REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1136

Panamá, 18 de octubre de 2010

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

La licenciada Deyra Murillo Rivas, en representación de **Ricardo Antonio Fuller Yero,** solicita que se declare nula, por ilegal, la nota 1513-DRH-2009, emitida por la **directora de Recursos Humanos del Órgano Judicial, encargada,** la negativa tacita producida por silencio administrativo y que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 7

del expediente judicial).

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: Es cierto, por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 14 a 17 del expediente judicial).

Décimo (sic) Décimo Primero: Es cierto, por tanto, se acepta. (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La apoderada judicial del demandante considera que se han vulnerado las siguientes disposiciones legales:

A. Los artículos 34, 96, 163 y 201 (numerales 24, 74 y 75) de la ley 38 de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales", en los términos expuestos por la parte actora en las fojas 24 a 29 del expediente judicial;

B. El artículo 163 del Código Judicial, de la forma indicada en las fojas 29 y 30 del expediente judicial; y

C. El artículo 220 de la ley 69 de 4 de diciembre de 2008, "Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia Fiscal de 2009", según se lee en las fojas 30 a 34 del expediente judicial.

III. Antecedentes

Mediante nota fechada el 14 de abril del 2009, el licenciado Ricardo Antonio Fuller Yero solicitó a la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial el pago de los gastos de representación que aduce le correspondía percibir del período que comprende del 2 al 31 de marzo del 2009, por haber ocupado el cargo de juez segundo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, Suplente Especial, posición 224, en virtud de las vacaciones concedidas a la titular de ese despacho judicial; según fue nombrado mediante el acuerdo número 09-25 del 18 de febrero de 2009, emitido por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial. (Cfr. fojas 2, 3 y 43 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, la autoridad demandada le remitió al ahora demandante la nota 1513-DRH-2009 de 21 de abril de 2009, por medio de la cual le dio respuesta a sus interrogantes, señalándole que el derecho a percibir los gastos de representación se adquiere cuando el funcionario ocupa como titular los cargos señalados en el artículo 220 de la ley 69 de 2008, y que además, la institución esté provista de la partida presupuestaria que para ese fin le asigna la citada excerpta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Asimismo, se aprecia en el expediente judicial que dicha autoridad le informó al actor que la institución no cuenta con la partida presupuestaria para hacer efectivo el pago de los gastos de representación solicitados por él. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

El demandante se notificó de la mencionada respuesta a

través de la nota de 23 de abril de 2009, manifestando su disconformidad con el criterio expuesto y le solicitó a la servidora pública demandada que se le indicaran cuáles eran los recursos administrativos que le asistían en la vía gubernativa, de acuerdo a lo que establece la ley 38 de 2000. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Sin conocer la respuesta a la petición formulada en esta última nota, el demandante, actuando en su propio nombre y representación, presentó y sustentó ante la respectiva instancia administrativa un recurso de reconsideración y, a la vez, anunció recurso de apelación en subsidio. (Cfr. fojas 14 a 17 del expediente judicial).

Transcurrido el término de dos meses previstos en el numeral 104 del artículo 201 de la ley 38 de 2000, Ricardo Antonio Fuller Yero solicitó a la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial una certificación en la cual se indicara si dichos recursos habían sido admitidos, lo que dio lugar a una negativa tácita, por silencio administrativo, de parte de la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial. (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según consta en autos, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la nota 1513-DRH-2009 de 21 de abril de 2009, suscrita por la directora encargada de la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial y que, como consecuencia

de tal declaratoria, se ordene a la funcionaria demandada que haga efectivo el pago de los gastos de representación que el actor demanda se le cancelen del período comprendido entre el 2 al 31 de marzo del 2009, por haber ocupado el cargo de juez segundo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, suplente especial, para el cual fue nombrado por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial. (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En relación a la existencia de la negativa tácita, por silencio administrativo, sobre la cual el actor sustenta su pretensión, se observa que mediante la nota 5723-DRH-2009 de 19 de agosto de 2009, la directora de Recursos Humanos, del Órgano Judicial, encargada, certificó que la dirección a su cargo no resolvió el recurso de reconsideración con apelación en subsidio presentado por el demandante, perfeccionándose así el agotamiento de la vía gubernativa, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 200 de la ley 38 de 2000, lo que permite al demandante accionar ante esa Sala en ejercicio de la respectiva acción contencioso administrativa, sin que esa negativa tácita indique de manera alguna que le asiste la razón al recurrente. (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el demandante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados contra el acto recurrido, observamos que las disposiciones legales que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a contestarlos de manera conjunta.

En apoyo de su pretensión, la apoderada judicial del actor expone que el pago de los gastos de representación

reclamados por el recurrente están contemplados en el citado acuerdo 09-35 de 18 de febrero de 2009, mediante el cual se le nombró como suplente especial y en el artículo 163 del Código Judicial, ya que, a su juicio, quien ocupa la posición de juez de circuito asume también las obligaciones y derechos que se derivan del cargo, sea titular o suplente, puesto que la ley no hace distinción entre uno u otro cargo. (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho debe señalar que el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, aprobado por la resolución 231-DAEF de 6 de abril del 2001, dictada por el ministro de Economía y Finanzas y el contralor general de la República, define los gastos de representación así, citamos: "Las remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan. El cual se establece de acuerdo a las Normas Generales de Administración Presupuestaria de la Ley General del Presupuesto del Estado que señala que los funcionarios que tienen derecho a percibir esta remuneración y su correspondiente monto."

En relación a lo antes expuesto, también cabe indicar que la ley 69 de 4 de diciembre de 2008, "que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2009", excerta vigente al momento de ocurrir los hechos, si bien es cierto no desarrolla tal concepto, sí establece expresamente cuales son los funcionarios públicos que tienen derecho al pago de estos emolumentos cuando en el artículo 220 dispuso lo siguiente:

> "**ARTÍCULO 220.** GASTOS DE REPRESENTACIÓN. Solo 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; Diputados, Secretario y Subsecretarios Generales de la Asamblea Nacional de Asesoría Legal Parlamentaria; Director y Subdirector Nacional de Asesoría Legislativa; Rectores 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; Magistrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; Magistrados del Tribunal Electoral y el Fiscal General Electoral; Defensor del Pueblo; Adjunto del Defensor del Pueblo; Contralor y Subcontralor General de la República; Gobernadores; Directores y Subdirectores Generales de las instituciones del Sector Descentralizado; Gerentes y Subgerentes Generales de las instituciones del Sector Descentralizado; Director y Subdirector General de la Policía Nacional; Director y Subdirector Nacional de Inteligencia y Seguridad; Director y Subdirector General del Servicio Nacional de Fronteras; Director y Subdirector General del Servicio Nacional Aeronaval; Director y Subdirector del Servicio de Protección Institucional de la Presidencia de la República; Jefes de Misiones Diplomáticas; Directores y Subdirectores Nacionales; Presidente, Secretario y Tesorero de los Consejos Provinciales de Coordinación; Directores Regionales y Provinciales; Comisionados, Subcomisionados, Mayores y Capitanes de la Policía Nacional, del Servicio Nacional Aeronaval, del Servicio de Protección Institucional de la Presidencia de la República y los 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.

Durante la vigencia de la presente Ley, no podrán incrementarse los gastos d representación, respecto a la

> asignación original para el cargo ni crearse para cargos que no están expresamente citados en el párrafo anterior." (Lo subrayado es de la Procuraduría).

De lo anterior se desprende, que los "gastos de representación" son emolumentos públicos utilizados para un propósito determinado, según lo previsto en los artículos 1105 y 1121 del Código Fiscal, cuyo reconocimiento va dirigido a funcionarios del Estado que ocupan la titularidad de un cargo público de jerarquía señalado en la ley, y que como consecuencia de ese desempeño reciben una remuneración adicional, que tiene como finalidad, tal como lo ha definido el tratadista Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual "que los cargos o funciones se desempeñen con el decoro o solemnidad que la representación ostentada corresponde en las circunstancias."

Frente a los argumentos expuestos por la parte recurrente, esta Procuraduría cree necesario advertir que el artículo 220 de la ley de 69 de 2008, sólo concede el pago de gastos de representación a quien sea el titular del cargo, mas no así a su suplente, lo que nos lleva a concluir que Ricardo Antonio Fuller Yero no cumple con este requisito exigido en esta disposición presupuestaria, al haber sido designado de manera provisional como juez suplente, de ahí que sea factible concluir que los cargos de infracción alegados carecen de eficiencia jurídica.

En casos similares al que nos ocupa, esa Sala se pronunció mediante fallos de 22 de mayo de 1992 y 26 de junio de 1995, en cuya parte pertinente señaló lo siguiente:

> "… Analizando las pruebas aportadas observamos que, mientras al señor

VERGARA se desempeñó en el cargo de Subdirector de Auditoría de la Caja de Seguro Social percibió el pago de Gastos de Representación, es más cuando en 1985 es trasladado a la Dirección de Asuntos Administrativos continuan reconociéndosele los B/.300.00 en Gastos de Representación (v. foja 7). Esta situación se mantuvo por más de 3 años, en los cuales el señor **VERGARA** se desempeñaba en diversos cargos o se le asignaban distintas funciones en los cuales no tenía derecho a percibir gastos de representación (v. foja 11). Este hecho se debía a que se interpretaba esta remuneración, como un privilegio inherente a personas que en determinados momentos llegaban a ocupar cargos de cierta jerarquía y este beneficio no desaparecía aunque el trabajador no ejerciera el cargo o desempeñara tales funciones.

Con lo anterior queda claro que no se perpetró ninguna violación, pues el señor **VERGARA** percibió sus gastos de representación (como ordenaba la ley) mientras ocupó el cargo al que la ley presupuestaria le asignaba este derecho, lo hizo mientras se mantuvo en el cargo y más aún; cuando no lo ocupaba.

Cuando se emitió la acción de Personal N°1896-89 que revocó el pago de los B/.300.00, se hizo en atención al propósito de la propia Ley 2 de 1985, esto es, que la asignación pecuniaria en cuestión, se verificase a quienes tenían derecho a percibirlos en razón del cargo que ocupan, y como reza el propio artículo 126 de la Ley 2 de 1985; sólo reconocerán Gastos de Representación cuando exista en el presupuesto la asignación correspondiente (por razón del cargo).

…

Por todo lo anterior, **LA SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley, **NIEGA** la pretensión formalizada mediante demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, presentada por la licenciada **CECILIA PORRAS** en representación de **CARLOS VERGARA SÁNCHEZ** contra el Director General de la Caja de Seguro Social, y en consecuencia **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**

la acción de Personal No. 1896-89 de 25 de mayo de 1989 expedida por dicha Institución.”

“…
No coincide la Sala con los criterios vertidos por la parte actora, dado que de la lectura de las disposiciones alegas como infringidas, se observa claramente que en ellas se reconoce el derecho a gastos de representación, únicamente a los funcionarios que ocupen como ‘titulares’ ciertos cargos entre los que destacan los funcionarios con jerarquía de directores y subdirectores nacionales. Lo anterior es así, pues, a foja 76 del expediente administrativo se observa que si bien es cierto mediante la Acción de Personal N° 0554-91 de 16 de diciembre de 1990, la Lcda. Garrido fue ascendida de la posición N° 805-01-0032 como Asesora Legal II a la posición N° 808-01-93592 en virtud de que fueron aumentadas sus responsabilidades ‘por ejercer funciones de Subdirectora de Asesoría Legal’, no es menos cierto que mediante dicha acción de personal, el cargo a que se hace titular es el de Asesora Legal con un sueldo mensual de B/.1,800.00. Aunado a lo anterior, a foja 80 del expediente administrativo, se observa certificación fechada el 23 de febrero de 1992 expedida por la Directora Nacional de Personal de la Caja de Seguro Social, en la cual certifica que a partir del 14 de febrero de 1990, a la Lcda. Garrido ‘se le asignan funciones como Sub-Directora de la Dirección de Asesoría Legal’ es, decir, no certifica la titularidad del cargo como Subdirectora de la Dirección de Asesoría Legal.
En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que no es ilegal la negativa tácita por silencio administrativo incurrida por el Director General de la Caja de Seguro Social, en relación con una petición de pago de gastos de representación formulada por la Licenciada Xiomara Garrido.”

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la nota 1513-DRH-2009 de 21 de abril de 2009, emitida por la directora de Recursos Humanos, encargada, del Órgano Judicial, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 440-09