

C-No.295

Panamá, 26 de septiembre de 2002.

H.L. JOSÉ LUIS FÁBREGA POLLERI

Legislador de la República, Circuito 8-9

Asamblea Legislativa

E.

S.

D.

Honorable Legislador:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial, como consejera jurídica de los servidores públicos que soliciten nuestro criterio jurídico, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta elevada a este despacho, relacionada con la posibilidad de descontar del salario o de las dietas, a los Honorables Legisladores, principales o suplentes respectivamente, por inasistencia a la Sesiones del Pleno o de las Comisiones Permanentes.

En primera instancia, analizaremos algunas nociones básicas sobre el tema del salario y las dietas respectivamente.

Noción de Salario:

- Porqué existe el salario?

El salario viene a constituirse en la retribución que el empleador debe pagar al trabajador como compensación del trabajo realizado. Hasta ahí, la respuesta ha sido dada con simpleza, pues el texto de la Carta Política¹ nos dice que a todo trabajador al servicio del Estado y de la empresas públicas o privadas o de individuos particulares se les garantiza su salario o sueldo mínimo; o sea, que el salario no es más que el fruto de un negocio entre dos partes: una recibe un beneficio y la otra da en contra partida el salario.

¹ Véase artículo 61 de la C.P.

El salario es una consecuencia del contrato de trabajo (sea privado o público), y éste a su vez, se desprende y se debe al trabajo humano. El Acápito 1° de la Declaración de Principios en el Tratado de Versalles (1919), expresa: " El trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio"; como se observa, el salario existe tal y como se concibe hoy en día, fruto de una evolución conceptual de la sociedad.

- ¿Cuál es el término correcto, que se debe utilizar cuando uno se refiere al pago de un trabajador?

La palabra correcta depende de cuál sea el beneficio o concepto que se esté pagando; en sentido general, los pagos que se hacen se clasifican en tres grupos, con sus respectivas modalidades.

Unos pagos quedarán enmarcados dentro de los que se conoce como salario ordinario; y otros dentro de lo que denominamos complementos del salario ordinario; y otros que podríamos calificar como prestaciones no salariales.

Llamamos salario ordinario al sueldo fijo y demás retribuciones no excluidos expresamente por la ley, que el funcionario o trabajador percibe regularmente como compensación del trabajo realizado. Si tenemos en mente el pago mensual o quincenal que comúnmente se hace a favor del trabajador, salario es la palabra adecuada. Ese termino comprende tanto el pago de una suma fija (sueldo fijo) como también el pago de sumas variables (comisiones, primas, incentivos, etc.).

Debido a que ese pago se efectúa regularmente mes tras mes, o quincena tras quincena, a la palabra salario se le ha colocado un "apellido" que se denomina "ordinario". por esa razón cada vez que uno se está refiriendo al pago habitual o regular de un trabajador, el término completo y correcto es salario ordinario.

Cuando se tiene en mente un pago ocasional o extraordinario, el término adecuado es complemento del salario ordinario; ejemplo de estos pagos complementarios, lo son la bonificación, el salario de navidad, las horas extras, las gratificantes o las comisiones ocasionales. (no regulares).

- ¿Qué diferencia hay entre los siguiente términos:
 1. sueldo
 2. salario

La diferencia entre todos estos términos es sutil, pero es conveniente distinguirla. Analicemos la palabra salario.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como: Estipendio, paga o remuneración. / Cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores. / Paga o remuneración que se da a una persona por algún servicio.”²

El sueldo es en principio un sinónimo del salario; sin embargo, en nuestro medio se le identifica con el pago fijo mensual o quincenal percibido por un trabajador. Difícilmente se asimila al sueldo con un salario variable, tal como las comisiones, los incentivos o las primas. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como la remuneración asignada a un individuo por el desempeño de un cargo o servicio.

- Cuáles son las claves para determinar si una prestación posee o no el carácter de salario?

Dos son los factores determinantes que deben tenerse en cuenta para considerar que una prestación posee condición salarial:

- a. Que sea otorgada como compensación del servicio prestado;
- b. Que su destino final sea formar parte del patrimonio del funcionario.

La prestación tendrá carácter de salario si el funcionario la recibe por el servicio prestado; no lo tiene en cambio, si la percibe para la ejecución de dicho servicio.

Ejemplo: El dinero que se le da a un mensajero por concepto de gasolina, se otorga para ejecutar el servicio prestado, por tanto no es salario; sin embargo, el dinero que se le otorga a ese mismo mensajero como sueldo mensual, se le está dando por el servicio prestado, por tanto si es salario.

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Tomo VII, R-S. pág. 274.

En otras palabras, si la remuneración recibida formara parte del patrimonio del funcionario, se considerará salario; en cambio, no lo será si se otorga para ser gastada en la ejecución del servicio prestado.

- ¿Cuál es la diferencia entre salario lato sensu y salario ordinario?.

La diferencia entre ambas prestaciones radica en la regularidad, es decir en el pago permanente o habitual con que se hace el salario ordinario versus la erogación extraordinaria u ocasional con que se efectúan el salario lato sensu.

Mientras el salario ordinario constituye un pago que normalmente hace el empleador a favor del funcionario en períodos quincenales o mensuales, los emolumentos considerados salarios lato sensu, son pagados al funcionario de manera discontinua.

Noción de Dietas:

En opinión del Doctor argentino CABANELLAS DE TORRES, la palabra dieta designa a la "retribución, y en realidad sueldo temporal, que se fija a los diputados o representantes parlamentarios" . Por su parte, RAFAEL DE PINA determina que dieta es la "cantidad que se asigna a los diputados y senadores, a los vocales de juntas y consejos de administración, a los sinodales de los tribunales de examen, etc., por el ejercicio de sus funciones" .

Es decir, que por el término dieta debemos entender como aquel emolumento o retribución adicional al salario que un servidor público recibe por el ejercicio efectivo de determinadas funciones o por su asistencia a reuniones específicas.

Según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, del Ministerio de Economía y Finanzas, dieta es:

"CODIGO DETALLE 020 HONORARIOS

021 Dietas

Son las retribuciones devengadas por miembros de juntas y comisiones,

determinadas en función del número de sesiones ."

Con relación a esta materia, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, por medio del Fallo de 23 de enero de 1980, 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..."

Este Fallo es ilustrativo de la posición de la Corte Suprema de Justicia en esta materia, y resalta aún más cuando en la misma la Resolución Judicial del 23 de enero de 1980 se afirma que:

"En este sentido, 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 representan 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 tratadista Mario Le Deveali nos permite partir de un punto de apoyo fijo en el campo doctrinal, para acercarnos a una apreciación cierta, cuando conceptúa e igualmente estamos de acuerdo, que 'el criterio que permite diferenciar la remuneración de las otras prestaciones que puede recibir el trabajador subordinado de su empleador, está dado por las concurrencias de las dos notas del concepto jurídico de salario que fue explicado en el párrafo precedente: si la prestación constituye una ganancia (ventaja patrimonial) para el trabajador y además, retribuye sus servicios (contraprestación) es salario'. (pág. 482. TRATADO DE DERECHO DE TRABAJO, Tomo II)".

En consecuencia, la palabra dieta en este caso nos indica un emolumento adicional o extraordinario distinta del salario que recibe el funcionario público por su asistencia a determinadas reuniones o por el cumplimiento de tareas específicas, muy parecidas a retribuciones adicionales al salario como gasto de representación o viáticos por viaje.

- ¿La retribución adicional al salario es susceptible de ser embargada o algún tipo de descuento?

Como regla general, estos ingresos no permiten descuento o embargo, ya que son retribuciones adicionales al salario. O sea, que no pueden descontarse o embargarse los gastos de representación, viáticos de viaje, ni las dietas. En otras palabras, la naturaleza de ser, ingresos adicionales destinados específicamente a cubrir el cumplimiento de una función determinada, y por que no son parte del salario.

No obstante, esta regla tiene su excepción en la materia de familia, específicamente con relación a la obligación alimentaria. La pensión de alimentos, es la excepción a la regla general de que no se puede imponer descuento y embargo sobre remuneraciones adicionales al salario.

Ciertamente, la Ley 3 de 17 de mayo de 1994 "Por la cual se aprueba el Código de la Familia", en su artículo 807, en lo

que toca del Proceso de Alimentos, expresa con claridad que, "para hacer efectiva la prestación de alimentos, el juzgador ejecutará y ordenará de oficio el descuento directo del salario y remuneraciones del obligado a favor del beneficiario y podrá, a petición del interesado y sin necesidad de caución, ordenar el secuestro de bienes para asegurar su cumplimiento".

Ahora bien, las dietas se refieren como se ha visto, a una forma de retribución por razón de una obra específica y dirigida al pago de gastos propios al ejercicio del cargo, como pueden ser los alimentos, el gasto de transporte, etc. Por esta razón, es prácticamente imposible hacer algunos descuentos al funcionario que de por sí ha debido utilizarla.

Otra cosa distinta opera ante los "Gastos de Representación" pues al ser dirigidos directamente a los funcionarios, según explica en su consulta; hacen perfectamente identificable el ingreso y el sujeto que lo recibirá. Ante este hecho, la posibilidad de hacer descuentos sobre el ingreso adicional llamado "Gastos de Representación", es viable.

Corroboramos nuestro acierto el hecho de que en la Contraloría General de la República se tramitan, a modo de excepción, descuentos sobre este tipo de ingresos: los "Gastos de Representación", siempre que así lo ordene el funcionario respectivo, tratándose de la pensión de alimentos, y se aclare la suma específica objeto del descuento. En la práctica se pide que el Jefe de Recursos Humanos certifique la cantidad asignada a los Gastos y que el beneficiario acepte el descuento a su favor.

Luego de haber analizado de manera sucinta ciertas nociones del concepto de salario y las dietas, contestaremos sus interrogantes en el mismo orden en que nos fueron formuladas:

Primera interrogante:

"A. ¿Si es posible hacer descuento de salario o de dietas, a los Honorables Legisladores, principales o suplentes respectivamente, por las inasistencias a las sesiones del Pleno o de las Comisiones Permanentes?"

Sobre el particular debemos indicar, que dentro del Título IV, de las Sesiones de la Asamblea Legislativa, Capítulo I,

Clases de Sesiones, del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa, se dispone desde el artículo 93 hasta el 104 lo siguiente:

1. Las clases de sesiones
 - a. ordinarias
 - b. extraordinarias
 - c. judiciales o,
 - d. especiales
2. La forma como estará constituido el quórum de los miembros de la Asamblea
3. Como se podrá iniciar la sesión
4. Lo que se debe aprobar al inicio
5. Los días y horas cuando se dará inicio a dichas sesiones
6. Las horas de finalización
7. El lugar
8. Restricciones de las Comisiones
9. Excepciones de las Comisiones
10. Forma de constitución de las Comisiones
 - a. en permanentes
11. Tiempo de duración
12. Sus características
 - a. públicas
 - b. de transmisión obligatoria a todo el país
13. Excepciones a la radiodifusión estatal
14. Documentación que manejará cada Legislador en cada sesión
15. Momento en que se declara abierta la sesión
16. Cuando se establece si hay quórum
 - a. si hay quórum
 - b. si no hay quórum
 - c. efectos
17. Cuando se da inicio a la sesión
18. Cuando se suspende la sesión
19. Contenido del acta
 - a. Legisladores presentes
 - b. Legisladores ausentes

De lo anterior se desprende con meridiana claridad, que dentro del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa, existe un vacío legal sobre medidas aplicables a los Legisladores principales o suplentes que no asistan a las Sesiones del Pleno o de las Comisiones Permanentes.

La regulación interna de dicho Cuerpo Colegiado no contempla en su normativa, sanción alguna por el incumplimiento de los Legisladores a las Sesiones propias y obligatorias de su

trabajo; de manera tal que, si la Ley no establece sanción aplicable a estas faltas, no se puede proceder a realizar un descuento del salario de estos funcionarios, partiendo del principio conocido que reza: "***Nula pena, sine lege***", pues a prima facie iría en contra de nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en lo que se refiere a las dietas que deben percibir los Legisladores cada vez que deban asistir a las Sesiones del Pleno o de las Comisiones Permanentes, se debe tener presente que las mismas se pagan sólo y cuando éstos realmente se presentan y asistan a las mismas.

Como señalamos en párrafos anteriores, las dietas se deben entender como aquél emolumento o retribución adicional al salario que un servidor público recibe por el ejercicio de determinadas funciones, por su **ASISTENCIA EFECTIVA** a reuniones específicas, tomando en cuenta, que estas no constituyen ni tienen carácter salarial o de sueldo, razón por la cual no son susceptibles de descuento alguno.

No obstante lo anterior, y por su particularidad de poder ser objeto de descuento alguno, es que las dietas no se deberán pagar cuando el funcionario (el Legislador), no asista o se presente a aquellas Sesiones del Pleno o a las Comisiones Permanentes donde se requiera su presencia o la de su suplente, de manera obligatoria.

Dicho de otra manera, la inasistencia o la no presencia física del Legislador, justificada o no, prohíbe categóricamente que éste pueda de manera alguna cobrar la dieta, pues de hacerlo sería una acción a todas luces ilegal.

Segunda interrogante.

"b. ¿Si a juicio de la Procuradora de la Administración, se corre el riesgo de violentar una norma constitucional, al establecer a través de una Ley, métodos que hagan posible descontar del salario mensual y/o dietas, a los Legisladores, principales y suplentes, que no asistan a las Sesiones del Pleno y/o de las Comisiones Permanentes, sin tener causal alguna que considere justificada por la Ley?".

En primera instancia debemos manifestar con respecto a esta segunda interrogante, que el examen o análisis de la inconstitucionalidad de una norma solo es competencia a la Corte Suprema de Justicia, Pleno; no de este despacho.

Ahora bien, somos del criterio que el tema objeto de su consulta, no tiene rango ni se encuentra regulado a nivel de la Constitución Política, específicamente en lo referente a descuentos de salarios y dietas a los Legisladores. Ello quiere decir, que a través de una Ley, es posible establecer las sanciones o descuentos de salarios a los Legisladores principales o suplentes, que no asistan a las sesiones del Pleno o a las Comisiones Permanentes, pues tal acción sería perfectamente legal.

Tercera interrogante:

"c. ¿Si es posible aplicar las normas contenidas en el Libro Segundo, Título VI, Capítulo IV, denominado Despacho Público del Código Administrativo, en aquellos casos de inasistencia de los Honorables Legisladores Principales o Suplentes, a las sesiones del Pleno o de las Comisiones Permanetes".

Las normas a las que usted hace referencia en su tercera interrogante, se refieren específicamente a las horas de despacho obligatorio que fija el Órgano Ejecutivo, o sea, estas normas se refieren al horario de trabajo de trabajo que fijarán las instituciones gubernamentales; no obstante, la normativa citada no es aplicable al caso subjúdice.

El artículo 95 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa establece de manera particular y especial, el horario propio para los Legisladores. Veamos:

"Artículo 95. Las sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa se llevarán a cabo de lunes a jueves de 3:30 p.m., a 7:30 p.m., en el recinto del Palacio Legislativo Justo Arosemena o donde lo dispusiere la Directiva de la Asamblea".

Recuérdese que los Honorables Legisladores de la República, no son funcionarios públicos comunes; son funcionarios electos por votación popular y su sistema de laborar lo

establece su propia reglamentación especial; esta característica y las normas propias que regulan la Asamblea Legislativa, imposibilitan que en el caso que nos ocupa, podamos aplicar las normas contenidas en el Capítulo Curato del Código Administrativo; por lo tanto esta Procuraduría es del criterio que no es posible aplicar las normas contenidas en el Libro Segundo, Título VI, Capítulo IV, denominado Despacho Público del Código Administrativo, en aquellos casos de inasistencia de los Honorables Legisladores Principales o Suplentes, a las Sesiones del Pleno o las Comisiones Permanentes.

Nuestras Conclusiones:

1. En la actualidad, existe un vacío legal dentro de la legislación propia de la Asamblea Legislativa, aplicable a los Honorables Legisladores Principales o Suplentes, por motivo de su inasistencia a las Sesiones del Pleno o de las Comisiones Permanentes.
2. No obstante lo anterior, esta Procuraduría recomienda una modificación en el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, de manera tal que se aprueben sanciones por inasistencia o incumplimiento por parte de los Legisladores, de las responsabilidades propias de su cargo. Esta modificación es factible mediante una Ley, que determine, especifique y establezca un descuento del salario, cuando éstos, no asistan a las sesiones del pleno o de las comisiones permanentes.
3. Sobre las Dietas que perciben los Honorables Legisladores Principales o Suplentes no se les puede hacer descuento alguno, toda vez que las mismas no constituyen ni son parte del salario que los mismo reciben; pero todo Legislador, Principal o Suplente que no asista a cumplir a las Sesiones como lo ordena la Ley, no **tiene derecho a cobrar la misma.**

Esperando haber respondido adecuadamente a sus interrogante, me suscribo de usted, con respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración