

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1358

Panamá, 21 de noviembre de 2017

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Lucía De Marco de Fernández**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales**, al no dar respuesta a la solicitud de pago de la diferencia salarial

**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.

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

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

**Décimo primero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo octavo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo noveno:** No es un hecho; por tanto, se niega.

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

**Vigésimo primero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Vigésimo segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Vigésimo tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Vigésimo cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Vigésimo quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Vigésimo sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Vigésimo séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

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

A. El artículos 79 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la Ley 9 de 1994 que regula la Carrera Administrativa, que señala que el servidor público de Carrera Administrativa que ocupe un puesto nombrado interinamente en reemplazo de otro, adquirirá los mismos derechos, deberes y obligaciones inherentes al cargo (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

B. Los artículos 2 y 95 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que en su orden, guardan relación con el término, en este caso diferencial, el cual se entiende que es la remuneración de un servidor público de Carrera Administrativa, la diferencia entre el salario base del puesto público que ocupa de forma permanente y el salario base del puesto que ejerce en calidad de interino; y se refiere a que todo servidor público tendrá derecho a descanso anual (Cfr. fojas 11 a 13 del expediente judicial);

C. El artículo 809 del Código Administrativo que dispone que ante el reemplazo del empleado en caso de licencia, el suplente tiene derecho al sueldo íntegro del destino (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

D. El artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013 (derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, pero que al momento de la emisión del acto acusado se encontraba vigente) reformada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que se refiere a que los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación laboral, tendrán derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad a razón de una semana de salario por cada año laborado de forma continua al servicio del mismo (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial);

E. El ordinal 1 del artículo 24 de la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001, que señala entre las atribuciones del Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, las de nombrar, ascender, trasladar, suspender y destituir (Cfr. foja 14 del expediente Judicial).

F. El artículo 34 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000, relativos a los principios del procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial); y

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

En este escenario, la actora, **Lucía De Marco de Fernández**, por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera el 17 de abril de 2017, la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objetivo es que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente ha incurrido el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales al no contestar la solicitud para el pago de la diferencia salarial así como las vacaciones, décimo tercer mes, sobresueldos, bonificaciones y cualquier otro beneficio que se genere de dicha diferencia, conforme lo establece la Ley (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de las normas que aduce infringidas, el abogado de la actora manifiesta que ésta además de ser una funcionaria de Carrera Administrativa, había ocupado el cargo de Directora de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales por el término de cuarenta y cuatro (44) meses, es decir, cuatro (4) años, posición que era superior a la que habitualmente desempeñaba como sub-directora del departamento en mención y por la cual nunca se le pagó la diferencia salarial, al igual que el hecho de que se le negó tácitamente la petición a **Lucía De Marco de Fernández** del pago de la misma ( Cfr. foja 11 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, señala además el abogado de la recurrente que **Lucía De Marco de Fernández** tenía derecho al sueldo íntegro del cargo de Directora de Recursos Humanos, conforme estaba señalado en la estructura de cargos de la entidad demandada (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En igual sentido, el apoderado judicial de **Lucía De Marco de Fernández** manifiesta que si bien es cierto que a su representada le fueron canceladas las vacaciones y demás prestaciones que se generaron durante la vigencia de la prestación de servicios desplegada en el IDAAN, las mismas le fueron pagadas con el salario de Sub-directora de la Oficina de Recursos Humanos y no con base

al salario de Directora de esa dirección, es decir, con el salario superior (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Además, señala el abogado de **Lucía De Marco de Fernández** que el acto administrativo que contiene la destitución injustificada en contra de su mandante, obliga a la autoridad nominadora al pago de la prima de antigüedad (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Por último, agrega el apoderado de **Lucía De Marco de Fernández**, que el acto administrativo generado por la negativa tácita, por silencio administrativo, en su opinión viola los principios establecidos en la norma, debido a que no se dio en estricto apego al principio de legalidad y tampoco cumplió con el debido proceso (Cfr. foja 15 del expediente judicial)

Una vez examinada la solicitud realizada por la recurrente, en la que fundamenta su pretensión, este Despacho considera que la misma debe ser desestimada por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que expondremos a continuación.

A través de la Nota 227-16 de 25 de mayo de 2016, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, señala lo siguiente:

“Hemos atendido su solicitud de pago por la diferencia de salario durante el período que ocupó el cargo de jefa de Recursos Humanos, a.i. entre el 16 de mayo de 2011 al 31 de diciembre de 2013. Por lo que hacemos de su conocimiento lo siguiente:

Desde el mes de febrero del año 2014, se elaboró la planilla especial para realizar la cancelación del pago de la diferencia referida, sin embargo, la misma ha sido devuelta en reiteradas ocasiones por la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General, indicándonos que faltan documentos esenciales para continuar el trámite, los cuales enumeramos a continuación:

1. Resuelto de Licencia sin Sueldo de la posición No. 2141.
2. Resuelto de Nombramiento interino de la Posición No. 2363.
3. Toma de posición del nombramiento interino en la posición No. 2363.

Aunado a lo anterior dentro de las subsanaciones solicitadas por Control Fiscal, han anunciado que la Ley de Presupuesto General del Estado, vigente a esa fecha y las subsiguientes, de manera reiterativa han prohibido ejercer un cargo gubernamental previo a la toma de posesión, así como también nombrar personal interino cuando el titular se encuentre gozando de vacaciones o de licencia con sueldo. En el caso que nos ocupa, si bien la titular en la posición No.2363, no se encontraba de licencia con sueldo, ni de vacaciones, dicha posición se encontraba vigente en la estructura de cargos del IDAAN.

Concluimos que, al no cumplirse con el debido proceso para estos casos, la administración no puede sustentar el reconocimiento de la diferencia de salarios, y por tanto no podemos cumplir con las subsanaciones dispuestas por la Oficina de fiscalización de la Contraloría General de la República, por ende no es posible concluir con el trámite respectivo (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

**Del contenido de la nota arriba transcrita podemos observar, que la institución demandada en ningún momento se ha negado al reconocimiento de los montos solicitados, al contrario, del contenido de la misma se puede concluir que la entidad ha llevado a cabo una serie de gestiones tendientes a que se realice el pago solicitado por la hoy actora, el cual, si bien no se ha podido perfeccionar, esto se ha debido a restricciones por parte de la Contraloría General de la República, la cual ha solicitado en una pluralidad de ocasiones la subsanación del trámite, indicando en ocasiones que se corrijan deficiencias que no fueron advertidas en las subsanaciones anteriores.**

Por otro parte, en cuanto al pago de la prima de antigüedad, es necesario señalar que el artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, pero que al momento de la emisión del acto acusado se encontraba vigente y modificada por el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, es claro al indicar que: *“Los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación de la relación laboral,*

*cualquiera que sea la causa de terminación, **tendrán derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad**, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua...*" (El resaltado es nuestro).

Del contenido de dicha norma claramente se infiere que es precisamente al momento de la terminación de la relación laboral, que el interesado debe formular a la institución correspondiente una petición para que ésta le reconozca el derecho reclamado; es decir, la prima de antigüedad, diligencia que, tal y como consta en autos, fue realizada por **Lucía De Marco de Fernández** el 24 de noviembre de 2016 (Cfr. fojas 20 a 26 del expediente judicial).

Sin detrimento de lo antes expuesto, esta Procuraduría estima necesario acotar que para los efectos de la aplicación del artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, invocado por la demandante, nos corresponde advertir que este derecho; es decir, **el pago de la prima de antigüedad**, el cual se dará a razón de una (1) semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado **en forma continua, aunque sea en diferentes entidades del servicio público**, exige como requisito inherente para su reclamación, **la continuidad en el servicio público**; la cual se rompería, en el caso en que el trabajador, se haya desvinculado definitivamente **en algún momento** de dicho servicio, por más **de sesenta (60) días calendarios sin causa justificada**.

En función de lo anterior, cabe señalar que dentro de los hechos en los que sustenta su demanda, **Lucía De Marco de Fernández** alega que tenía treinta y cinco (35) años laborando en el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales de manera continua e ininterrumpida; no obstante, luego de analizar las pruebas aportadas junto con la demanda, hemos podido constatar que, atendiendo lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial que señala que le *"incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de*

*hecho de las normas que le son favorables”, la actora no aportó certificación alguna que acredite que actualmente, se haya desvinculado definitivamente del servicio al Estado; por lo que mal puede pretender el pago de la prestación laboral a la que dice tener derecho, sin que previamente haya podido probar el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013.*

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la supuesta negativa tácita, por silencio administrativo**, en que incurrió el Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados al no dar respuesta a la solicitud del pago de diferencia salarial, vacaciones, décimo tercer mes, sobresueldos y bonificaciones y, en consecuencia, denieguen las demás pretensiones de la accionante.

**IV. Pruebas.** Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente de personal de la accionante, que ya reposa en el Tribunal.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por la actora.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 302-17