

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 673

Panamá, 20 de mayo de 2021

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado **César Augusto Berbey Araúz**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota 1559-2020-RRLL de 24 de agosto de 2020, emitida por el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 el propósito 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. Disposiciones que se aducen infringidas.

El Licenciado **César Augusto Berbey Araúz**, actuando en su propio nombre y representación, manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 138 y 140 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, el cual establece que los servidores públicos tendrán derecho a gozar de los beneficios, prestaciones y bonificaciones generales establecidas por la Constitución, las leyes y los reglamentos, y otros que decreta el gobierno; y que el servidor público permanente, transitorio, contingente o de Carrera Administrativa, cualquiera que sea la causa de finalización, tendrá derecho a recibir de su institución una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado en la entidad desde el inicio de la relación permanente. Por último, agrega que en el caso de algún año de servicio que no se cumpliera entero desde el inicio de la relación o en los años subsiguientes, tendrá derecho a la parte proporcional correspondiente (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

B. El artículo 27 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, el cual señala que el Tribunal de la función pública iniciaría su actividad el 2 de julio de 2018, fecha en la que se ocuparan los primeros cargos de magistrados (Cfr. fojas 7 y 8 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 la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Nota 1559-2020-RRL de 24 de agosto de 2020, emitida por el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, mediante la cual se le reconoció al Licenciado **César Augusto Berbey Araúz**, el derecho al pago de la Prima de Antigüedad, al que se refiere el Artículo 137-B, que introduce la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, a la Ley 9 de 1994 que establece y regula la Carrera Administrativa, y se le

informó que el mismo, se hará efectivo una vez se designen a los Magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el Licenciado **César Augusto Berbey Araúz**, interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución de Junta Directiva 109/2020 de 24 de septiembre de 2020, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en la Nota 1559-2020 de 24 de agosto de 2020. Dicho pronunciamiento le fue notificado al accionante, el 2 de octubre de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 05 de octubre de 2020, el Licenciado **César Augusto Berbey Araúz**, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicitó lo siguiente:

“II. LO QUE SE DEMANDA:

A. Que se declare Nulo por ilegal el Acto Administrativo identificado como Nota N° 1559-2020 RRLL de 24 de agosto de 2020, emitida por el Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) y su acto confirmatorio Resolución N° 109/2020 de 24 de septiembre de 2020, emitido por la Junta Directiva de esa Entidad, acto administrativo que versa sobre el Reconocimiento y suspensión en el Pago de la Prima de Antigüedad a favor de CÉSAR BERBEY; por vulnerar los artículos 138 numeral 7; artículo 140 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 ‘Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, ordenado por la Ley 23 de 2017’ y el artículo 27 de la Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017’.

B. Que se restablezca el derecho subjetivo vulnerado, de forma tal que se reconozca que CESAR AUGUSTO BERBEY ARAUZ tiene derecho a la Prima de Antigüedad y al pago inmediato efectivo en base al último salario devengado.

...” (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de la violación del numeral 7 del artículo 138 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, el hoy demandante señaló lo siguiente: *“Este artículo fue violado por el Director Ejecutivo del IDAAN de manera directa, ya que vulnera derechos y garantías*

reconocidos en la Constitución Nacional y en la Ley al pretender limitar el derecho al goce y disfrute de la Prima de Antigüedad, concepto reconocido, como parte de las prestaciones sociales a que tiene derecho todo servidor público, desconociendo así, el derecho a la igualdad, derecho a una existencia decorosa, principios estos que constituyen la base fundamental en el Estado de derecho” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Al respecto, en lo que se refiere al artículo 140 de la citada Ley, indicó que: *“La Nota N° 1559-2020 RRL de 24 de agosto de 2020, transgrede también directamente por Omisión este mandato legal contemplado en el artículo 140, arriba transcrito, ya que a pesar que la Ley la define como un derecho del servidor público y al enmarcarse dentro de las prestaciones sociales que le reconoce la Ley al servidor público, se entiende que el mismo además de ser reconocido, debe el servidor público recibir el pago en el término máximo establecido en la Ley al momento de su salida de la función pública y no limitarlo a una condición que está muy alejada del alcance y responsabilidad del servidor público saliente” (Cfr. foja 7 del expediente judicial).*

Y por último, en relación al artículo 27 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, manifestó que: *“... El artículo 27 es una norma de mandando especial, que indica que ‘el Tribunal Administrativo de la Función Pública iniciará su funcionamiento el 2 de julio de 2018’; por lo que deviene de un deber jurídico previo a esa fecha de la Autoridad Nominadora en nombrar a los Magistrados...” (Cfr. foja 7 del expediente judicial).*

Frente a lo señalado por el accionante, este Despacho se ve obligado a oponerse a los cargos de ilegalidad expuestos y a las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición de la resolución objeto de controversia.

Señalamos lo anterior, debido a que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede fácilmente concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis, se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el recurrente, carecen de sustento, por las razones que pasamos a explicar de manera conjunta.

La génesis del caso que nos ocupa, radica en la supuesta ilegalidad de la Nota 1559-2020-RRL de 24 de agosto de 2020, a través de la cual el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, le comunicó al Licenciado **César Augusto Berbey Araúz**, que el pago de la prima de antigüedad a la cual la entidad reconoció que tiene derecho, sería exigible una vez estén nombrados los tres (3) Magistrados que conformarán Tribunal Administrativo de la Función Pública (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Así las cosas, como quiera que la presente demanda versa sobre la supuesta violación al debido proceso legal; consideramos oportuno iniciar nuestro análisis, realizando sucinta anotación sobre el alcance del Principio del Debido Proceso.

En ese sentido, tenemos que en la esfera administrativa la salvaguarda del debido proceso se encuentra contemplada en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que manifiesta lo siguiente:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. **Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.**”
(El resaltado es nuestro).

Así mismo, el numeral 31 del artículo 201 de la Ley recién aludida nos brinda la definición del “Debido Proceso Legal”, en los términos citados a continuación:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme este glosario:

...

31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales...” (El resaltado es nuestro).

Para el ex-magistrado Arturo Hoyos¹, *“El debido proceso legal es una institución instrumental que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, por lo que decimos que es compleja, sirve de medio de instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los derechos de las*

¹ Obra: El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 55

personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción, formula pretensiones ante el Estado para que éste decida sobre ellas conforme a derecho”.

Vale la pena además, destacar lo anotado al respecto por el autor Ossa Arbeláez², quien señala que *“El debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes”.*

Podemos complementar lo previamente expuesto, acotamos que el debido proceso legal para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos, entre los que se encuentra: **el derecho a ser juzgado por un juez natural, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a pruebas, el derecho a una sentencia justa, el principio de la doble instancia y la cosa juzgada**, entre otros.

Una vez resaltado lo anterior, corresponde ahora a este Despacho examinar las razones por las cuales se evidencia que en el caso objeto de la presente demanda, **la entidad demandada sí cumplió todos los trámites y formalidades previas a emitir el acto administrativo, veamos:**

De acuerdo a lo establecido en artículo 10 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, todo servidor público, permanente, transitorio, contingente o de Carrera Administrativa, tendrá derecho a recibir de la institución una prima de antigüedad. Observemos:

“Artículo 10. Se adiciona el artículo 137-B a la ley 9 de 1994, así:

Artículo 137-B. El servidor público permanente, transitorio o contingente o de Carrera Administrativa, cualquiera que sea la causa de finalización de funciones, tendrá derecho a recibir de su institución una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado en la institución, desde el inicio de la relación permanente. En el caso de que algún año de servicio no se

² Obra: Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Editorial Legis. Segunda Edición. 2009. página 239.

cumpliera entero desde el inicio de la relación o en los años subsiguientes, tendrá derecho a la parte proporcional correspondiente.

De la Lectura del artículo citado podemos dar cuenta que el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, a través de la Nota 1559-2020-RRLL de 24 de agosto de 2020 (acusada de ilegal), dio fiel cumplimiento a lo normado en artículo 10 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, en el sentido de conceder el derecho al pago de la prima de antigüedad. Veamos:

“ ...

La Institución reconoce el derecho al pago de la Prima de Antigüedad, al que se refiere el Artículo 137-B, que introduce la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, a la Ley 9 de 1994 que establece y regula la Carrera Administrativa.

Para la ejecución del pago de la Prima de Antigüedad al servidor público al momento de la desvinculación del cargo, la referida Ley No. 23 de 2017, en su artículo 37, establece:

‘Artículo 37: Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación salvo los artículo 1 y 10 que entrarán en vigencia a partir del nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública’.

Es decir que el Artículo 10 ha quedado suspendido hasta que el referido nombramiento, por lo tanto, las instituciones nos encontramos a la espera de la designación de los Magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública para dirimir estos trámites”. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Por otro lado, y en lo que respecta disconformidad del accionante con el último párrafo del acto acusado de ilegal, en el sentido de condicionar el pago de la Prima de Antigüedad al nombramiento de los tres (3) Magistrados que conforman el Tribunal Administrativo de la Función Pública, tenemos que la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, es clara en su artículo 37 al indicar lo siguiente.

“Artículo 37. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación, **salvo los artículo 1 y 10 que entrarán en vigencia a partir del nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública”** (Lo destacado es nuestro).

Como se observa de lo anterior, la vigencia del artículo 10 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, y por lo tanto el derecho a recibir una prima de antigüedad se encuentra condicionado a que dicho artículo se encuentre vigente, lo cual como el mismo dispone, ocurrirá cuando se hayan nombrado los tres (3) Magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública y no antes de ello; por lo que, mal podría el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, desconocer la propia condición que el artículo 37 le da al pago de la prima de antigüedad.

Así las cosas, una vez integrado el Tribunal Administrativo de la Función Pública las disposiciones contenidas en esos artículos tendrán efectos retroactivos por ser una ley de interés social, como lo establece la misma Ley 23 de 2017, en su artículo 35. Veamos.

“**Artículo 35.** Esta Ley es de interés social y tendrá efectos retroactivos”.

Por último, es importante tener presente que el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, ha actuado conforme a Derecho toda vez que, en todo momento, dio fiel cumplimiento a lo establecido en la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, reconociéndole al Licenciado **César Augusto Berbey Araúz su derecho al pago de la Prima de Antigüedad.**

En apoyo a lo hasta ahora expuesto, consideramos oportuno traer a colación el contenido del artículo 277 de la Constitución Política, el cual es del tenor siguiente.

“**Artículo 277.** No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo con la Constitución o la Ley. Tampoco podrá transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”
(Lo destacado es nuestro).

Lo expuesto hasta aquí, no hace más que cimentar aún más que la entidad demandada actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, razón por la cual solicitamos que los cargos de infracción alegados por el demandante sean desestimados por la Sala Tercera.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar

que **NO ES ILEGAL** la Nota 1559-2020-RRL de 24 de agosto de 2020, emitida por el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 675032020