

1

C-No.229

Panamá, 25 de octubre de 2004.

Maestro
Iván Ulises Saurí
Alcalde del Distrito de Capira
Capira, Provincia de Panamá.
E. S. D.

Señor Alcalde:

En cumplimiento de nuestra atribución constitucional y legal de servir de consejera jurídica de los funcionarios administrativos, tengo a bien referirme a la consulta elevada por usted a este despacho, mediante nota s/n, fechada 27 de septiembre de 2004, por la cual solicita nuestro criterio jurídico con relación a lo siguiente:

1. Si el Presidente del Consejo Municipal de Capira, señor Gabriel Tuñón F., quien fue favorecido con una licencia con sueldo por estudios, por un período de seis meses, otorgada por el Consejo Municipal, tiene o no derecho al cobro de dieta, gastos de movilización y gastos de representación, mientras haga uso de esa licencia.
2. Si puede ser removido de su cargo el actual Corregidor del Corregimiento de Caimito, señor Faustino Moreno, quien fue candidato a Representante de ese Corregimiento en los pasados comicios electorales.

Antes de entrar en el fondo del tema consultado, importa indicar que toda consulta elevada a este despacho debe traer consigo la opinión del asesor jurídico de la institución consultante, tal como lo señala el artículo 6 numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, excepto aquellas que provengan de instituciones del Estado que no cuentan con asesores jurídicos. En el presente caso, observamos que la consulta elevada adolece de este requisito, el cual le instamos a cumplir en futuras oportunidades para consolidar nuestra actuación en el marco de la legalidad.

Vistos los aspectos que abarca su consulta y hechas las aclaraciones de procedimiento pertinentes, nos permitimos ofrecer contestación en los siguientes términos:

I. De la viabilidad jurídica del cobro de dietas, gastos de transporte y gastos de representación por un servidor público, mientras hace uso de una licencia con sueldo por estudios.

A. Consideraciones previas.

Como cuestión previa, antes de adentrarnos a esclarecer su inquietud con relación a si es jurídicamente viable el cobro de dietas, gastos de transporte y gastos de representación por un servidor público, mientras hace uso de una licencia estimamos pertinente definir el sentido y alcance de los términos dieta, gastos de transporte y gastos de representación.

1. Concepto de dieta.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el vocablo dieta, alude, entre otras acepciones, al *“estipendio que se da a los que ejecutan algunas comisiones o encargos por cada día que se ocupan en ellos o por el tiempo que empleen en realizarlos.”* (el resaltado es nuestro).

En sentido técnico-jurídico, el autor argentino Guillermo Cabanellas de la Torre define el término como *“retribución, y en realidad sueldo temporal, que se fija a los diputados o representantes parlamentarios”*.¹ (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, las dietas son las *“retribuciones devengadas por miembros de juntas y comisiones, determinadas en función del número de sesiones”*. Así pues, las dietas están clasificadas en dicho manual bajo el código de gasto 021.

Sobre el particular, resulta ampliamente ilustrativo de la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, la decisión proferida por dicha Corporación mediante fallo de 23 de enero de 1980, en la cual señaló:

“...las ‘dietas a directivos’ no pueden, de ninguna manera, tener carácter salarial o de sueldo, como se ha entendido dentro del mecanismo que han empleado los actos administrativos para evaluar, toda vez que no se entra en el estudio preciso de las modalidades que presentan en el presente caso, tratándose de una asignación adicional que le reconoce la empresa a sus directivos de manera continua y fija, para resarcirlos de todos aquellos gastos que representan las diligencias adicionales al desenvolvimiento del trabajo normal, que necesariamente tiene que desempeñar por razón de sus puestos como directivos, no sólo sujeto a reuniones regulares o reglamentarias, sino que comprende la asistencia a muchos otros compromisos inherentes al funcionamiento interno y externo de una empresa mercantil. ...” (el resaltado es nuestro).

En conclusión, la palabra dieta se refiere a un emolumento adicional o extraordinario, distinto del salario, que recibe un servidor público *mientras ejerza un determinado cargo*, por su asistencia a ciertas reuniones o por el cumplimiento de tareas específicas, similar al gasto de representación o a los viáticos por viaje.²

2. Concepto de gastos de transporte o movilización.

Debemos entender que la Partida de Movilización es aquella que utiliza el funcionario público para moverse de un lugar a otro a efectos de cumplir con una diligencia o asunto relacionado con sus funciones en beneficio de la comunidad.

De acuerdo a señalamientos hechos por el Ministerio de Economía y Finanzas, la partida de movilización, no es más que el gasto que genera una persona para trasladarse a distintas actividades de carácter (interés) social dentro de la comunidad.

¹ Cabanellas de la Torre, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV. Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 16ª Edición, 1981.

² Cabe señalar que al respecto la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal establece en su artículo 24 el derecho de los Concejales a devengar dietas por cada sesión ordinaria a que asistan cuyo monto será establecido según las posibilidades fiscales de cada Municipio, con base en la escala de ingresos reales corrientes que la propia norma establece. Esta norma, cabe señalar, limita el derecho a dieta a una por semana, aunque en dicha semana se hayan celebrado sesiones ordinarias y extraordinarias.

Anteriormente en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, este gasto estaba contenido en el Código 060, denominado "Gastos de Movilización"; sin embargo, éste se eliminó en 1998 y se incluyó en la partida 151 correspondiente a Gasto de Transporte de Personas y Bienes Fijo., el cual comprende gastos de pasajes y fletes para atender el traslado de funcionarios públicos y de bienes dentro del territorio nacional.³ El concepto de transporte, debemos señalar abarca todos los medios de movilización: terrestre, aéreo, marítimo y fluvial e incluso, el arriendo de bestias de carga.

En el caso de los Municipios, los gastos de movilización constituyen un derecho que debe ser reconocido por Acuerdo Municipal, a quienes ejerzan, en calidad de titular, determinados cargos (los cargos de Alcalde, Concejales y Tesorero Municipal). La asignación correspondiente debe estar incluida en el respectivo Presupuesto y sólo pueden ser pagados a los funcionarios *mientras ejerzan el cargo*.

3. Concepto de gastos de representación.

Cabanellas define el término "gastos de representación" como "Asignación complementaria al 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 la finalidad que los cargos o las funciones se desempeñen con el decoro o solemnidad que a la representación ostentada corresponde en las circunstancias"⁴

En igual línea de ideas, el autor Benjamín Basabilbaso, señala que "...los gastos de representación ...no tienen carácter de sueldo; no son accesorios del mismo... se conceden a la investidura del agente, no a la persona para aumentar su estipendio."

En igual sentido señaló la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 22 de mayo de 1992, que los gastos de representación son las remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por razón del cargo que desempeñan.

En el plano legal la Ley 66 de 20 de noviembre de 2003, "Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2004" establece en su artículo 181 el listado numerus apertus de los cargos cuyos titulares tienen derecho al pago de gastos de representación, señalando, en cuanto a los gobiernos locales, únicamente a los Gobernadores y a los dignatarios de los Consejos Provinciales de Coordinación (al Presidente, Secretario y Tesorero). No obstante, como señalamos anteriormente, ello se dispone a través de una cláusula abierta que permite que, en adición a los cargos por la norma definidos, los titulares de otros cargos previamente establecidos por ley -o Acuerdo Municipal- también puedan gozar de este derecho sujeto, en todo caso, a que en el Presupuesto se provea la correspondiente asignación. Conforme a esta disposición, cabe señalar, los gastos de representación se pagarán a los funcionarios *mientras ejerzan sus respectivos cargos*.

Tomando en cuenta los elementos que arrojan las definiciones y normas mencionadas, esta Procuraduría ha conceptualizado en reiterados dictámenes que los gastos de representación son las *sumas complementarias al salario asignadas por ley a ciertos funcionarios por razón del cargo que ocupan, con la finalidad de permitir al funcionario hacer frente a las erogaciones necesarias para*

³ Ver C-063-99.

⁴ Cabanellas, Op. Cit.

mantener el decoro y la dignidad de los altos cargos. De allí que se diga, asimismo, que los gastos de representación se otorgan por los cargos y no a los servidores, por lo que son ajenos al ejercicio de la investidura oficial⁵

B. Respuesta a su primera consulta:

Así pues, definidos el sentido y alcance de los términos dieta, gastos de transporte y gastos de representación, procedemos a pronunciarnos sobre la viabilidad jurídica de realizar pagos en estos conceptos al Presidente del Consejo Municipal de Capira, mientras hace uso de una licencia con sueldo por estudios:

La Ley 31 de 2 de septiembre de 1977 “por la cual se crea y reglamenta el Programa Especial para el Perfeccionamiento Profesional de los Servidores Públicos y se faculta al Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos para dirigirlos” reconoce el pago del sueldo completo y demás derechos a los servidores públicos que se encuentren gozando de licencia con sueldo por cualquier causa, excluyendo el beneficio de cómputo de vacaciones durante ese período. Veamos lo que dispone el artículo 11 de la Ley 31 de 1977:

*“Artículo 11. El tiempo de la licencia con sueldo completo no se computará para los efectos de vacaciones. Sin embargo, **aquellos servidores públicos amparados por leyes especiales que garantizan un sistema de escalafón y de sobresueldo, gozarán de esos beneficios.**” (el resaltado es nuestro).*

Luego, la Resolución N°6 de 30 de enero de 1996 “Por la cual el Consejo Nacional del Instituto Para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos aprueba el Reglamento del Programa Especial para el Perfeccionamiento Profesional de los Servidores Públicos” se constató en su artículo 33 lo siguiente. Veamos:

*“Artículo 33: La Licencia con sueldo cubre el salario y los aumentos que se produzcan en el mismo, por cualquier motivo, durante la vigencia del contrato y el XIII mes⁶, **pero no incluye bonificaciones, ni ninguna otra suma extraordinaria que se reciba por el desempeño del cargo, tales como viáticos, gasto de representación, etc.**” (el resaltado es nuestro).*

Como se puede apreciar, la norma reglamentaria no deja lugar a dudas en cuanto a la exclusión de toda suma o estipendio adicional al sueldo o salario, que reciba el funcionario *por el desempeño del cargo*.

Así pues, en conclusión, siendo que al tenor de las consideraciones expuestas en el subtítulo A., anterior, tanto las dietas, como los gastos de transporte y representación son estipendios adicionales al sueldo o salario del servidor público, a los que sólo puede hacerse acreedor mientras ocupe un determinado cargo, dichas sumas quedan excluidas de las que tendrá derecho a cobrar, durante la vigencia de la licencia con sueldo por estudios otorgada a su favor.

⁵ Ver consultas C-224-87, C-021-88 y C-377-96.

⁶ Dada la evidente contradicción entre la norma legal y la reglamentaria en este aspecto, este Despacho ha externado el criterio de que los empleados públicos que gocen de licencia con sueldo por estudios tendrán derecho al pago de Décimo Tercer Mes, sólo que sus leyes especiales así lo hayan contemplado, tal como se instituye en la Ley 52 de 1974, de lo contrario no le asistirá ese derecho (C-151-00).

II. De la viabilidad jurídica de destituir a un Corregidor que fue candidato a Representante de Corregimiento en los pasados comicios electorales.

Como es sabido, el Alcalde, en su calidad de Jefe de la Administración Municipal, conforme a lo establecido en el artículo 45, numerales 4 y 5 de la Ley 106 de 1973, sobre Régimen Municipal, tiene competencia para nombrar y remover a los Corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad con sujeción a lo que dispone el Título XI de la Constitución Nacional.

Siendo ello así, es el mismo Alcalde, a quien corresponde de igual manera separar del cargo al servidor, cuando a ello hubiere lugar, conforme a la regla establecida en el artículo 15 de la Ley 106 de 1973, según el cual, los acuerdos, resoluciones y demás actos de los Consejos Municipales y de los Alcaldes sólo podrán ser reformados, suspendidos o anulados por el mismo órgano o autoridad que los hubiere dictado y mediante la misma formalidad que revistieron los actos originales.

Ahora bien, todas aquellas personas que participen u opten a cargos de elección popular tienen un período que les otorga la Ley , para que les respeten su empleo, de modo tal que durante ese período no pueden ser desmejorados en sus condiciones laborales ni destituidos del cargo que ocupan, salvo si mediare causa justificada, autorizada conforme a la ley. Ese período, conforme al artículo 244, concordante con los artículos 243 y 336, numeral 5, todos del Código Electoral⁷, abarca desde la postulación, hasta tres meses después del cierre del proceso electoral. Esta norma es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 244. Ninguna persona que opte a cargo de representación popular podrá ser despedida, trasladada o desmejorada en cualquier forma de su cargo o puesto de trabajo, público o privado, desde el momento de su postulación, **hasta tres meses después del cierre del proceso electoral**. El Tribunal Electoral garantizará el cumplimiento de la presente norma. Lo dispuesto en este artículo es **sin perjuicio del despido fundado en causa justificada**, autorizada conforme el procedimiento fijado para el fuero sindical, en el caso de trabajadores amparados por el Código de Trabajo; o **previa autorización del Tribunal Electoral, en el caso de servidores públicos**.

El Tribunal Electoral levantará un registro de las candidaturas y estará obligado a dar certificación de las candidaturas, cuando le sean requeridas por los particulares o por los propios partidos políticos.

El despido sin el cumplimiento de los requisitos anteriores da derecho a reclamar el reintegro ante los Tribunales de Trabajo o ante el Tribunal Electoral según se trate respectivamente, de trabajadores amparados por el Código de Trabajo o de servidores públicos. El reintegro deberá solicitarse dentro de los sesenta días calendarios siguientes a la notificación del despido o a la fecha en que se dejó de asistir al trabajo, sino mediase notificación escrita. De proceder al reintegro del trabajador o del servicio público, éstos tendrán derecho al pago de los salarios caídos.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los delegados electorales, por el mismo período” (el resaltado es nuestro)

En este orden de ideas debemos señalar que mediante Decreto N°33 de 8 de octubre de 2004, el

⁷ Esta es la numeración de los artículos, correspondiente según el Texto Único del Código Electoral, publicado en la GO 24,748 de 22 de febrero de 2003.

6

Tribunal Electoral decretó oficialmente cerrado el proceso electoral abierto nueve meses atrás (el pasado 2 de enero), **a partir del 18 de octubre de 2004.**

Con esta medida, a las personas que aspiraron a puestos de elección popular en las elecciones generales del 2 de mayo de 2004, les quedan tres meses a partir de la fecha antes indicada, para gozar del fuero electoral, es decir, hasta el 18 de enero de 2005.

En virtud de lo anterior, para responder a su segunda consulta debemos concluir que en efecto, siendo que el actual Corregidor del Corregimiento de Caimito, señor Faustino Moreno, fue candidato a Representante de Corregimiento en los pasados comicios electorales, y que el correspondiente período electoral fue cerrado oficialmente a partir del 18 de octubre de 2004, en virtud de lo dispuesto en el artículo 244 del Código Electoral gozará de fuero electoral hasta el 18 de enero de 2005.

Por ello, para poder destituir al señor Corregidor de su cargo, antes del vencimiento de dicho fuero electoral, usted tendría que obtener previa autorización del Tribunal Electoral, sobre la base de que la acción de personal se sustenta en causa justificada. De lo contrario, es decir, si usted procediera a destituirlo sin contar con dicha autorización, el funcionario tendría derecho a reclamar el reintegro ante el Tribunal Electoral por violación del fuero electoral, haciéndose acreedor al pago de salarios caídos.

Esperando de este modo haber esclarecido suficientemente su inquietud, le expreso mi consideración y respeto.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/1031/hf.