

Panamá, 24 de marzo de 2003.

Honorable señor
Prof. Liborio Valdés Hurtado
Alcalde del Distrito de Bugaba
Provincia de Chiriquí

Honorable Representante
Edwin Morales
Presidente del
Consejo Municipal del
Distrito de Bugaba-Provincia de Chiriquí

Respetados Señores:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales de servir de consejería jurídica a los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a dar contestación a sus interrogantes formuladas mediante Oficio N°.017-03CMB de 12 de marzo del presente año y que a continuación detallamos:

- 1) Puede el Departamento de Control Fiscal negarse a pagar la dieta de un Concejal cuando éste asiste el día de la sesión ordinaria correspondiente y le es delegada una misión oficial que incluía entrevista con la Excelentísima señora Presidenta de la República, para entregar solicitudes de respuesta a necesidades urgentes en el Distrito de Bugaba?
- 2) Es función de Control Fiscal interpretar si lo estatuido en el Reglamento Interno del Consejo Municipal con relación a la presente situación u otra en particular, si se apega o no a derecho?

Criterio de Asesoría Legal del Municipio de Bugaba

“Presento a usted opinión legal en relación con la actitud asumida por la Lcda. Otilia Hurtado al negarse a pagar las dietas de los Honorables Representantes que estuvieron con el Alcalde de Bugaba en una comisión delegada para entregar

peticiones a la Excelentísima Presidenta de la República, señora Mireya Moscoso. A continuación se transcribe el artículo 184 del Reglamento Interno de Bugaba, que dice así:

“**Artículo 184.** Cuando por falta de quórum no se hubiese podido celebrar la sesión ordinaria del Concejo, *el secretario hará una lista de los Concejales presentes, de los ausentes con excusa legítima* y de los ausentes sin excusa legítima, ***los primeros y segundos tendrán derecho a la dieta*** de que habla el artículo 177 y los últimos estarán sujetos a amonestación.”

El artículo antes citado, correlacionado con el 177 del Reglamento Interno y el artículo 24 de la Ley 106 de 1973, justifican el pago de la dieta correspondiente a la sesión de esa fecha, puesto que según el contenido del numeral 3 del artículo 180 del Reglamento Interno, los Ediles Andrés Miranda, Arcenio Santamaría y Enrique Castillo, se encontraban realizando funciones delegadas por el Pleno del Concejo y la Administración Municipal, que involucraba trasladarse hasta la comunidad de Santa Cruz, Las Lajas, Distrito de San Félix; para hacer efectiva la misión encomendada.

Según criterio del Departamento de Asesoría Legal, los Representantes Castillo, Miranda y Santamaría, asistieron a la sesión ordinaria correspondiente, sin embargo recibieron la misión de trasladarse a dicha comunidad; y sí el artículo 184 del citado reglamento interno autoriza el pago a los Concejales ausentes, con excusa legítima a quienes estaban ejerciendo funciones inherentes a sus cargos en horas de la sesión, obviamente tienen igual derecho; porque fue de esas instalaciones que salió la ***comisión delegada***, y prueba de su comparecencia, en esa fecha fue al acto de sesión, donde constan sus firmas en la hoja de asistencia, pero que conllevaba una misión oficial, para la cual fueron seleccionados.”

Opinión de la Procuraduría

En primer lugar, procederemos a analizar el concepto de dietas:

Se conoce como *dieta* el honorario que los funcionarios de diverso orden devengan durante los días en que realizan una comisión que les ha sido confiada fuera de su residencia oficial; es el **estipendio** que se da a los que ejecutan comisiones o encargos por cada día en que se ocupan en ellos o por el tiempo que emplean en realizarlos.¹

El jurista Rafael de Pina destaca que la dieta es la cantidad que se asigna a los diputados y senadores, a los vocales de juntas o consejos de administración, a los sinodales de los tribunales de examen, etc, por el ejercicio de sus funciones.²

¹ Ossorio, M., Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 21ª edic., Buenos Aires, Heliasta, 1994, p. 343

² Diccionario de Derecho, México, Edit. Porrúa, 1977, p. 192

Es decir, que por el término dieta debemos entender como aquel emolumento, estipendio o retribución adicional al salario que un servidor público recibe por el ejercicio efectivo de determinadas funciones, comisiones o por su asistencia a reuniones específicas, por tanto, contrario sensu, si el funcionario público no realiza la tarea o no asiste puntualmente a la reunión no procede su pago, con fundamento al principio de legalidad. Según el principio de legalidad los funcionarios públicos, incluso los municipales, solamente pueden hacer lo que la Ley autoriza, principio estatuido en nuestra Constitución Política en sus artículos 17, 18 y 297.

En torno al principio de legalidad, la Corte Suprema de Justicia expresó en su Fallo de 28 de octubre de 1966, de la Sala III de lo Contencioso-Administrativo:

"El principio de legalidad de la Administración Pública mira a una doble vertiente: la positiva, que sustenta la presunción, tan necesaria para la estabilidad de los actos administrativos, de que éstos están basados en el ordenamiento jurídico; la negativa, que perentoriamente le exige a la administración circunscribir su actividad a lo prescrito en dicho ordenamiento, del cual no queda por esta razón ausente lo discrecional que ha de entenderse en el sentido de que la voz tiene en el Estado de Derecho, es decir, como la potestad de dar contenido concreto a cometidos genéricos para los cuales la administración tiene competencia expresa."

Volviendo al tema de la definición de dieta, la Ley N°106 de 8 de octubre de 1973 "sobre Régimen Municipal" (Gaceta Oficial 17,458 de 10 de octubre de 1973) reformada por la Ley N°.52 de 12 de diciembre de 1984 de 10 de octubre de 1973, en su artículo 24 reconoce el derecho a los Concejales Municipales de cobrar dietas por cada sesión del Concejo en base a una tabla. Por otro lado, debemos aclarar que el concepto dieta podemos encontrar en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, clasificándolo de la siguiente forma:

"CODIGO DETALLE 020 HONORARIOS Son los gastos por... 021 Dietas son las retribuciones devengadas por miembros de juntas y comisiones, determinadas en función del número de sesiones". (Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, Dirección de Presupuesto de la Nación del Ministerio de Planificación y Política Económica: 1980, agosto, pág. 27) En cambio, la Ley de Presupuesto para la vigencia fiscal de 1998 (Ley N°.51 de 22 de noviembre de 2002, publicada en G.O. N°.24, 692 de 3 de diciembre de 2002), no incluye entre su normativa general una relativa al concepto dieta.

Nuestro máximo Tribunal de Justicia en cuanto al concepto de dieta se ha pronunciado de la siguiente forma:

"La nueva Enciclopedia Jurídica nos informa que dieta es 'la indemnización y emolumento que los funcionarios públicos y algunas otras personas devengan diariamente por los servicios y comisiones extraordinarias que prestan fuera de su residencia oficial o por la concurrencia a sesiones de Consejos, Juntas, etc.'

(pág. 448, tomo VII, Barcelona, 1955). Ya aquí, como puede verse, se habla de indemnización y emolumento que se percibe diariamente, o que también puede serlo mensualmente, según se convenga, tratándose de este caso específico de 'dieta a directivos' que viene siendo una especie de 'gasto de representación' por su función y en atención al puesto que se desempeña dentro de la sociedad..." (Auto de 23 de enero de 1980. Demanda interpuesta en representación de BARRAZA y Cía. S.A. para que se declaren nulas las Resoluciones dictadas por la Caja de Seguro Social. Autos y Sentencias de enero de 1980.) (Subrayado nuestro)

Se concluye de las definiciones transcritas que *dieta* es la asignación que reciben, en este caso los miembros del Consejo Municipal, **por el ejercicio de las funciones inherentes al cargo**.

Es importante subrayar que los miembros del Consejo Municipal son funcionarios municipales, (Ley 106 de 8 de octubre de 1973) cuyo servicio es retribuido a través de un salario y que las dietas constituyen un estipendio por la función que ejercen dentro del Consejo Municipal.

Aclaradas estas nociones jurídicas, pasamos entonces a comentar lo pertinente a las atribuciones directas de los Concejales para la concesión del derecho a dietas y de las facultades de Control Fiscal sobre el efecto.

La **Ley 106 de 8 de octubre de 1973** modificada por ley 52 de 1984, que crea el Régimen Municipal, en su Título I, La Administración Municipal, Capítulo I "Consejo Municipal" preceptúa en su artículo 10 que en cada Distrito habrá una corporación que se denominará Consejo Municipal, integrada por todos los Representantes de Corregimientos que hayan elegidos dentro del Distrito... El Concejo designará a un Presidente y Vicepresidente de su seno. Este último lo reemplazará en sus ausencias. Los Consejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del Distrito. (Artículo 14 de la ley 106/73)

El Capítulo I, *Sección Primera* sobre "Competencia del Concejo" empieza con el **artículo 17** indicando que los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de funciones tales como: Formular, con la participación del Alcalde y la colaboración y asesoría del Ministerio de Planificación y Política Económica,³ la política de desarrollo del Distrito de los Corregimientos; Crear Juntas o Comisiones para la atención de problemas específicos del Municipio, reglamentar sus funciones y aprobar sus presupuestos; Servir de órgano de apoyo a la acción de Gobierno Nacional en el Distrito; Todas las demás señaladas por la Constitución, las leyes y su Reglamento. (Subrayado nuestro)

En la Sección II "*Los Concejales*" establece en su **artículo 24**, el derecho a dietas que tienen los Concejales, que devengarán por cada sesión ordinaria a que asistan, cuyo quantum se establecerá de acuerdo a las posibilidades de cada Municipio. Veamos:

³Nota: Mediante Ley 7 de 21 de diciembre de 1998, se fusionó el Ministerio de Planificación y Política Económica con el Ministerio de Hacienda y Tesoro, creándose el Ministerio de Economía y Finanzas.

“Artículo 24: Los Concejales devengarán dietas por cada sesión ordinaria a que asistan cuyo monto será establecido según las posibilidades fiscales de cada Municipio y con base en la siguiente escala de ingresos reales corrientes por cada año:

Ingreso Anual Municipal por Reunión	Dieta
Menos de 20,000.00	Hasta B/.10.00
de B/.20,001.00 hasta B/.50,000.00	hasta B/.15.00
de B/.50,001.00 hasta B/.100,000.00	hasta B/.20.00
de B/.100,001.00 hasta B/.250,000.00	hasta B/.30.00
de B/.250,001.00 hasta B/.1,000,000.00	hasta B/.40.00
de B/.1,000,001.00 hasta B/.3,000,000.00	hasta B/.50.00
de B/.3,000,001.00 hasta B/.5,000,000.00	hasta B/.75.00
de B/.5,000,001.00 hasta B/.9,000,000.00	hasta B/.100.00
de B/.9,000,001.00 hasta B/.13,000,000.00	hasta B/.150.00
de B/.13,000,001.00 hasta B/.17,000,000.00	hasta B/.200.00
de B/.17,000,001.00 hasta 20,000,000,00	hasta B/.250.00
de B/.20,000,001.00 ó más	hasta B/.300.00

Las dietas se establecerán todos los años con base a los ingresos reales corrientes del último ejercicio fiscal. En ningún caso habrá más de una sesión semanal con derecho a dieta, aunque en dicha semana hayan celebrado sesiones ordinarias y extraordinarias.”

La Ley 106 de 1973, respecto al punto de las sesiones dispone lo siguiente:

“Artículo 32. Las sesiones de los Consejos Municipales se celebrarán en la cabecera de Distrito correspondiente en el Salón de Actos habitualmente destinado para el efecto o en el que se señale previamente. Sin embargo, a solicitud de un Concejal, la Corporación podrá celebrar sesiones en otro Corregimiento.

Artículo 33. Los Consejos Municipales reglamentarán mediante Acuerdos lo relativo a las sesiones ordinarias de los Consejos estableciendo los días y horas en que deban celebrarse. El Presidente del Consejo Municipal, directamente o a solicitud del Alcalde del Distrito puede convocar sesiones extraordinarias con anticipación que el Reglamento Interno señale, expresando los fines que motivan y sólo se tratarán los asuntos para los cuales se hizo la convocatoria. También se celebrarán sesiones extraordinarias cuando así lo soliciten las dos terceras (2/3) partes del Consejo y en el caso de que el Presidente del Consejo no haga la convocatoria pertinente, la reunión podrá celebrarse presidida por el Vicepresidente de la Corporación.

Artículo 34. Las sesiones de los Consejos Municipales se celebrarán con la asistencia de la mayoría de sus miembros principales. Sin embargo, puede formarse mayoría con los suplentes si estos hubieren sido llamados a ocupar los puestos de sus principales, por excusa de los mismos.

El quórum para las sesiones de los Consejos Municipales estará constituido por más de la mitad de sus miembros. Las licencias, ausencias temporales sin excusa previa o con ella, relativa a los Concejales serán materia del Reglamento Interno.”

Como podemos observar, las sesiones de los Consejos Municipales, son una de las funciones más esenciales de esta corporación, toda vez que cumple con diversos propósitos que van desde la regulación de vida jurídica del Municipio hasta los problemas que afectan a los Corregimientos. Por otro lado, mediante acuerdo municipal se establecerá lo relativo a las sesiones ordinarias, estableciéndose las horas y días en que deba llevarse a cabo la sesión o reunión correspondiente.

Sobre el particular, el Acuerdo N°.79 de 9 de octubre de 1984 “por medio del cual se reestructura el Reglamento Interno del Consejo Municipal del Distrito de Bugaba” preceptúa concretamente en el Capítulo XVI ‘De los actos comunes a todas las sesiones’ lo siguiente:

“**Artículo 177.** Los Concejales que asistan a las sesiones ordinarias del Concejo, tendrán derecho a percibir dieta de cuarenta balboas por reunión, que serán cobrados quincenalmente, en la Tesorería Municipal, previa presentación de planillas de asistencia, certificadas por el Presidente del Concejo. Estas dietas corresponden a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 106 del 8 de octubre de 1973.”

Artículo 178. Los Concejales y el Secretario están obligados a asistir a las sesiones del Concejo. Las excusas por inasistencia deberán ser leídas por Secretaría al momento de pasar lista, una vez concluido el llamado a lista, el Presidente someterá a la consideración de la Cámara la excusa leída en su orden, y si ésta, por mayoría de votos no la considera justificada, ordenará una amonestación escrita a los Concejales. Las excusas recibidas con posterioridad, serán consideradas en la sesión posteriormente inmediata.

Artículo 180. Son excusas legítimas:

1. Enfermedad
2. Duelo por muerte de parientes o familiares dentro del 1er. Grado de afinidad y 2do. de consanguinidad hasta por una sesión.
3. ***Por encontrarse desempeñando funciones delegadas*** por el Pleno del Concejo.
4. Licencia concedida por el Concejo.

Artículo 183. Si llamada la lista y leída las excusas hubiese quórum, el Presidente declarará comenzada la sesión diciendo: “ESTA ABIERTA LA SESIÓN”. Si no hubiese quórum pasado los 45 minutos de la hora reglamentaria para iniciarse la sesión, no se hubiese reunido el número necesario de Concejales, podrán retirarse los concurrentes.

Artículo 184. Cuando por falta de quórum no hubiese podido celebrarse la sesión ordinaria del Concejo, el Secretario hará la lista de los Concejales presentes, ***de los ausentes con excusa legítima*** y de los ausentes sin excusa legítima, los primeros y segundos tendrán **derecho a la dieta** de que habla el artículo 177 y los últimos estarán sujetos a amonestación.”

Después de haber estudiado la legislación copiada y relativa al conflicto en cuestión, procedemos a contestar la inquietud elevada, la cual dice: **puede el departamento de Control Fiscal negarse a pagar la dieta de un Concejal cuando éste asista el día de la sesión ordinaria correspondiente y le es asignada una misión oficial que incluía entrevista con la Excelentísima señora Presidenta de La República a entregar solicitudes de respuesta a necesidades urgentes en el Distrito de Bugaba?**

Tal y como se preceptúa en el artículo 177 del citado Reglamento, los Concejales que asistan a la sesión ordinaria tendrán derecho a percibir dieta de cuarenta balboas por reunión que serán cobrados quincenalmente, en la Tesorería Municipal, previa presentación de planillas de asistencia, certificada por el Presidente del Concejo.

En el caso bajo análisis, los Concejales asistieron a la reunión, y firmaron la lista de asistencia, la cual debió estar previamente certificada por el Presidente del Concejo indicando los nombres de los servidores municipales a los que se les delegó funciones por parte del Pleno del Concejo para cumplir con una misión oficial, considerándose, a nuestro juicio, este acto como una ausencia con excusa legítima, de conformidad con el artículo 180 numeral 3; por consiguiente, de ser ésta la situación se les deberá pagar la dieta, habida cuenta que los mismos estaban ejerciendo funciones delegadas inherentes al cargo.

El artículo 184 del Reglamento Interno, dispone que los Concejales presentes y ***de los ausentes con excusa legítima*** tendrán derecho a la dieta de que habla el artículo 177. En ese mismo orden de ideas, el artículo 187 estatuye con claridad que en las actas se contendrán los nombres de los presentes y de los ausentes con especificación de quienes tienen excusa legítima, a fin de reconocérseles el pago de dicha dieta.

Respecto a las funciones de Control Fiscal sobre el efecto, la **Ley 32 de 8 de noviembre de 1984** “*Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*” dispone en su **Título VI “Disposiciones Generales”, artículos 74 y 77** lo siguiente:

“Artículo 74: Toda orden de pago que se emita con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público deberá ser sometido al refrendo de la Contraloría General, sin cuyo requisito no podrá ser pagada. A tal efecto, la Contraloría verificará:

- a. Que ha sido emitida de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia;
- b. Que está debidamente imputada al presupuesto;
- c. Que la partida presupuestaria respectiva tiene saldo disponible para cubrir la erogación;

- d. Que ha sido emitida para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente presentados, salvo las excepciones establecidas en la ley; y
- e. Que el beneficiario de la orden es titular efectivo del crédito.

Artículo 77: La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal y económico que ameriten la medida. **En caso de que el funcionario u organismos que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.**

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbadó éste por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato o cualquiera otra corporación administrativa que según el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa en la institución, a efecto de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto o en el cumplimiento de la orden. En caso de que dicha corporación decida que el acto debe emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad de que el mismo se derive recaerá, de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente. En caso de que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto o libró la orden se abstendrá de insistir en el refrendo.”

El copiado artículo 74 indica claramente los requisitos a ser verificados por la Contraloría para proceder con una orden de pago, que cuando ésta se emita con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público, (es decir, las arcas municipales) será primeramente verificada por la Contraloría; y en este caso, que el beneficiario de la orden sea titular efectivo de la dieta y que se hayan cumplido con las disposiciones legales sobre la materia.

Por otra parte, si Control Fiscal se negare a improbar una orden de pago contra las arcas municipales deberá fundamentarlo en razones de orden legal y económico; sin embargo, si el “funcionario u organismos” que emitió la orden de pago o el acto administrativo, insiste en el cumplimiento de aquélla o de éste, la Contraloría deberá cumplirlo o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se pronuncie sobre la viabilidad del pago o del cumplimiento del acto.

Empero, si el funcionario u organismos encargado de emitir el acto, una vez improbadó éste por la Contraloría, puede someter la situación planteada a la corporación administrativa que según sea el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa de la institución a efectos de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto o que la orden se cumpla. En caso de que dicha corporación decida que la orden de pago deba cumplirse la Contraloría lo refrendará. Pero cualquier responsabilidad que dimane de ésta, recaerá en forma conjunta y solidaria sobre los miembros que votaron afirmativamente.

Este despacho es del criterio que la Contraloría General de la República le corresponde verificar que los requisitos exigidos para refrendar una orden de pago emitida contra el tesoro municipal se cumplan, de acuerdo con los artículos 74 de la Ley 32 de 1984, para proceder al pago de las dietas a los Representantes de Corregimientos; no obstante, de mantenerse la negativa de pago, la Contraloría deberá pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que se pronuncie sobre la viabilidad del pago.

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.