

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL E. ROBINSON V., EN REPRESENTACION DE BASILIO GIANEREAS, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA NEGATIVA TACITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMA A LA SOLICITUD PRESENTADA POR BASILIO GIANEREAS MEDIANTE NOTA DE 7 DE ENERO DE 1992, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMA, CINCO (5) DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado RAFAEL E. ROBINSON V., actuando en nombre y representacion de BASILIO GIANEREAS, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdiccion, para que se declare nula, por ilegal, la negativa tacita por silencio administrativo de la solicitud presentada por el demandante al Rector de la Universidad de Panama, el 7 de enero de 1992, de que se le pague dos (2) meses de vacaciones a que tiene derecho por los servicios prestados a esa institucion. El demandante tambien solicita que se declare que la Universidad de Panama esta obligada a pagarle las vacaciones adeudadas sin otros descuentos que no sean los legales.

La parte actora señala en los hechos de su pretension, que iniciò sus labores en la Universidad de Panama el día 16 de septiembre de 1988, como Asesor de Mantenimiento y Operaciones adscrito a la Vicerrectoria Administrativa, y que fue trasladado a la Direccion de Planificacion Universitaria con el cargo de Asesor de Mantenimiento y Operaciones el 27 de septiembre de 1991. Señala que tiene derecho a tres (3) meses de vacaciones, y que el 28 de octubre de 1991 solicitò al señor Rector de la Universidad la autorizacion del pago de sus vacaciones. El día 7 de enero de 1992, se presentò a retirar el cheque correspondiente al pago de dos (2) meses de vacaciones, sin embargo, no pudo retirar el cheque debido a que existia una orden verbal de descuento de B/.1,160.13, que carece de fundamento legal. Mediante solicitud de 8 de enero de 1992 reclamò el pago de las vacaciones que le corresponden, no obstante han transcurrido más de dos meses sin que dicha solicitud haya sido resuelta, configurandose el silencio de la administracion.

Admitida la presente demanda, se corriò en traslado al señor Procurador de la Administracion y se solicitò al funcionario demandado que rindiera el informe de conducta a que se refiere el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

En dicho informe el señor Rector de la Universidad de Panama admitiò haber recibido la solicitud de pago de las vacaciones del señor Basilio Gianereas, pero al someterla al trámite de rigor surgiò la inquietud de si podria descontarse de sus vacaciones el saldo de la partida que le entregò la Universidad para gastos que no justificò debidamente, dado que en un informe de auditoria se destacaba que el señor Gianereas habia participado o cometido irregularidades en el manejo de dichos fondos y se recomendaba su recuperacion. Agrega el funcionario que hizo la consulta correspondiente con base en lo dispuesto en el artículo 796 del Código Administrativo, que condiciona el derecho de vacaciones a una situacion de conducta al decir: "siempre que su separacion del cargo no obedezca a la comision de alguna falta grave en el ejercicio de su empleo". Por esta razón se ha retrasado la decision pertinente.

Observa el señor Rector que si bien la separacion del demandante no se fundò en "falta grave", lo cierto es que posteriormente surgiò la situacion detectada por los auditores, la que ha sido objeto de denuncia ante el Ministerio Público. Por tanto, no ha podido tomar una decision favorable sobre las vacaciones solicitadas (fs. 20-21).

En la demanda presentada, el recurrente señala que el acto administrativo atacado viola los artículos 796 del Código Administrativo, primero (1º) de la Ley N° 92 de 1974 y 137 del

Reglamento de Carrera del Personal Administrativo de la Universidad de Panamá.

Con relación al artículo 796 del Código Administrativo -que establece el derecho que tienen los funcionarios públicos a treinta días de descanso remunerado después de once meses contínuos de trabajo-, señala el demandante que tiene derecho a tres meses de vacaciones, y sin embargo la Universidad de Panamá sólo le concedió dos, y de éstos se ordenó que se le descontara B/.1,160.13, lo que es ilegal, ya que las únicas deducciones que pueden efectuarse del sueldo de vacaciones son las de carácter tributario, cuotas de seguro social, pensiones alimenticias, secuestros o embargos y deducciones voluntarias.

En igual sentido se expresa el demandante al analizar el cargo de violación del artículo 137 del Reglamento de Carrera del personal administrativo de la Universidad de Panamá.

Finalmente, el demandante considera que el acto administrativo impugnado viola el artículo primero (1º) de la Ley 92 de 1974 -que dispone que las únicas formas de hacer deducciones al salario del servidor público es por Ley, por orden judicial o por orden voluntaria-, ya que la orden de descuento expedida por la Universidad de Panamá no ha sido emitida en ninguna de estas formas.

Mediante Vista Fiscal N° 106 de 2 de marzo de 1993 el Procurador de la Administración contestó la demanda y se opuso a la pretensión del actor indicando en lo medular, que de acuerdo a los autos no hay prueba alguna que demuestre que la Universidad de Panamá ha emitido orden para que se le descuenta del pago de las vacaciones del señor Gianereas, una suma de dinero en concepto de malos manejos de fondos de la institución. El retraso en el pago se debe a la consulta sobre la posibilidad de efectuar dicho descuento. Agrega que de acuerdo a la nota DP-SV-107-92 de 23 de septiembre de 1992, el Director de Personal de la Universidad de Panamá señala que el señor Gianereas no tiene vacaciones pendientes. Finalmente, observa que de acuerdo al Decreto de Gabinete N° 21 de 2 de junio de 1992, modificado por el Decreto de Gabinete N° 40 de 9 de septiembre de 1992 y por el Decreto de Gabinete N° 50 de 25 de noviembre de 1992, las vacaciones adeudadas a los funcionarios públicos deben cancelarse mediante títulos prestacionales.

Como los cargos expuestos por el demandante están relacionados entre si, la Sala procede a analizarlos en conjunto, previas las siguientes consideraciones.

Obra en autos una copia de la Nota DP-SV-107-92 de 23 de septiembre de 1992 remitida por el Director de Personal de la Universidad de Panamá al Director de Consultoría Jurídica de esa institución, en la que le informa, entre otras cosas, que el señor Gianereas "**no tiene vacaciones pendientes**", y que las solicitudes de vacaciones "fueron tramitadas en la sección de vacaciones y enviadas al Departamento de Finanzas, (sección de planillas) para su respectivo pago" (fs. 30).

No obstante, en el informe de conducta que se rinde con motivo de la presente demanda, se señala que la Rectoría de la Universidad de Panamá sometió la solicitud de vacaciones del señor Gianereas al trámite correspondiente, pero que el pago de las mismas no se hizo efectivo por estar pendiente una consulta para determinar si se podía descontar de las vacaciones adeudadas un saldo que según informes de la Dirección de Auditoría Interna adeuda el señor Gianereas por anomalías en el manejo de un adelanto de caja, puesto a sus órdenes, para la compra de materiales y para el pago de mano de obra a contratistas que instalaron una tubería eléctrica e hicieron excavaciones en áreas afectadas del Centro Regional Universitario de Los Santos.

Mediante Memorándum N° 73-91 de 14 de noviembre de 1991, el entonces Vicerrector Administrativo de la Universidad de Panamá, licenciado Federico Ardila A., ordenó al Director de Finanzas de esa institución, que en vista del informe presentado por la Dirección de Auditoría Interna en relación con las anomalías en el adelanto de

caja puesto a disposición del señor Gianereas, debía "proceder a descontar la suma de MIL CIENTO SESENTA BALBOAS CON 60/100 (B/.1,160.60) **de cualquier pago que en concepto de vacaciones u otros se le haga al Ingeniero Gianereas** y de esa forma daríamos solución a este problema".

Este hecho ha sido confirmado por la Directora de Auditoría Interna de la Universidad de Panamá, licenciada María Ofelia Mora, en su Nota N° DAI-173-94 de 19 de abril de 1994 por la cual se contesta el oficio N° 117 de 4 de febrero de 1994 remitido por esta Sala.

Esta misma funcionaria, mediante Nota N° DAI-158-92 de 17 de septiembre de 1992, había señalado al licenciado Guillermo Chen, Director de Finanzas de la Universidad de Panamá, que el Informe de Cierre de Adelanto de Caja a órdenes del señor Basilio Gianereas había sido remitido a la Fiscalía, y que mientras se surte esta instrucción sumarial el cheque de vacaciones de este funcionario seguiría pendiente. Al pie del referido documento hay una anotación manuscrita fechada el 5 de noviembre de 1992, en la que se ordena a la señora Leticia De Gracia que debido a lo informado por la licenciada Mora, debe procederse a la "anulación de los cheques" y que "una vez se dilucide esta situación, se procederá a rehacer, si fuese necesario".

De lo anteriormente expuesto se desprende que la Universidad de Panamá ha retenido y no ha hecho efectivo el pago de vacaciones adeudadas al señor Basilio Gianereas, por estar pendiente una instrucción sumarial para determinar si dicho funcionario es responsable penalmente por la pérdida de B/.1,160.60, como consecuencia de anomalías en el manejo de un adelanto de caja puesto a sus órdenes para la compra de materiales y para el pago de mano de obra a contratistas que instalaron una tubería eléctrica e hicieron excavaciones en áreas afectadas del Centro Regional Universitario de Los Santos, según lo indicado en informes de la Dirección de Auditoría Interna de la Universidad de Panamá.

A juicio de la Sala, dicha retención no se ajusta a lo preceptuado en el artículo 1° de la Ley 92 de 1974, por la cual se adoptan medidas de protección al sueldo del empleado público, que a la letra dice:

"ARTÍCULO PRIMERO: Las deducciones sobre el salario del servidor público **sólo podrán ser ordenadas por Ley, por orden judicial** por razón de **secuestro o embargo, pensión de alimentos,** o por **orden voluntaria del afectado** a favor de entidades bancarias, financieras, cooperativas, asociaciones de servidores públicos o empresariales legalmente constituidas que representan el sector comercial, industrial y de seguro". (Acentúa la Sala)

Si bien el artículo 119 del Código Penal señala que "de todo delito emana responsabilidad civil para las personas que resulten culpables del mismo", a juicio de la Sala, en el presente caso se han excedido los límites de la Ley al ordenarse que se retengan las sumas adeudadas al trabajador Gianereas hasta tanto se determine si éste es responsable penalmente por el faltante en el adelanto de caja puesto a su disposición. En este caso, sólo puede retenerse de la suma adeudada en concepto de vacaciones lo que se ordene mediante una orden judicial, como se indica en el artículo 1° de la Ley 92 de 1974, por lo que la Universidad de Panamá, a fin de asegurar el cobro de las sumas cuya pérdida se le imputan al señor Gianereas, debe promover -sin perjuicio de la acción penal correspondiente- una acción civil y la medida cautelar correspondiente, de conformidad con el ordinal 2 del artículo 1674 del Código Judicial.

Por tanto, esta Sala estima que el silencio administrativo demandando viola, por omisión, lo preceptuado en el artículo 1° de la Ley 92 de 27 de noviembre de 1974, y en consecuencia, debe ordenarse que se le cancele al señor Basilio Gianereas las vacaciones a las que tiene derecho conforme lo preceptuado en el primer párrafo del artículo 796 del Código Administrativo.

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de

Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NULA POR ILEGAL la negativa tácita por silencio administrativo del Rector de la Universidad de Panamá de la solicitud presentada por el señor Basilio Gianereas el 7 de enero de 1992, para que se le pague dos (2) meses de vacaciones por los servicios prestados en esa institución, y ORDENA que se le pague al señor Basilio Gianereas los dos meses de vacaciones a que tiene derecho, sin más descuentos que los ordenados legalmente.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA
(fdo.) DÍDIMO RÍOS VÁSQUEZ (fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO HERNANDO CORNÓ, EN REPRESENTACIÓN DE NÉSTOR RÍOS PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 150 DE 1° DE JUNIO DE 1990, DICTADA POR EL MINISTRO DE SALUD, ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES, MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, SEIS (6) DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado HERNANDO A. CORNÓ SOLANILLA, actuando en nombre y representación de NÉSTOR RÍOS PONTÓN, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula por ilegal, la Resolución N° 150 de 1° junio de 1990 dictada por el Ministro de Salud, el acto confirmatorio, y para que se haga otras declaraciones.

Mediante el acto administrativo originario impugnado se declaró insubsistente el nombramiento del demandante, como empleado N° 2664, Planilla N° 08-14 del Ministerio de Salud.

Admitida la presente demanda, se corrió en traslado al señor Procurador de la Administración y se le solicitó al funcionario demandado que rindiera el informe de conducta a que se refiere el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

Evacuados los demás trámites de Ley, la Sala procede a resolver la presente controversia, previas las siguientes consideraciones.

De acuerdo a la parte actora, los actos administrativos impugnados violan el artículo único de la Ley 35 de 23 de noviembre de 1957; los artículos 2, 12, 15, 18, 19, 21, 24 y 30 de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, cuyo Instrumento de Adhesión de la República de Panamá fue aprobado por la Ley 35 de 1957 antes mencionada; el artículo 1° de la Ley 16 de 31 de julio de 1986; el artículo 6 del Decreto de Gabinete N° 1 de 26 de diciembre de 1989; el artículo 1 del Decreto de Gabinete N° 20 de 1° de febrero de 1990; los artículos 1° y 4° del Decreto de Gabinete N° 48 de 20 de febrero de 1990; y los artículos 1° y 3 del Decreto de Gabinete N° 16 de 22 de enero de 1969.

Considera que se ha violado el artículo único de la Ley 35 de 23 de noviembre de 1957, porque se han desconocido los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, cuyo instrumento de adhesión de la República de Panamá se aprueba mediante esta Ley.

Con relación a la violación de las normas de los convenios aprobados mediante la Ley 35 de 1957, estima, en lo medular, que se violó el artículo 2° del Convenio relativo al alivio de la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, porque se ha desconocido la situación de guerra que se produjo en Panamá a partir de la madrugada del 20 de diciembre de 1989, lo que hace obligante la aplicación de estos convenios. Se infringieron los