

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 748

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de septiembre de 2015

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.  
(Proceso Sumario)

El Licenciado César Omar Pinilla Ábrego, actuando en nombre y representación de **Zaida Naneth González Sánchez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial número DC-16 de 4 de mayo de 2015, emitido por la **Gerente Directiva de Gestión Humana**, y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda

**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 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 20 a 24 del expediente judicial).

**Tercero:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es cierto; por tanto, se niega.

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

**Séptimo:** No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 3, 9 y 30 del Código Civil, los cuales, en su orden se refieren a la irretroactividad de la ley en perjuicio de los derechos adquiridos; la interpretación y la aplicación de la ley; y que en los contratos se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (Cfr. fojas 6 y 7, 10 y 11 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 52 (numeral 4), 53, 54, 55, 58 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, modificada, entre otras, por la Ley 45 de 27 de noviembre de 2000, los cuales, en su orden se refieren a la prescindencia u omisión absoluta de tramites fundamentales que impliquen la violación del debido proceso legal; la anulación de actos por la infracción al ordenamiento jurídico vigente; que el funcionario que conozca de un proceso antes de dictar una resolución observare que se ha incurrido en alguna causal de nulidad convalidable, mandará que se ponga en conocimiento de las partes, para que dentro de tres (3) días siguientes a su notificación puedan pedir la nulidad de todo lo actuado; la nulidad se decretará para evitar la indefensión o afectación de terceros; la autoridad que decrete la nulidad deberá iniciar una investigación para determinar la responsabilidad disciplinaria, penal o patrimonial en que pueda haber incurrido dicho funcionario; y la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 11 a 14 del expediente judicial);

**C.** El artículo 19 de la Ley 52 de 13 de diciembre de 2000, el cual se refiere a la prohibición del Gerente General de la Caja de Ahorros para nombrar como subalterno a algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni a su cónyuge (Cfr. foja 14 a 16 del expediente judicial);

**D.** El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que indica los servidores públicos a los que no se les aplica esa ley (Cfr. fojas 16 del expediente judicial);

**E.** Los artículos 148, 158 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, se refieren, respectivamente, a que la persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico inmediato del servidor público en conocimiento de

la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa, y treinta (30) días después en el caso de otras conductas cuyas sanciones deberán ser ejecutadas, a más tardar tres (3) meses después del fallo final que las impone o confirma; las causales de hecho de Derecho que debe incluir el documento de destitución; y que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de todo lo actuado (Cfr. fojas 16 a 18 del expediente judicial).

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

#### **Consideraciones previas.**

El presente proceso tiene su génesis en la inasistencia de **Zaida Naneth González Sánchez** a un evento programado el día 22 de octubre de 2012 y la dificultad para comunicarse con ésta, lo que implicó la designación de otra funcionaria para ejercer sus funciones. Dicha situación conllevó que la Caja de Ahorros diera inicio a las investigaciones, que concluyeron con el Informe de Auditoría Especial AE(122-14)2014 de 26 de febrero de 2015, emitido por la Gerencia Ejecutiva de Auditoría (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

En adición, el referido informe de auditoría reveló que la recurrente no se presentaba a laborar puntualmente y que cobró salarios sin trabajar durante el periodo comprendido entre julio 2009 y junio de 2014, **causando un perjuicio económico a la Caja de Ahorros por la suma de ciento veintiún mil quinientos noventa y dos balboas con sesenta centavos (B/.121.592.60)**; por consiguiente, recomendó la aplicación de sanciones administrativas pertinentes; ya que **la falta de decisiones o la ejecución de procesos trajo como resultado que el patrimonio de la entidad demandada se viera afectado** (Cfr. foja 61 del Informe de Auditoría AE(122-14)2014 de 26 de febrero de 2015).

También, consideramos pertinente destacar que **la demandante recibió las credenciales que la acreditaban como Diputada Suplente del Circuito 8-1; sin embargo, no comunicó a la entidad demandada la solicitud de licencia correspondiente, por lo que tomó la decisión de no presentarse a laborar sin brindar mayores explicaciones**, viéndose favorecida con el pago de salarios y demás beneficios al igual que otros funcionarios públicos que asistían diariamente a

laborar, tal como lo señaló la Subgerente Ejecutiva de Recursos Humanos, cito: *“Lo que corresponde en el presente caso, es que la Colaboradora en referencia, solicite una licencia sin sueldo para poder desarrollar adecuadamente sus labores, a fin de cumplir con la reglamentación interna de la Caja de Ahorros y en adición para no entorpecer la buena marcha de su centro de trabajo. En este caso la licencia puede ser concedida hasta por todo el período de su elección, es decir 5 años”* (Cfr. fojas 8 y 9 del Informe de Auditoría AE(122-14)2014 de 26 de febrero de 2015, y 23 del expediente judicial).

### **Consideraciones Fácticas.**

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se observa que el acto acusado lo constituye el Decreto Gerencial DC-16 de 4 de mayo de 2015, por medio del cual se destituyó a **Zaida Naneth González Sánchez** del cargo que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

El citado decreto gerencial fue recurrido en reconsideración y confirmado mediante la Resolución número 37-2015 de 15 de mayo de 2015, expedida por el titular de la entidad demandada. Este acto confirmatorio le fue notificado a la recurrente el 19 de mayo de 2015 (Cfr. fojas 21 a 22 del expediente judicial).

Posteriormente, la accionante presentó un recurso de apelación, mismo que fue negado a través de la Resolución Gerencial número 42-2015 de 8 de junio de 2015, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 23 y 24 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Zaida Naneth González Sánchez** ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el decreto gerencial que la destituye y las resoluciones confirmatorias, y como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios, las vacaciones, el décimo tercer mes, las primas, la bonificación y cualquier otro emolumento o prestación que corresponda (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la recurrente manifiesta en la parte medular de la demanda, que se le destituyó injustificadamente, pues se le aplicó retroactivamente un precepto reglamentario modificado; que la destitución se dio sin proceso previo, lo que imposibilitó que la misma pudiera

aportar elementos probatorios que permitieran desvirtuar lo endilgado, aunado a que el acto acusado carece de motivación y vulnera el principio de debido proceso en la modalidad de impedir la defensa (Cfr. fojas 6 a 18 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

#### 1. **Irretroactividad de la Ley.**

En relación con la supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el Informe de Conducta en su parte pertinente señala lo siguiente: “...la señora **Zaida Naneth González Sánchez** no ingresó a la Caja de Ahorros a través de un sistema de méritos legalmente regulado es lo que le otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionaria de carrera, además, que todos los cargos que ejerció se le designaron por discrecionalidad en la necesidad del servicio a criterio del nominador; no sin antes advertir, que **la CAJA DE AHORROS hasta la fecha no ha entrado a formar parte del sistema de Carrera Administrativa** (Cfr. foja 83 del expediente judicial).

Tal y como se ha indicado en el informe citado, la conducta institucional de la Caja de Ahorros se fundamenta y explica el ejercicio de las facultades delegadas que tiene la autoridad nominadora basado en el artículo 9 de la Ley 52 de 13 de diciembre de 2000, cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción, cito: “La Resolución de destitución fue emitida por la suscrita, actuando en ejercicio de las facultades delegadas de conformidad con el artículo 9 de la Ley 52 de 13 de diciembre de 2000, por tal razón, no se ha vulnerado la Resolución de la Junta Directiva No. 8 de 14 de agosto de 2012, por lo que El (Sic) Decreto Gerencial No. DC-16 de 4 de mayo de 2015 y sus acto confirmatorio (Sic) expedido mediante Resolución No. 37-2015 de 15 de mayo de 2015 y 42-2015 de 8 de junio de 2015 fueron expedidos en apego a estricta legalidad, con fundamento en la facultad que confiere la resolución de la Junta Directiva No. 8 de 14 de agosto de 2012, por la cual se adoptó el Reglamento Interno de la Caja de Ahorros aplicable al personal de servicio de la institución y establece los procedimientos administrativos de tipo

*disciplinario*"; no obstante, el impugnante invoca y solicita se le trate en atención a lo que dispone el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, y pretende que dicha excerta tenga una interpretación y aplicación retroactiva, **cuando es sabido que las normas legales no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público e interés social cuando en ellas así se exprese**, de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución Política de la República. En general, las leyes tienen efecto a partir de su promulgación, salvo que ella misma establezca que rige a partir de una fecha posterior. En el caso de la Ley 127, antes mencionada, su artículo 6, dispuso una fecha posterior, es decir, indicó comenzará a regir el 1 de abril de 2014, y no indicó tener efecto retroactivo, por lo que para proceder a la desvinculación del cargo que ocupaba **González Sánchez** no era necesario invocar causal alguna para su destitución; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa (Cfr. fojas 81 a 83 del expediente judicial).

**2. Inexistencia de un Procedimiento Disciplinario; carencia de motivación del acto administrativo y vulneración al principio del Debido Proceso.**

Según se observa, la Caja de Ahorros mediante la Resolución número 39 de 31 de marzo de 2015, obtuvo la autorización judicial del Tribunal Electoral para levantar el fuero electoral que amparaba **González Sánchez por ser Diputada Suplente por el circuito 8-1** (Cfr. prueba aportada por la Procuraduría de la Administración).

En ese sentido, la demandante apeló dicha resolución confirmatoria, la cual fue confirmada a través de la Resolución número 58 de 8 de junio de 2015; ya que no se encontraron elementos que permitieran variar la decisión original, y que posibilitó a la entidad demandada desvincularla producto de los hallazgos obtenidos en el Informe de Auditoría AE(122-14)2014 de 26 de febrero de 2015, el cual, facilitó que la entidad señalara lo siguiente: *"...la sanción ha sido impuesta en tiempo oportuno, toda vez que el término de caducidad empieza a contabilizarse desde el momento en que la institución tiene conocimiento de la falta cometida y en este caso, el mismo se adquiere con el Informe de Auditoría AE(122-14)2014 de fecha 26 de febrero de 2015"* (Cfr. foja 21 del expediente).

Esta resolución propició que la autoridad nominadora expidiera el Decreto Gerencial DC-16 de 4 de mayo de 2015, el cual indicó como causa de la desvinculación la **ausencia al puesto de trabajo sin causa justificada**, y en el cual la entidad explicó lo siguiente: *“Claramente el Decreto Gerencial No.DC-16 de 4 de mayo de 2015 señala la causa que suscita la destitución de la funcionaria; y en este sentido, una de las conclusiones del Informe de Auditoría AE(122-14)2014 de 26 de febrero de 2015, emitido por la Gerencia Ejecutiva de Auditoría, es que existen evidencias de que la misma no se presentaba a laborar, ya que al revisar el registro de marcaciones de la Sra. Zaida González durante el período comprendido desde el 1 de julio de 2009 hasta el 30 de junio de 2014, se observaron un número importante de ausencias, algunas de ellas justificadas y otras no, registrándose su última marcación el día 9 de julio de 2010, pese a que fue excluida de la obligación de marcación diaria según Memorandum No. 2011(183-02)04 de 7 de enero de 2011, suscrito por José María Herrera, quien en ese momento ejercía el cargo de Gerente Ejecutivo de Administración y era el jefe directo de la funcionaria”* (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

El acto objeto de reparo fue debidamente recurrido en reconsideración y apelación, y, posteriormente negado mediante la Resolución número 37-2015 de 15 de mayo de 2015 y la Resolución Gerencial número 42-2015 de 8 de junio de 2015, respectivamente, **actos administrativos que contienen una debida explicación y motivación, así como el fundamento de Derecho**, de ahí que no resulte factible aceptar que nos encontramos ante la violación del principio del debido proceso y, por ende, de defensa, sobre el cual ya se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en la Sentencia de 22 de diciembre de 2003, que en lo medular indica:

“Consideraciones del Pleno:

...

Hay que indicar, que este principio del debido proceso, se aplica a todos los procedimientos, los penales, laborales, administrativos, etc; los cuales deben llevarse a cabo siguiendo los elementos que encierra la garantía del debido proceso.

Este principio de carácter constitucional ha sido recogido incluso en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969), específicamente en su artículo 8, el cual indica: *‘Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier*

*acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*' (Lo subrayado es de la Corte). No obstante lo anterior, es de recordar que el dicho principio es de aceptación universal.

Al respecto el Dr. Pedro Barsallo ha indicado lo siguiente:

'Pero si bien con base al texto literal de la Constitución Nacional no encontramos fundamento para sostener que las garantías del 'debido proceso legal', estén admitidas de modo expreso y literal en nuestra legislación, no puede desconocerse que en un Estado de Derecho, estas garantías son consustanciales con su existencia misma y tampoco pueden continuar considerándose como restringidas exclusivamente para la esfera del proceso penal. Ya el Constituyente de 1972 las amplía para lo policivo y disciplinario, lo que demuestra que no son sólo garantías penales en sentido estricto...' (BARSALLO, Pedro A. Derecho Procesal I. Panamá. 1999).

En igual sentido, el Dr. Arturo Hoyos, ha indicado:

'De esta forma, nosotros entendemos que la garantía constitucional del debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- **oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho**, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.'(ARTURO HOYOS, El Debido Proceso. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1996, pág. 54).”La subraya es Nuestra). (Lo resaltado es de la Procuraduría).

### 3. Pago de salarios y demás emolumentos.

Con base a todos estos razonamientos, conviene destacar que a través de la demanda que ocupa nuestra atención, la única pretensión que hace la demandante con fundamento en la Ley 127 de 2013, es la de su reintegro al cargo que ocupaba en la Caja de Ahorros, en razón de lo cual pide el pago de los salarios, las vacaciones, el décimo tercer mes, las primas, la bonificación y cualquier



otro emolumento o prestación, desde la fecha de su destitución, hasta su reincorporación (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Explicado lo anterior, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **González Sánchez** los salarios caídos y demás prestaciones dejadas de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que la Ley 127 de 2013, que reconoce el reintegro; no contempla **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos.**

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera mediante Auto de 16 de diciembre de 2004, señaló lo siguiente:

**“...en vista de que en la Resolución 35495-04-JD de 3 de enero de 2003, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social no se pronunció en torno a la solicitud de los salarios dejados de percibir por el señor..., desde la fecha de destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro, es preciso que la Sala resuelva lo atinente a la viabilidad de esta petición.**

**En diversas ocasiones la Sala Tercera ha sostenido que de no existir una ley especial que regule lo referente al pago de los salarios caídos, no será posible reclamar los mismos, así quedó establecido en la sentencia de 30 de junio de 1994, que citamos a continuación para mayor ilustración:**

**‘La Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley Formal, que los fije, determine y regule.**

**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.**

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, **la Sala Tercera debe señalar**, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva el principio de legalidad en los actos

administrativos, **que al no existir norma legal alguna que permita el pago de salarios caídos a funcionarios municipales destituidos y luego reintegrados a sus cargos**, la Alcaldía de Panamá (ente que solicitó el pronunciamiento) **no está obligada al pago de salarios caídos** en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance ha solicitado.’

**Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita el actor.**

...” (Lo destacado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, somos de opinión que la conducta de **Zaida Naneth González Sánchez** fue debidamente comprobada previo a la decisión adoptada por la Caja de Ahorros, de ahí que los cargos de infracción que hace con respecto a los artículos 3, 9 y 30 del Código Civil; los artículos 52 (numeral 4), 53, 54, 55, 58 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 19 de la Ley 52 de 13 de diciembre de 2000; el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; y los artículos 148, 158 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Gerencial DC-16 de 4 de mayo de 2015**, emitido por la Gerencia Directiva de Gestión Humana de la Caja de Ahorros y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

#### **IV. Pruebas.**

1. Esta Procuraduría **aporta** como prueba la copia autenticada de los siguientes documentos: copia autenticada de la Resolución número 39 de 31 de marzo de 2015; y de la Resolución número 58 de 8 de junio de 2015 emitidas por el Tribunal Electoral;

2. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 73 a 76 aportados junto con la demanda, debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial; y

3. Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, el expediente de personal de **Zaida Naneth González Sánchez** que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en ese 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 513-15