

*República de Panamá**Panamá*, 30 de noviembre de 1995.*Procuraduría de la Administración*

Su Excelencia
RAUL MONTENEGRO DIVIAZO
Ministro de Gobierno y Justicia
E. S. D.

Estimado Señor Ministro:

Pláceme dar contestación a la consulta que Usted formulara a nuestro Despacho mediante Nota No. 1516 D.L., de 18 de octubre de los corrientes, en virtud de una inquietud presentada por el Comandante de Aviación, señor DIMAS ESPINOSA, acerca del pago de "vacaciones y gastos de representación acumuladas (sic) por los funcionarios públicos".

Destacamos que la Nota portadora de la consulta está acompañada del criterio jurídico de la Asesoría Legal adscrita a su Despacho, dándose cumplimiento al requisito contemplado en el artículo 346, numeral 6, del Código Judicial.

La opinión vertida por el Ministerio cita la definición que recoge el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual del autor CABANELLAS sobre el vocablo gastos de representación, y que caracteriza a esta figura como asignación complementaria del sueldo; se señala las autoridades que perciben este derecho, por ejemplo: Jefes de Estado, Ministros, Altas Autoridades Nacionales y Diplomáticos; así como su finalidad descrita en atención de que los cargos y funciones se desempeñen con el decoro o solemnidad que corresponde a la representación ostentada, según las circunstancias.

Se hace referencia también al artículo 172 de la Ley 32 de 1994, que contiene el Presupuesto General del Estado para la presente vigencia fiscal, conforme al cual los Capitanes y Mayores de la Fuerza Pública, que incluye a los que trabajen para el Servicio Aéreo Nacional, tienen derecho a que su sueldo sea complementado con gastos de representación, de tal manera se colige que si no se ocupa dicho /cargo/ no se tiene derecho a percibir la asignación adicional referida.

Se hace comentario en relación a la consulta remitida por esta Procuraduría al señor Contralor General de la República (Nota C-186/95), en la que se afirma que no se pagará gastos de representación a quienes hayan cesado en sus funciones, documento en el cual se cita un fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que acoge dicho criterio con fundamento en el artículo 13 de la Ley

116 de 1960. Sin embargo, existe un precedente emanado de esa misma Corporación Judicial fechado el 30 de noviembre de 1993, que ordena el pago de la suma de dinero que se le adeuda al señor GILBERTO SUCRE CAMARANO, ex-Viceministro de Trabajo y Bienestar Social, en concepto de gastos de representación que corresponde a parte de la remuneración que debía recibir por vacaciones acumuladas no canceladas al momento de su renuncia.

En ocasiones anteriores este Despacho ha señalado que los gastos de representación no constituyen sueldo (C-254/93), sino asignaciones complementarias de éste que se pagan a determinados servidores públicos señalados en la Ley, por razón de la jerarquía y representación del cargo público que ostentan para hacer frente a las erogaciones y mantener el decoro y dignidad que su ejercicio exige, además de que se conceden en atención a la dignidad del cargo y no de la persona para aumentar su estipendio (Cfr. C-34/70).

Lo anterior es importante porque también se ha manifestado que en materia de gastos de representación, como en general a nivel de las actuaciones de la Administración Pública, impera el principio de legalidad (C-242/93 y 254/93), y no la discrecionalidad, lo cual significa que los gastos de representación que deba

percibir un funcionario han de estar autorizados por la Ley.

Teniendo en cuenta lo esbozado puede agregarse que en la Ley de Presupuesto actual como en aquellas que surtieron sus efectos en períodos fiscales fenecidos, se incluyeron expresamente dentro del Título referente a las Normas Generales sobre Administración Presupuestaria, la regulación de este rubro.

En efecto, el artículo 172 de la Ley 32, de 30 de diciembre de 1994 (G.O. No. 22.694, de 31 de diciembre de 1994), preceptúa lo siguiente:

"Artículo 172: Sólo tendrán derecho a Gastos de representación los funcionarios que ocupen como titulares los cargos de Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Ministros y Vice-Ministros de Estado, Secretarios Generales, Legisladores, Secretario y Sub-Secretario General de la Asamblea Legislativa; Rectores y Vice-Rectores de las Universidades Oficiales; Procurador General de la Nación; Procurador de la Administración; Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; de los Tribunales Superiores y del Tribunal Electoral; Contralor y Sub-Contralor General de la República; Gobernadores; Directores y Sub-Directores Generales de las Instituciones Descentralizadas; Director y Subdirector General de la Policía Nacional; Director y Subdirector General de la Policía Técnica Judicial, Director y Sub-Director General del Servicio Aéreo Nacional; Director y Sub-Director General del Servicio Marítimo Nacional; Jefes de Zona de la Policía Nacional; Director y Sub Subdirector General de Tránsito; Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Seguridad; Director y Subdirector de Seguridad Institucional de la Presidencia de la República; Jefes de Misiones Diplomáticas;

Secretario y Tesorero de los Consejos Provinciales de Coordinación; Directores Regionales y Provinciales y funcionarios con jerarquía de Directores y Sub-Directores Nacionales identificados al momento de aprobarse el Presupuesto; Comisionados; Subcomisionados; **Mayores y Capitanes** de la Fuerza Pública; de la Policía Técnica Judicial; del Servicio Aéreo Nacional; del Servicio de Protección Institucional de la Presidencia de la República y aquellos **cargos que por Ley tengan derecho, siempre que el Presupuesto vigente provea las asignaciones correspondientes.**

Durante la vigencia de la presente Ley no podrán incrementarse los Gastos de Representación, respecto de su asignación original para el cargo ni tampoco crearse para cargos que no estén expresamente citados en el párrafo anterior" (Destacado nuestro).

El texto de la norma transcrita es claro, por una parte, enumera los cargos de jerarquía dentro del engranaje de la Administración a los cuales se les asigna gastos de representación, así como prohíbe tanto el incremento de los mismos durante la vigencia del Presupuesto, al igual que la creación de tal remuneración para cargos no citados expresamente en la excerta legal.

Es necesario que en la Ley de Presupuesto se incluya la partida correspondiente a la cual ha de cargarse los gastos de funcionamiento en concepto del emolumento objeto de comentario, lo cual justifica la previsión legal contenida en el artículo transcrito; pero, asimismo, este principio se infiere de los artículos 173 y 176 de esta Ley que igualmente norman la materia.

No existe duda respecto de la viabilidad de que los Mayores y Capitanes de la Fuerza Pública sean beneficiarios de este emolumento inherente al cargo, ya que expresamente así lo tiene señalado la norma

comentada; empero, el goce de este derecho sólo puede reconocerse desde el momento en que se adquiere la categoría o jerarquía de que habla la Ley, porque precisamente esa es la condición impuesta por ella como requisito para percibir este tipo de remuneración.

Esto tiene asidero jurídico en el ya comentado principio de legalidad que emana del artículo 18 de la Constitución Política y de forma específica desarrollado por el tantas veces enunciado artículo 172 de la Ley prepuestaria.

A nuestro juicio, no es dable percibir retroactivamente el derecho a gastos de representación porque no existe en el presente caso norma legal que lo ordene o permita y ello atendiendo el cuestionamiento que encierra la solicitud de interpretación que Ud. nos formula sobre el "pago de gastos de representación de funcionarios activos del Servicio Aéreo Nacional que también poseen vacaciones acumuladas, originados en períodos en los que no se ostentaba este derecho".

Ahora bien, el supuesto anterior es distinto al caso de que un servidor público que tenga derecho a gastos de representación y haya acumulado vacaciones, pueda hacer uso de estas últimas con añadidura de la asignación adicional, si el cargo es de los enumerados en el artículo 172. En una hipótesis contraria no sería razonable, y menos legal, que una persona cuyo cargo público anterior no tenía asignado gastos de representación, mas acumuló cierto número de vacaciones durante esa circunstancia y posteriormente es ascendido o nombrado en un puesto que sí percibe estos gastos, pueda lícitamente hacer uso de tales vacaciones en conjunto con un pretendido derecho a gastos de representación que la Ley no le otorgaba.

Otra razón evidenciada en nuestra legislación, es que el rubro objeto de comentario constituye una norma de excepción, porque lo común es que al funcionariado que labora para el Estado se le asigne un sueldo como contraprestación a los servicios prestados a la función pública y, excepcionalmente, gastos de representación, los cuales, como ya dijimos, responden a criterios jurídicos y de hecho preestablecidos.

Con respecto a la interpretación de la autoridad consultante de que debería pagarse a esos funcionarios vacaciones acumuladas con el sueldo que devengan actualmente a pesar de haberse adquirido el derecho con un sueldo y jerarquía inferior al ahora ostentado, nos parece **no viable** tal posición jurídica si partimos de la necesidad de que haya el respectivo respaldo de fondos a nivel del Presupuesto, y fundamentalmente, basándonos en la naturaleza misma del derecho de vacaciones.

Recalcamos así que el derecho de vacaciones es distinto del derecho de gastos de representación.

El derecho de vacaciones está mundialmente reconocido.

Nuestra Constitución lo consagra en su artículo 66 y la Ley 9, de 20 de junio de 1994, por la cual se dicta la Carrera Administrativa, asimismo lo reconoce en el artículo 94, que preceptúa lo que a seguidas se transcribe:

"Artículo 94: Todo servidor público tendrá derecho a descanso anual remunerado. El descanso se calculará a razón de treinta (30) días por cada once (11) meses continuos de trabajo efectivamente servido, según corresponda.

En base al programa de vacaciones acordado, es obligatorio para los servidores públicos con recursos humanos a su cargo, autorizar las vacaciones del personal, y para los servidores públicos en general, tomar sus respectivas vacaciones".

Esta excerta en lo medular coincide con el artículo 976 del Código Administrativo que consigna el comentado derecho; no obstante, lo fundamental es destacar que las vacaciones tienen como propósito que el servidor del Estado haga uso de ese período a su libre disposición para descansar y recuperar las energías perdidas durante el prolongado servicio efectivamente prestado en el lapso de once meses consecutivos. Ese desgaste por la propia

condición humana (de allí su fundamento fisiológico), debe ser reparado. No hay que perder de vista este objetivo principal, a pesar de que existe la posibilidad jurídica de que en caso de acumulación de períodos destinados a vacar, por diversas razones, entre ellas las necesidades del servicio público, se pueda pagar las vacaciones acumuladas pendientes conforme a las disposiciones vigentes (Art. 163, Ley 32 de 1994), y ni la renuncia o destitución del funcionario afecta este derecho adquirido.

En resumen, considero que no es procedente el pago de gastos de representación actualmente a funcionarios que no tenían derecho a ellos por no desempeñar uno de los cargos enumerados en la Ley a los que se les depara asignación complementaria al sueldo, a pesar de tener vacaciones pendientes -de dicho cargo- en miras ha hecerse efectivas en el presente. Por otro lado, creemos, por todas las motivaciones expuestas, que en todo caso a los funcionarios referidos (Mayores y Capitanes del Servicio Aéreo Nacional), debe serle remuneradas sus vacaciones conforme al sueldo que tenía antes de ser ascendido (si esa es la hipótesis) porque fue específicamente en un puesto y con un sueldo determinado que se adquirió el derecho a vacar, a más de que es necesario el aprovisionamiento de fondos en el presupuesto que fundamente dicha erogación.

En espera de haber satisfecho sus interesantes cuestionamientos, quedo de Ud. con muestras de consideración y aprecio.

Atentamente,



LCDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION

17/AMdeF/cc.

