

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1038

Panamá, 4 de septiembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Ezequiel Antonio Pinzón Torres, actuando en nombre y representación de **Edith Emilia Pinzón Franco**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 161-2018 de 15 de marzo de 2018, emitida por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, su acto confirmatorio, y 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 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de 29 de agosto de 2008, por medio del cual se ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, de conformidad con las modificaciones correspondientes, el cual se refiere a la prohibición que recae sobre la autoridad nominadora y del superior jerárquico del nivel administrativo directivo, en el sentido de no poder despedir sin causa justificada a servidores públicos en funciones a los que les falten dos (2) años para jubilarse, pertenezcan o no a la Carrera Administrativa (Cfr. fojas 8-10 del expediente judicial);

B. El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, tal como estaba vigente al momento en que se dieron los hechos, que indica que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en dicha ley, solo podrán ser despedidos o destituidos por causa justificada (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial);

C. El artículo 9 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que adiciona el artículo 137-A a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, mismo que señala que todo servidor público que perdió su acreditación como servidor público de Carrera Administrativa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 43 de 2009 y continúa ejerciendo funciones será acreditado automáticamente en la posición que esté ejerciendo, siempre que se encuentre laborando en el mismo cargo en el que fue incorporado a la Carrera Administrativa (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial);

D. El artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario, norma que establece que el Gerente General podrá dar por finalizada la relación laboral de un servidor público permanente del Banco, aun cuando no exista causa justificada, en cuyo caso se le pagará una indemnización (Cfr. fojas 14-16 del expediente judicial); y

E. Los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de Panamá, los que, en su orden, disponen que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera que se encuentren; y que nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, no más de una vez por la

misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 161-2018 de 15 de marzo de 2018, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, mediante la cual se dio por finalizada la relación laboral con **Edith Pinzón** del cargo de Contador I con funciones de Contador en la Sucursal de Santiago que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado por la actora a través del correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido mediante la Resolución Administrativa 309-2018 de 9 de abril de 2018, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en la resolución principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la accionante el 11 de abril de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 11 de junio de 2018, la demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, al igual que su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le restituya al cargo que ocupaba, con el correspondiente pago de los salarios caídos, además de una indemnización por los daños y perjuicios (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que al emitirse el acto acusado de ilegal, el Banco de Desarrollo Agropecuario no observó lo que establecen las disposiciones legales y reglamentarias que estima infringidas, pues, en su opinión, su mandante no podía ser removida del cargo que ocupaba, debido a que le faltaban menos de dos (2) años para adquirir su pensión por vejez; aunado a que la

institución desconoció lo establecido en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005; ya que a su juicio, al padecer su representada una enfermedad crónica y/o degenerativa como lo es la arritmia cardíaca, dicha excerpta legal automáticamente le otorgaba el derecho a la estabilidad en el cargo que ocupaba en la entidad demandada (Cfr. fojas 8-12 del expediente judicial).

Por otra parte, añade que era una funcionaria de carrera administrativa, acreditada en 2008, por lo que no podía ser removida de su cargo discrecionalmente ni tampoco finalizar de manera extraordinaria la relación laboral, pues no se dieron los factores de tiempo, funcionabilidad y reorganización que dispone la norma (Cfr. fojas 12-16 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Edith Pinzón**.

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que la recurrente ha señalado los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República entre las normas supuestamente infringidas por el acto administrativo impugnado, siendo éstas disposiciones de rango constitucional que no pueden ser invocadas en un proceso contencioso administrativo; ya que a esta jurisdicción sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio con relación a la supuesta infracción de estas normas de rango superior.

Aclarado lo anterior, este Despacho se opone a los argumentos expresados por la demandante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción**

se basó en la facultad que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la recurrente en el Banco de Desarrollo Agropecuario al momento de su remoción (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Edith Pinzón**, no acreditó que accedió a la posición que ocupaba en dicha entidad a través de un concurso de méritos ni que se encontrara amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, de ahí que el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario haya dado por finalizada la relación laboral con la prenombrada en el cargo que ostentaba con sustento en el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, “*Que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario*”, el cual lo autoriza para “*excepcionalmente... dar por finalizada la relación laboral de un servidor público permanente del Banco, aun cuando no exista causa justificada, en cuyo caso se le pagará una indemnización...*”; en concordancia con el artículo 8 del Reglamento Interno de dicha entidad, que señala que “*El Gerente General es la autoridad nominadora y representante legal del Banco, responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución*” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

1. Como primer argumento, la demandante alega que se encontraba próxima a jubilarse, por lo que no podía ser removida del cargo que ocupaba, al tenor de lo dispuesto en el artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de 29 de agosto de 2008, por medio del cual se ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que puntualiza:

“**Artículo 141.** Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo:

...

15. Despedir sin causa justificada servidores públicos en funciones a los que les falten dos años para jubilarse, que

laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.

...” (Cfr. página 34 de la Gaceta Oficial 26134 de 26 de septiembre de 2008).

Al respecto, debemos precisar que la Ley 51 de 2005 “Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones”, establece que la pensión por vejez es un derecho que tienen los asegurados que **además de contar con la edad requerida, hayan cubierto la cantidad de cuotas establecidas en dicha excerpta**; no obstante, de la lectura de las constancias procesales, advertimos que la hoy recurrente no acreditó **debidamente y con apego a lo consagrado en la ley su condición de servidora pública próxima a jubilarse**; ya que no aportó los elementos probatorios correspondientes que corroboren el derecho a dicha protección laboral, por lo que el apoderado judicial de la accionante incurre en un error al afirmar que su representada se encuentra próxima a jubilarse únicamente por contar con la edad solicitada por la citada ley, de ahí que dichos cargos de infracción deben ser desestimados por ese Tribunal.

2. Por otra parte, señala la recurrente que padece de arritmia cardíaca, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere ésta en su escrito de demanda, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, “*Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*”; la cual si bien fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, lo cierto es que se encontraba vigente al momento de los hechos, cuerpo legal que en su artículo 1 establecía lo siguiente:

“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.”
(Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, este Despacho advierte que en el presente negocio jurídico si bien la accionante aportó unas recetas médicas, lo cierto es que de las mismas no se desprende con claridad y certeza el diagnóstico de su arritmia cardíaca; **que ese padecimiento le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal**, razón por la cual no le asiste el derecho a la protección laboral en referencia.

Al respecto, consideramos importante señalar lo expuesto por el Banco de Desarrollo Agropecuario en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, cuyo contenido medular contempla lo siguiente:

“... ”

Es importante mencionar que dentro del expediente personal de la señora Edith Emilia Pinzón Franco de Pinzón, **no existe ninguna certificación médica o historial clínico que notifique a la Gerencia de Recursos Humanos que padece de alguna enfermedad degenerativa o progresiva**, no es sino hasta la sustentación del recurso de Reconsideración que su apoderado especial mediante escrito pone en conocimiento de esta entidad nominadora de una supuesta enfermedad de su cliente.” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

3. En otro orden de ideas, respecto al estatus de servidora pública de carrera administrativa expuesto por la demandante, esta Procuraduría considera importante aclarar que la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, misma que se encontraba vigente al momento en que se emitió el acto objeto de reparo, en su artículo 9 preceptúa lo siguiente, cito:

“**Artículo 9.** Se adiciona el artículo 137-A a la Ley 9 de 1994, así:

Artículo 137-A. Todo servidor público que perdió su acreditación como servidor público de Carrera Administrativa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21

de la Ley 43 de 2009 y continúa ejerciendo funciones será acreditado automáticamente en la posición que esté ejerciendo, **siempre que se encuentre laborando en el mismo cargo en el que fue incorporado a la Carrera Administrativa.**

El servidor público que se encuentre desempeñando un cargo distinto será acreditado automáticamente a la Carrera Administrativa de cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el Manual Institucional de Clases Ocupacionales.” (La negrita es nuestra) (Cfr. página 6 de la Gaceta Oficial 28277-B).

Al confrontar lo anteriormente citado con las evidencias procesales, advertimos que si bien es cierto consta el Certificado 29222 de 20 de agosto de 2008, emitido por la Dirección General de Carrera Administrativa de la Presidencia de la República, a través del cual se constata que **Edith Emilia Pinzón de Pinzón**, cumplió con los requisitos mínimos **del cargo de Asistente de Contabilidad**, no podemos perder de vista que la prenombrada fue removida del cargo de Contador I que ocupaba en la entidad demandada, de ahí que **no se configuran los presupuestos exigidos en la citada disposición legal, pues existe una clara distinción jerárquica entre la posición en la que fue acreditada como servidora pública de carrera administrativa y el cargo del cual fue desvinculada mediante el acto objeto de reparo**, que inclusive implica una diferencia en los requisitos de cada puesto, tal como consta en el Manual Institucional de Clases Ocupacionales del Banco de Desarrollo Agropecuario, motivo por el cual no le asiste la razón a la accionante sobre los cargos de infracción invocados.

4. Por otra parte, con respecto a la solicitud efectuada por la recurrente en cuanto a que se le indemnice por los daños y perjuicios que alega le han sido ocasionados por el Banco de Desarrollo Agropecuario, esta Procuraduría estima que **tal solicitud resulta a todas luces improcedente**, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contencioso administrativos de indemnización o reparación directa y no de los de plena jurisdicción**; ya que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, estos últimos, por su naturaleza, **sólo están encaminados**

a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, por lo que mal puede incluirse la reclamación de una compensación económica.

En relación con lo expresado en el párrafo que antecede, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Sala Tercera en el Auto de 12 de septiembre de 2006, cuando al referirse a una solicitud de indemnización formulada en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción indicó lo siguiente:

“En definitiva, la Sala se ve precisada a concluir con lo siguiente:... **3. La pretensión de indemnización señalada por el petente, corresponde a un recurso legal distinto al de plena jurisdicción, que puede claramente ser reclamado a través de la vía correspondiente.**

...

En cuanto a esto último, como ya se dijo, la justicia contencioso administrativa contempla una serie de recursos legales con los cuales los administrados pueden acceder a ella, en busca del restablecimiento de sus derechos, dentro de ellas podemos mencionar con relación al asunto en comento, que **‘con la llamada demanda de reparación directa o reparación de daños y perjuicios que busca precisamente reparar los daños y perjuicios causados por alguno de estos mecanismos...’** (ibidem. pág. 102). De manera pues, que es por medio de estos tipos de demandas contempladas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial que el administrado debe acceder a la justicia para lograr un control efectivo sobre la responsabilidad de los actos y demás formas de actividad administrativa que exigen pues, la responsabilidad extracontractual del Estado, y **no así por intermedio del recurso de plena jurisdicción.**

...” (La negrilla es nuestra).

5. Finalmente, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Edith Emilia Pinzón Franco**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de**

leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 161-2018 de 15 de marzo de 2018**, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

A. Se objetan los documentos visibles a fojas 21 y 23 del expediente judicial, debido a que no fueron autenticados por el custodio del original, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

B. Igualmente, se objeta la admisión de los documentos visibles a fojas 24 y 25 del expediente judicial, por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 856 del Código Judicial.

C. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General