

DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NIEGA** la pretensión formalizada mediante demanda Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, presentada por el licenciado **JUAN RAMON SEVILLANO CALLEJAS** en representación de **JOSE MANUEL PINZON GONZALEZ** contra el Ministro de Salud, y por ende, **DECLARA** que la Resolución No.00018 de 19 de marzo de 1990 expedida por dicho funcionario, **NO ES ILEGAL**.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE,

(FDO.) EDGARDO MOLINO MOLA.

(FDO.) MIRTZA ANGELICA
FRANCESCHI DE AGUILERA

(FDO.) ARTURO HOYOS

(FDO.) JANINA SMALL
SECRETARIA

✓
✓
✓

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CECILIA PORRAS, EN REPRESENTACION DE CARLOS VERGARA SANCHEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA ACCION DE PERSONAL No.1896-89 DE 25 DE MAYO DE 1989, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA.

CONTENIDO JURIDICO

SALA TERCERA. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCION. PAGO DE GASTOS DE REPRESENTACION DE LA LEY PRESUPUESTARIA. ASIGNACION PECUNIARIA EN RAZON DEL CARGO. CARGO EN EL QUE NO SE TIENE DERECHO A PERCIBIR GASTOS DE REPRESENTACION. SE REVOCA EL PAGO. LEGALIDAD DE LA MEDIDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PANAMA, VEINTIDOS (22) DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS (1992).

V I S T O S:

La licenciada **CECILIA PORRAS** ha presentado demanda Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción en representación de **CARLOS VERGARA SANCHEZ** para que se declare nula por ilegal la Acción de Personal No.1896-89 de 25 de mayo de 1989, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

La parte actora sostiene que la Resolución que impugna ha violado el artículo 126 de la Ley 2 de 10 de marzo de 1985 que dictó

el Presupuesto del Estado; El punto No.1 del artículo 126 de la Circular No.6 de 19 de marzo de 1985 suscrita por el Contralor que contiene disposiciones sobre la instrumentalización del Presupuesto de 1985; y la Circular No.6-DISIST de 4 de mayo de 1988 sobre gastos de representación.

En virtud de lo anterior, el Magistrado Sustanciador requirió al Director de la Caja de Seguro Social que rindiera informe explicativo de su conducta encontrándose el mismo en el expediente contentivo del caso (V. fojas 42-44).

De la demanda instaurada se corrió traslado al señor Procurador de la Administración quien se opuso a las pretensiones del actor y solicitó a esta Superioridad desestimar las infracciones alegadas por considerar que no se habían producido tales violaciones a la ley.

Una vez cumplidos los trámites procesales instituidos por la Ley 135 de 1943 y 33 de 1946 para estos procesos, según se desprende del informe secretarial fechado 6 de mayo de 1992, visible a fojas 64 del expediente, se entra a decidir el fondo de la controversia instaurada.

Sostiene la parte actora que la Resolución 1896-89 expedida por el Director General de la Caja de Seguro Social, viola el artículo 126 de la Ley No.2 de 10 de marzo de 1985 (Ley de Presupuesto año fiscal 1985).

Al respecto el recurrente ha señalado que:

"Se ha violado la Ley No.2 de 10 de marzo de 1985, por la cual se dictó el Presupuesto del Estado para el ejercicio fiscal correspondiente al año 1985; en su Artículo 126 dice así:

'Sólo se reconocerán gastos de representación cuando exista en el Presupuesto la asignación correspondiente...y agrega: los demás servidores públicos que en la actualidad reciban gastos de representación, éstos les serán incorporados a su sueldo actual hasta un tope máximo de B/.1,500.00 y si existe excedente se le mantendrá como gastos de representación'. (El subrayado es nuestro).

La norma transcrita ha sido violada en el concepto de infracción literal del precepto legal, por omisión, toda vez que la Caja de Seguro Social, no se percató que a mi mandante le fueron asignados los gastos de representación desde mayo de 1982 en virtud de concursar y salir favorecido para el cargo de Sub-Director de Auditoría Interna, de acuerdo a la asignación atinente contemplada en el presupuesto vigente".

La exposición sucinta que hace el demandante no evidencia ninguna violación a la norma.

La omisión en el pago de los gastos de representación al señor VERGARA se produce cuando el trabajador deja de tener derecho a percibirlos en razón de que es trasladado a un cargo administrativo que no tenía asignado en el renglón presupuestario gastos de representación.

Analizando las pruebas aportadas observamos que, mientras el 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 continúan 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 un 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 No.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 estas consideraciones estimamos que no se ha violado la Ley 2 de 1985.

En cuanto a la violación del punto 1 del artículo 126 de la Circular No.6 del 19 de marzo de 1985 del Contralor de la República que detalló la instrumentalización del Presupuesto, el actor señala:

"Se ha violado lo que se estipula en la Circular No.6 de fecha 19 de marzo de 1985, suscrita por el Contralor de la República, en la cual se detallan disposiciones que corresponden a la instrumentación de la Ley Presupuestaria de 1985, en los aspectos de salarios y gastos de representación establece:

Artículo 126, punto No.1.

'....

1. En el caso de los servidores públicos que reciben gastos de representación, con excepción de los funcionarios a quienes determina el Artículo transcrito, tales gastos serán incorporados al sueldo actual del funcionario hasta por un tope máximo de B/.1,500.00. El excedente de los gastos de representación, si lo hubiere, se mantendrá como gastos de representación'.

La norma transcrita ha sido violada en el concepto de desviación de poder toda vez que la Caja de Seguro Social en vez de conceder a mi mandante los gastos de representación que le correspondían por la instrumentalización de la Ley No.2

de 10 de marzo de 1985, le aplicó el Artículo 118 de la Ley No.2 del 26 de abril de 1990, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para 1990, en el sentido de 2que (sic) el cargo que ocupa no tiene jerarquía a nivel nacional.

Esto constituye una acción injusta y contraria a los derechos de mi mandante, toda vez que los emolumentos (gastos de representación) no pagados corresponden al período que va del 16 de mayo de 1989 al 15 de julio de 1990".

Considera la Sala que el actor ha incurrido en un error al determinar el concepto de la violación a la norma.

En efecto por los argumentos del demandante, se aprecia que en este caso no cabe aducirse desviación de poder, que supone una actuación administrativa con observancia de las normas y sin incurrir en una violación formal de la ley, pero cuyo móvil o motivación íntima del acto están ajenos al fin de servicio común, sino que responde a la utilización del poder con fines distintos al cual el poder se concede.

Así es como la doctrina contempla el fenómeno de desviación de poder, asociándola primordialmente a los actos de mala fe administrativa.

Sin embargo, el expediente administrativo no ha evidenciado una actuación deshonesto o la utilización del poder para fines dudosos.

Sobre la desviación de poder ha dicho Hauriou:

"El hecho de una autoridad administrativa que, realizando un acto de su competencia con observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de la ley, usa de su poder con fines y por motivos distintos de aquéllos en vista de los cuales le fue concedido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio". (Hauriou, Précis de Droit Administratif, París, 1921 p.455, citado por Eduardo Morgan Jr. Los Recursos Contencioso-Administrativos de Nulidad y de plena Jurisdicción en el Derecho Panameño, Segunda Edición, Panamá 1982, págs. 208-209).

La actuación administrativa no se enmarca en el contexto jurisprudencial panameño de los casos en que se produce la desviación de poder.

Se observan además contradicciones en los argumentos de la licenciada **PORRAS** al fundamentar su concepto de la violación, toda vez que indica que a su mandante se le aplicó la Ley 2 de 1990, en lugar de la Ley 2 de 1985 que considera como la aplicable al caso del señor **VERGARA**.

Estos señalamientos parecen indicar que para el actor se produjo una violación por aplicación indebida de una norma, y no por desviación de poder.

Aunque este error del demandante nos lleva a desestimar su cargo de ilegalidad, por no ajustarse éste a los supuestos procesales

que llevarían a estudiar el fondo del asunto, observamos que aún en el caso de que se hubiese alegado la aplicación indebida de una norma, ésta violación tampoco se verificó, porque cuando se eliminaron los gastos de representación al señor **VERGARA** en 1989 se hizo en virtud de que no desempeñaba funciones a los cuales la ley de presupuesto le asignaba tales estipendios, y se le revocó tal emolumento no en razón de la Ley 2 de 1990, puesto que la Resolución que impugna el actor y considera violatoria a la Circular No.6, está fechada 25 de mayo de 1989, no existía materialmente la posibilidad de aplicársele en ese momento la Ley 2 de 1990 puesto que aún no estaba vigente.

Por todo lo anterior consideramos que no se violó el punto No.1 de la Circular No.6 de 19 de marzo de 1985 ni en concepto de desviación de poder, ni en el de aplicación indebida.

El tercer cargo de ilegalidad que formula el actor es el referente a la violación en concepto de infracción literal del precepto legal por omisión, y en concepto de desviación de poder de la Circular No.6-DISIST de 4 de mayo de 1988 expedida por el Contralor de la República en la que se expidieron normas relativas a los gastos de representación.

El demandante alega que:

"Se ha violado lo que se dispone en la Circular NO.6-DISIST de 4 de mayo de 1988, la cual lleva la firma del Contralor de la República, en la que se expiden normas relativas a los gastos de representación.

En este documento se establece:

'...debido esencialmente a los criterios de interpretación y aplicación definidos inicialmente, en el ordenamiento de la norma relativa a los gastos de representación, establecidos en la adopción de la Ley 2 de 1985; criterios éstos que obligan a mantener los gastos de representación en el cargo, independientemente si el funcionario que la ocupa no esté desempeñando en la actualidad las funciones inherentes a dicho cargo'. (El subrayado es nuestro).

La norma transcrita ha sido violada en el concepto de infracción literal del precepto legal, por omisión, y en el concepto de desviación de poder, toda vez que la Caja de Seguro Social, no le otorgó a mi mandante el derecho a percibir los gastos de representación, como reza en la circular antes transcrita, sino que ha violado preceptos legales y establecidos en la Ley No.2 de 1985, de igual manera que en la circular citada en el párrafo anterior, en donde se fija que los emolumentos (gastos de representación) se mantendrán hasta tanto el funcionario conserve el cargo para el cual se le asignaron los mismos, y si en el presupuesto existe la asignación correspondiente".

En cuanto a la desviación de poder señalada aquí le son aplicables los mismos argumentos del cargo de ilegalidad anterior.

Con cuanto (sic) a la violación por omisión, queremos señalar lo siguiente.

Antes de emitir juicio sobre lo (sic) contenido de un párrafo de la Circular en cuestión, es preciso analizar el contexto de todo el documento, para así emitir un juicio veraz sobre la recta y verdadera intención y sentido de dicha nota.

El demandante se ha limitado a elegir un párrafo de la nota separarlo del contexto y en él basar su alegato.

Vale destacar que, al disociar las líneas estratégicamente seleccionadas por el recurrente, del conjunto de la circular, éstas pierden su verdadero sentido y parecieran contradecir la intención total del escrito y, sospechosamente concederle razón al demandante.

Pero al estudiar integralmente la circular se puede colegir que el espíritu mismo del texto niega el derecho invocado por la licenciada **PORRAS**.

En efecto, se transcribe "parcialmente" un párrafo de la página 3 de la circular, visible a foja 14, del expediente, cuyo texto completo es del tenor siguiente:

"Como surge claramente de los hechos anotados, existe un nivel de injusticia para con los nuevos Directores Nacionales, debido esencialmente a los criterios de interpretación y aplicación definidos inicialmente, en el ordenamiento de la norma relativa a los gastos de representación, establecidos en la adopción de la Ley 2 de 1985; criterios estos que obligan a mantener los gastos de representación en el cargo, independientemente si el funcionario que lo ocupa no esté desempeñando en la actualidad las funciones inherentes a dicho cargo".

Nosotros queremos llamar la atención sobre el resto del contenido de esa circular, que el recurrente deliberadamente omitió transcribir, en los cuales se aprecia la verdadera intención de las normas presupuestarias en materia de Gastos de Representación.

En los párrafos de interés más importante, y suprimidos por el actor, el Contralor señala:

"Los Gastos de Representación, identificados con el Objeto del Gasto "030" del Código "0" Servicios Personales, según lo establece el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, emitido por el Ministerio de Planificación y Política Económica y La Contraloría General de la República, está comprendido dentro de la siguiente definición:

'Gastos de Representación Fijos: Son remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan. Se establecen de acuerdo con la disposición legal que señalan los funcionarios que tienen derecho a percibir esta remuneración y su correspondiente monto".

Esta definición nos indica de manera clara que los emolumentos en conceptos de gastos de representación que no tienen el carácter jurídico de sueldo, están directamente relacionados en función del cargo que en un momento dado desempeña un determinado funcionario público, en tal sentido observamos que la Ley de Presupuesto a través del respectivo artículo, señala aquellos cargos que tienen derecho a percibir esta remuneración adicional, en atención a la investidura de dicho cargo. (sic)

Dentro de este contexto, cabe destacar la situación que se produce en lo relativo a la asignación de gastos de representación a los funcionarios con jerarquía de Directores Nacionales, originada fundamentalmente por los cambios, traslados o relevos administrativos que se dan en las instituciones públicas, lo cual trae como resultado que funcionarios que venían ejerciendo el cargo de Directores Nacionales, son reubicados en otros cargos de menor nivel jerárquico y responsabilidades, es decir, que son cesados en sus funciones como Directores Nacionales, pero mantienen la misma posición dentro de la estructura de cargos y por ende, continúan recibiendo esa asignación suplementaria.

En consecuencia, los nuevos Directores Nacionales que, por lo general, son funcionarios que forman parte de las respectivas instituciones públicas, a quienes se les asignan esas funciones y responsabilidades, no pueden percibir los gastos de representación en función de su jerarquía, lo cual tiene sus génesis en que tales cambios y designaciones se dan sin que medie el correspondiente Decreto, ya que se trata de acciones de personal que implican modificación al estado de funcionarios en ejercicio o variaciones en sus remuneraciones".

.....
.....

"Los criterios y definiciones conceptuales, así como también los ordenamientos jurídicos atinentes a la materia, nos permiten discernir que los gastos de representación constituyen sumas que se asignan a servidores públicos de mayor jerarquía, con el propósito de que puedan asumir desembolsos propios del cargo, y por ello, son parte del ejercicio de esa designación. En consecuencia, el Estado no pagará gastos de representación a funcionarios que hayan cesado en las funciones inherentes a los cargos con jerarquía establecidos en la Ley de Presupuesto".

.....
.....

"Los servidores públicos que en la actualidad perciben gastos de representación en atención

a la jerarquía que revisten, tienen que estar conscientes que los gastos de representación se conceden a la investidura del cargo que desempeñan, no a la persona para aumentar sus estipendios.

Esta medida tiene fundamento en la norma contenida en el Artículo 164 de la Ley de Presupuesto que expresa lo siguiente: 'Todas las Instituciones Públicas están obligadas a observar los Sistemas y Procedimientos que la Contraloría General establezca para controlar la Administración Presupuestaria y Financiera del Estado'".

Vista en su contexto, y no a la luz de un párrafo incompleto, se aprecia cuál debe ser la interpretación del concepto de los llamados Gastos de Representación.

Esta circular está fechada 4 de mayo de 1988; el señor **VERGARA** continuó desempeñando diversos cargos y funciones y continuó devengando Gastos de Representación hasta que en 1989 se implementaron las medidas dispuestas en la circular de 4 de mayo de 1988 y se le retiraron los gastos de representación mediante la Acción de Personal 1896-89 por no estar desempeñando funciones inherentes a un cargo que tuviera derecho a percibir (v. f. 19). Con esta medida se actuó en estricto cumplimiento a la Circular No.6 DISIST de 4 de mayo de 1988.

Queremos recalcar que en su parte modular, (sic) tal circular acotó:

"Los criterios y definiciones conceptuales, así como también los ordenamientos jurídicos atinentes a la materia, nos permiten discernir que los gastos de representación constituyen sumas que se asignan a servidores públicos de mayor jerarquía, con el propósito de que puedan asumir desembolsos propios del cargo, y por ello, son parte del ejercicio de esa designación. En consecuencia, el Estado no pagará gastos de representación a funcionarios que hayan cesado en las funciones inherentes a los cargos con jerarquía establecidos en la Ley de Presupuesto".

Por estas razones consideramos que no se produjo violación por parte de la Acción de Personal 1896-89 de 25 de mayo de 1989 contra la Circular No.6 DISIST de 4 de mayo de 1989.

Del análisis del caso, y de cada una de las normas que según el demandante habían sido infringidos, esta Sala considera que no le asiste la razón a la parte actora pues se ha comprobado que la Resolución (Acción de Personal) No.1896-89 de 25 de mayo de 1989 no es ilegal.

Por lo anterior, **LA SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de 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 SANCHEZ** 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.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

(FDO.) EDGARDO MOLINO MOLA.

(FDO.) MIRTZA ANGELICA
FRANCESCHI DE AGUILERA

(FDO.) ARTURO HOYOS

(FDO.) JANINA SMALL
SECRETARIA

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCION. INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ABDIEL ALGIS ABREGO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACION, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL CONTRATO No.97 DE 2 DE OCTUBRE DE 1980, ENTRE LA NACION Y EL CONSORCIO INDUSTRIAS METALURGICAS VAN DAM, SACA SOSA Y BARBERO CONSTRUCTORES, S. A. Y LA ANULACION DEL CONTRATO No.70 DE 12 DE JUNIO DE 1981, ENTRE LA NACION Y LA EMPRESA INGENIERIA LAKAS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA.

-DEMANDA INEPTA-
AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA NO ACREDITADO
-INADMISION-
AUTO CONFIRMATORIO.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PANAMA, VEINTIDOS (22) DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS (1992).

V I S T O S:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera de la demanda Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesta por el licenciado **ABDIEL ALGIS ABREGO** en su propio nombre para que se declare nulo por ilegal el Contrato No.97 de 2 de octubre de 1980, entre la Nación y el Consorcio Industrias Metalúrgicas Van Dam, Saca-Sosa y Barbero Constructores, S. A., y la anulación del Contrato No.70 de 12 de junio de 1981, entre la Nación y la Empresa Ingeniería Lakas y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador decidió **NO ADMITIR** la demanda al considerar que ésta no cumplió con el requisito formal de acompañar al libelo de copia del acto acusado y las constancias de notificación.

Sobre este particular, el auto de 23 de octubre de 1991, que inadmitió la demanda señaló:

"En primer lugar se aprecia que en el caso bajo examen, la parte actora obvió una de las formalidades legales exigidas por ley, la cual