 11 de septiembre de 2003.

Licenciado

**ALBERTO E. TELLO G.**

Director Ejecutivo del Instituto Panameño

Autónomo Cooperativo (IPACCOOP)

E. S. D.

Señor Director Ejecutivo:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales, acuso recibo de su nota seriada D. E. N°.512/2003 de 11 de junio de 2003, ingresada el día 1 de agosto de 2003, por medio de la cual nos solicita opinión jurídica respecto al derecho que tiene el Director Provincial, conforme a la nueva estructura de personal de la institución, de los Gastos de Representación.

### **Antecedentes**

Un funcionario del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo fue designado **mediante nota D.E. 004-02**, calendada **2 de enero de 2001**, como **Director Provincial**, de acuerdo a la nueva estructura de personal de la institución, sin que se hubieren autorizado los gastos de representación.

La Dirección Ejecutiva confecciona el **Resuelto N°. 00017-2001 de 2 de enero de 2001**, en la cual se asignan Gastos de Representación al funcionario y se remite a través de la Nota 0025-01 fechada **2 de enero de 2001** al Ministerio de Economía y Finanzas donde es recibida el **17 de enero de 2001**.

Después de darle seguimiento a este primer resuelto, según consulta al Sectorialista, y en vista de la demora, se les recomendó en el mes de marzo de 2001, dejar sin efecto el mismo y proceder a confeccionar un proyecto de Resolución Ejecutiva, para reclasificar la posición.

Mediante Resuelto N°. 078 -2001 de **4 de abril de 2001**, se deja sin efecto la asignación de gastos de representación contemplado en el Resuelto 00017-2001 calendado 2 de enero de 2001 y mediante Nota N°.D.E./390/2001 de 4 de abril de 2001, se remite al Ministerio de Economía y Finanzas proyecto de Resolución

Ejecutiva, por la cual se modifica la estructura de personal del IPACOOOP y fue recibida el 7 de mayo de 2001.

Con fecha 11 de junio de 2001, y recibida en la institución el 13 de junio de 2001, la Dirección de Presupuesto de la Nación les envía Nota DIPRENA-DAP-SD-2576, **en la cual se devuelven sin la debida autorización, el proyecto de resolución Ejecutiva que la institución remitió mediante Nota D. E./390/2001 de 4 de abril de 2001**, fundamentada en la necesidad de dar cumplimiento al programa de Racionalización y productividad en el sector público contemplado en la Resolución Ejecutiva N°.19 de 16 de mayo de 2001, se adoptan medidas para la racionalización y productividad en el sector público.

Posteriormente con la Nota DIPRENA-DAP-SD-3085 del 5 de julio de 2001, y recibida en la institución el 10 de julio de 2001, la Dirección de Presupuesto de la Nación devuelve sin la debida autorización el Resuelto N°.00017-2001 y el Resuelto N°.78-2001, con fundamento en la Resolución Ejecutiva N°.19 de 16 de mayo de 2001.

El trámite descrito, fue realizado antes de que se ordenará la racionalización y productividad en el sector público, por lo que se considera que ésta no debió alcanzar a trámites que se estaban realizando con anterioridad a su entrada en vigencia. Lo anterior resume la situación relacionada con la consulta.

### **Opinión del IPACOOOP**

La Institución es del criterio legal de que procede el pago de gastos de representación ya que el funcionario estaba ejerciendo el cargo de Director Provincial desde el mes de enero de 2001.

### **Dictamen de la Procuraduría**

Las interpretaciones que esta Procuraduría ha emitido sobre las disposiciones relativas a los gastos 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 respecto al tema de los gastos de representación ha sido larga y extensa, siendo generalmente las normas contenidas en la Ley de Presupuesto del Estado, 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 o la posición 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:

“...que 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, por la posición o cargo que ocupan y 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, 16ª, 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 al 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.”

La Ley Nº. 51 de 22 de noviembre de 2002 “por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal del año 2003” en su artículo 172, sobre Gasto de Representación dispone lo siguiente:

**“Artículo 178. 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 que realmente ocupan la posición o cargo correspondiente.

En el caso sub júdice, no se cumplió con lo preceptuado en el artículo 178 antes citado, toda vez que el funcionario no ocupó el cargo o posición de Director Provincial, aun cuando de hecho estaba ejerciendo funciones de Director Provincial, ya que la posición no fue aprobada por el Ministerio de Economía y Finanzas, es decir no nació a la vida jurídica.

El cargo o la posición de Director Provincial, en estricto derecho, no fue aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas, de acuerdo a Nota DIPRENA-DAP-SD-3085 de 5 de julio de 2001, en la cual se devuelve sin autorización el Resuelto N°.007-2001 y el Resuelto N°. 78-2001 de 4 de abril de 2001, en la que se deja sin efecto la asignación de gastos de representación contemplado en el Resuelto 00017-2001 calendado 2 de enero de 2001 y el proyecto de resolución ejecutiva en la que se modifica la estructura de personal del IPACCOP.

La jurisprudencia y la doctrina son claras al señalar que los **Gastos de Representación Fijos. Son remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivos del “cargo que desempeñan”.**

Por consiguiente, si el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Comisión de Presupuesto, que como entidad le corresponde hacer los cambios en las estructuras de puestos, modificar posiciones existentes y asignar dietas sobre sueldos y/o reglamentados en la presente ley o leyes especiales, no aprobó la reclasificación de la posición (Director Provincial) del IPACCOP, en cumplimiento de la Resolución Ejecutiva N°.19 de 16 de mayo de 2001 “por la cual se autoriza un programa de racionalización y productividad en el sector público para la vigencia fiscal de 2001” que estatúa la suspensión de las modificaciones a la estructura de cargos y las acciones de personal, entonces no es posible reconocer gastos de representación cuando la posición de Director Provincial en ese momento no existía.

Cabe señalar, que para justificar la erogación de una posición, ésta debe estar creada, en la estructura de cargos, en ese sentido, si el funcionario solo estaba ejerciendo funciones de Director Provincial, en otra posición distinta, entonces no es viable el pago de gastos de representación, ya que es requisito sine quo non, que la posición esté creada en la estructura para garantizar la prerrogativa del gasto de representación.

En conclusión, este despacho es del criterio, que si el cargo o la posición de Director Provincial, no se aprobó por motivos de que se suspendieron las modificaciones a la estructura de cargos y las acciones de personal de acuerdo a la Resolución N°.19 de 2001, entonces no es viable el pago de Gastos de Representación, ya que para que esta prerrogativa se considerará en su momento debía haber estado aprobada la posición para justificar, el pago de estos emolumentos.

Con la pretensión de haber aclarado su interrogante, me suscribo de usted, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/cch.