

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1096

Panamá, 5 de octubre de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Elga N. Camacho V., actuando en nombre y representación de **Ixchell Keilly Águila Gutiérrez**, solicita se declare nula, por ilegal, la Nota 2514—16-Leg. de 12 de septiembre de 2016, suscrita por el Secretario General de la **Contraloría General de la República**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

**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 contenciosa administrativa de plena jurisdicción, interpuestas por la Licenciada Elga N. Camacho V., actuando en representación de la señora **Ixchell Keilly Águila Gutiérrez**, en donde solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota 2514—16-Leg. de 12 de septiembre de 2016, suscrita por el Secretario General de la **Contraloría General de la República**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

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

Sexto: No consta como viene expuesto, por tanto, se niega.

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

Octavo: No consta; por tanto, se niega.

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

Décimo: No consta; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas por la demandante.

La demandante expresa que la nota objeto de censura en sede de la legalidad, emitida por el Secretario General de la **Contraloría General de la República** y el acto confirmatorio, mediante la cual se expresa el criterio “...*que no es jurídicamente viable acceder a lo petitionado, que la Ley 69 de 24 de noviembre de 2015 en su Artículo 259 regula claramente el manejo que se dará a los Gastos de Representación para la Vigencia Fiscal 2016, al señalar que se pagarán a los funcionarios mientras ejerzan sus respectivos cargos, no reconociendo así el derecho a los funcionarios cuando estén destituidos o separados del mismo y adicional a ello, el fallo de fecha 4 de abril de 2016, entrada No. 173-15, emitido a favor de Ixchell Águila Gutiérrez, en su parte resolutive, sólo menciona el reconocimiento de salarios dejados de percibir, sin mencionar los gastos de representación*”. (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial); así como el acto confirmatorio son nulas, por ilegales, puesto que infringen las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

- 1. El artículo 258 de la Ley 75 de 21 de octubre de 2013, “Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2014”,** el cual se refiere a los gastos de representación (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial); y
- 2. El artículo 261 de la Ley 36 de 2 de diciembre de 2014, “Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2015”,** el cual se refiere a los gastos de representación (Cfr. fojas 9 a 10 del expediente judicial);

III. Antecedentes.

De acuerdo al Informe de Conducta rendido por el señor Contralor General de la República a través de la Nota 1690-17-Leg. de 7 de junio de 2017, el acto administrativo impugnado en sede de legalidad a través de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, surge en razón que el nombramiento de la señora **Ixchell Keilly Águila Gutiérrez**, quien laboraba en la Contraloría General de la República, en la posición 3078, cargo según funciones de Subdirectora Nacional de la Dirección de Auditoría General (Grado 15), había sido dejado sin efecto, por el Decreto 5-DDRH de 2 de enero de 2015, el cual por Sentencia de 4 de abril de 2016, fue declarado ilegal por la Sala Tercera, la cual ordenó el reintegro de la funcionaria en el cargo que se desempeñaba al momento en que se hizo efectiva la destitución u otro de igual jerarquía y salario de acuerdo con la estructura de la institución, así como al pago de los salarios dejados de percibir, desde el momento en que se declaró sin efecto su nombramiento hasta la fecha en que se hizo efectivo el reintegro (Cfr. foja 29 de expediente judicial).

Según lo explica la entidad demandada en el informe de conducta respectivo, en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia de la Sala Tercera, la Contraloría General de la República, mediante Decreto 191-DDRH de 18 de mayo de 2016, reintegró a **Ixchell Keilly Águila Gutiérrez** en la posición 1658, cargo según estructura de Asistente Ejecutivo II (código 17032) cargo según planilla de Asistente Ejecutivo II (código 17032), cargo según funciones de Asistente Ejecutiva II (Grado 15), con sueldo mensual de dos mil setecientos setenta balboas (B/.2,770.00), en la Dirección Nacional de Denuncia Ciudadana, reconociendo así mismo el pago de los salarios caídos dejados de percibir desde el momento en que se dejó sin efecto su nombramiento, hasta la fecha efectiva de su reintegro. Este decreto le fue notificado el día 3 de junio de 2016, tomando posesión del cargo en la fecha indicada (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Agrega el funcionario demandado en el informe de conducta que la señora **Ixchell Keilly Águila Gutiérrez**, en escrito de 22 de agosto de 2016, dirigido al Contralor General de la República, solicita que se le haga efectivo el pago de la totalidad del gasto de representación correspondiente al período comprendido entre el 3 de enero de 2015, hasta el 2 de junio de 2016, por considerar que el mismo forma parte integral del salario, y por tanto, tiene derecho a devengar el mismo, según lo ordenado por la Sentencia de 4 de abril de 2016, de la Sala Tercera (Cfr. foja 29 y 30 del expediente judicial).

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

De la lectura del expediente judicial se observa que en la Nota 2514—16-Leg. de 12 de septiembre de 2016, suscrita por el Secretario General de la **Contraloría General de la República**, se expresó: *“...que no es jurídicamente viable acceder a lo peticionado, ya que la Ley 69 de 24 de noviembre de 2015, en su Artículo 259 regula claramente el manejo que se le dará a los Gastos de Representación para la Vigencia Fiscal 2016, al señalar que se pagarán a los funcionarios mientras ejerzan sus respectivos cargos, no reconociendo así el derecho a los funcionarios cuando estén destituidos o separados del mismo y adicional a ello, el fallo de fecha 4 de abril de 2016, entrada No. 173-15, emitido a favor de Ixchell Águila Gutiérrez, en su parte resolutive, sólo menciona el reconocimiento de salarios dejados de percibir, sin mencionar los gastos de representación”* (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

Contrario a lo afirmado por la demandante, consideramos que el acto administrativo objeto de impugnación en sede jurisdiccional, fue dictado ajustado a Derecho, como a continuación señalamos.

1. Normas sobre Gastos de Representación en las Leyes que aprueban el Presupuesto General del Estado para las Vigencias Fiscales 2014 y 2015.

La actora sostiene que el acto administrativo viola de manera directa por omisión el artículo 258 de la Ley 75 de 2013, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2014, así como el artículo 261 de la Ley 36 de 2 de diciembre de 2014, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2015, las cuales respectivamente señalan lo siguiente:

Artículo 258 de la Ley 75 de 2013

“Artículo 258. Gastos de representación. Solo 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 Viceministros de Estado, Secretarios Generales, Diputados, Secretario y Subsecretarios Generales de la Asamblea Nacional, Director y Subdirector General de Asesoría Legal y Técnica, Director y Subdirector Nacional de Asesoría Legal y Técnica de Comisiones, Director Nacional de Asesoría en Asuntos Plenarios, Director Nacional de Asesoría Legal en Asuntos Administrativos, Rectores, 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 Administrativo Tributario, Magistrados del Tribunal Electoral y el Fiscal General Electoral, Magistrados del Tribunal de Cuentas y el Fiscal General de Cuentas, 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, Superintendente de Bancos, del Mercado de Valores y de Seguros y Reaseguros, Administradores y Subadministradores 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, Secretarios Ejecutivos Nacionales 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, del Servicio Nacional de Fronteras y los cargos que por ley tengan derecho, siempre que en el Presupuesto se provea la correspondiente asignación. Los gastos de representación de pagarán a los funcionarios mientras ejerzan sus respectivos cargos.

Durante la vigencia de la presente Ley, no podrán incrementarse los gastos de representación, respecto a la asignación original para el cargo ni crearse para cargos que no estén expresamente citados en el párrafo anterior.”

Artículo 261 de la Ley 36 de 2014

“Artículo 261. Gastos de representación. Solo 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 Viceministros de Estado, Secretarios Generales, Diputados, Secretario y Subsecretarios Generales de la Asamblea Nacional, Director y Subdirector General de Asesoría Legal y Técnica, Director y Subdirector Nacional de Asesoría Legal y Técnica de Comisiones, Director Nacional de Asesoría en Asuntos Plenarios, Director Nacional de Asesoría Legal en Asuntos Administrativos, Rectores, 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 Administrativo Tributario, Magistrados del Tribunal Electoral y el Fiscal General Electoral, Magistrados del Tribunal de Cuentas y el Fiscal General de Cuentas, 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, Superintendente de Bancos, del Mercado de Valores y de Seguros y Reaseguros, Administradores y Subadministradores 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, Secretarios Ejecutivos Nacionales 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, del Servicio Nacional de Fronteras y los cargos que por ley tengan derecho, siempre que en el Presupuesto se provea la correspondiente asignación. Los gastos de representación de pagarán a los funcionarios mientras ejerzan sus respectivos cargos.

Durante la vigencia de la presente Ley, no podrán incrementarse los gastos de representación, respecto a la asignación original para el cargo ni crearse para cargos que no estén expresamente citados en el párrafo anterior.”

En cuanto al concepto de la infracción de Artículo 258 de la Ley 75 de 2013, señala la demandante que al momento en que tomó posesión del cargo como Subdirector Nacional de la Dirección Nacional de Auditoría General (2 de enero de 2014), estaba vigente dicha norma, en la cual, según considera, se expresa que el cargo ocupado por la misma, tiene derecho al pago de Gastos de Representación de manera mensual, con un monto de ochocientos balboas mensuales (B/.800.00). Considera la activadora:

“Como quiera que a la fecha 2 de enero de 2014, al momento de su nombramiento en el cargo que ya mencionamos, IXCHELL KEILLY ÁGUILA GUTIÉRREZ tenía derecho por ley a devengar Gastos de Representación como parte de su salario mensual, al ser condenada la Contraloría General por el Juez de la Administración a pagarle los salarios dejados de percibir (salarios caídos que constituye una Condena en Salarios), la Contraloría General está en la obligación de honrarle dichos Gastos de

Representación porque consta que el cargo que ejercía tenía derecho al pago de los mismos.” (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial)

En cuanto al concepto de la infracción del artículo 261 de la Ley 36 de 2014, que aprobó el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2015, señala la activadora:

“Como quiera que al momento de su destitución IXCHELL KEILLY ÁGUILA GUTIÉRREZ generaba mensualmente el Gasto de Representación y esta destitución fue declarada ILEGAL por la Sala Tercera, al ordenarse el pago de los SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR, **desde el momento en que se dejó sin efecto su nombramiento hasta la fecha efectiva de su reintegro**, la Contraloría General debió y debe honrarle el Gastos de Representación que legítimamente generaba a su favor al momento de la destitución referida, ya que dicho monto es parte del salario.” (Cfr. fojas 10 del expediente judicial).

Consideramos que en ambos casos, no se producen las infracciones señaladas por la demandante, toda vez que las normas antes transcritas, solo enuncian, de acuerdo a la Ley que aprueba el Presupuesto General del Estado panameño para las vigencias fiscales antes señaladas, los servidores públicos, que por razón del cargo que desempeñan, tienen derecho a disfrutar de los gastos de representación, como parte de la retribución mensual que reciben, la cual es distinta del salario.

En este contexto, debemos indicar que para los servidores públicos, el artículo 74 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, señala al respecto:

“Artículo 74. Para los efectos de esta Ley, **se entenderá por retribución del puesto de trabajo el sueldo, gastos de representación, sobretiempo, compensaciones, diferencial y demás prestaciones que reciban los servidores públicos, siempre y cuando les corresponda por sus servicios. La retribución debe adecuarse al tiempo efectivamente laborado por el servidor público;** y no serán parte de la retribución los gastos de alojamiento, alimentación, uniformes, transporte y otros similares que son catalogados como viáticos o dietas.” (Lo resaltado es nuestro).

El Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo artículo 5 señala que es de utilización obligatoria para todas las dependencias del Estado y para los municipios no subsidiados, y se aplicará supletoriamente en las instituciones públicas que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales, señala en el artículo antes transcritos, dos elementos fundamentales:

En primer lugar, la ley entiende que el **sueldo y el gasto de representación son elementos distintos**, que configuran, con otros elementos, la retribución del puesto de trabajo que el servidor público recibe.

En segundo término, la retribución que el servidor público ha de recibir, se fundamenta en el principio que la misma **debe adecuarse al tiempo efectivamente laborado**.

En tal sentido, de acuerdo al artículo 2 del Decreto Ley 36 de 10 de agosto de 1953, por el cual se modifica el artículo 13 de la Ley 46 de 1952 y se dictan otras disposiciones, cuya vigencia se mantiene a la fecha, señala a propósito de lo anterior:

“Artículo 2. Los empleados públicos separados definitivamente de su empleo, los jubilados y los nombrados Supernumerarios con arreglo a leyes especiales de servicio, no tienen derecho a que se les pague asignación en concepto de gastos de representación ni sobresueldos”.

En el caso que nos ocupa, consideramos que se cumple cabalmente el supuesto de hecho establecido por la norma, toda vez que el nombramiento de la ciudadana **Ixchell Keilly Águila Gutiérrez**, en la posición 3078, cargo según funciones de Subdirectora Nacional de la Dirección de Auditoría General (Grado 15), en la **Contraloría General de la República**, había sido dejado sin efecto de manera definitiva mediante el Decreto 5-DDRH de 2 de enero de 2015, produciéndose la separación o desvinculación definitiva. No fue, sino hasta la Sentencia de 4 de abril de 2016, que la Sala Tercera declaró ilegal la misma,

produciéndose un reintegro a la entidad. Independientemente al fallo del Juez Contencioso Administrativo, es un hecho cierto que la demandante estuvo sin ejercer el cargo público que tenía asignado gastos de representación, efectuándose el último pago del mismo, en razón de la adecuación al tiempo efectivamente laborado.

Es necesario considerar además, que de acuerdo la Resolución 244 de 13 de enero de 2011, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, por el cual se aprueba el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, vigente a la fecha, y que se aplica al Estado panameño desde la vigencia fiscal del año 2012, establece claramente la diferencia y características tanto del sueldo como de los gastos de representación. En tal sentido, el manual señala como objeto de gastos, al respecto:

“ ...

000. Sueldos.

001. Personal Fijo. Comprende los gastos por concepto de sueldos básico del personal nombrado en puestos fijos o permanentes.

...

030. Gastos de Representación. Son remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan. Se establecen de acuerdo con las Normas Generales de Administración Presupuestaria de la Ley de Presupuesto General del Estado que señala los funcionarios titulares que tienen derecho a percibir esta remuneración y su correspondiente monto.”(Lo resaltado es nuestro).

En tal sentido, se puede observar que las normas relativas a la clasificación de los Gastos de la Ley de Presupuesto, diferenciaron el concepto de sueldo de la noción de gastos de representación, considerando estas últimas como “remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan, es decir, una remuneración adicional entendida que es recibida en razón del cargo que ostentan, por lo que si

en determinado momento, no ostentan cargo público alguno, no pueden percibir esta remuneración adicional.

En tal sentido, mientras que **Ixchell Keilly Águila Gutiérrez** ejerció la posición 3078, cargo según funciones de Subdirectora Nacional de la Dirección de Auditoría General (Grado 15), en la **Contraloría General de la República**, tenía derecho a percibir la remuneración adicional conocida como “gasto de representación”, puesto que así emanaba de las normas sobre administración presupuestaria contenidas en las Leyes que aprobaron en su momento el Presupuesto General del Estado panameño para las respectivas vigencias fiscales. **No obstante, mientras que la demandada no ejerciera función pública alguna que gozara de tal remuneración adicional al salario, mal podía el Tesoro Nacional pagarle en dicho concepto.**

V. Solicitud.

En razón de ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Nota 2514—16-Leg. de 12 de septiembre de 2016, suscrita por el Secretario General de la **Contraloría General de la República**, así como el respectivo acto confirmatorio, y en consecuencia, se denieguen todas las pretensiones de las demandantes.

VI. Pruebas:

Aducimos como prueba los siguientes elementos de convicción:

1. **Informe:** Aducimos como prueba de informe, al tenor del artículo 893 del Código Judicial, que se requiera a la **Contraloría General de la República** que certifique el historial de pago de salarios que dicha entidad realizó a favor de **Ixchell Keilly Águila Gutiérrez**; así como los montos cancelados y el concepto en qué fueron realizados, de acuerdo a lo ordenado presuntamente por la Sentencia de 4 de abril de 2016, de la Sala Tercera.

2. Se requiera a la **Contraloría General de la República**, copia autenticada del respectivo expediente administrativo.

VII. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 132-17
