

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 899

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de agosto de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Luis Alberto Gordon Saldaña, en representación de **Samuel Espinosa Linsay**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto de personal 130 de 20 de noviembre de 2009, emitido por el **Ministerio de Gobierno y Justicia** y que se hagan otras declaraciones.

**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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: No consta; por tanto, se niega.

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

Tercero: No es cierto; por tanto, se niega. (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 14 y 36 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

1. Los artículos 236 (numeral 1), 365 (literales b y c) y 395 del decreto ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999, por el cual se desarrollan los capítulos 6, 7 en sus secciones primera, segunda, tercera, cuarta y quinta, y el capítulo 8 de la ley 18 de 3 de junio de 1997, orgánica de la Policía Nacional, de conformidad con lo señalado en las fojas 4, 5, 7 y 9 del expediente judicial;

2. El artículo 99 (numeral 3) de la ley 18 de 3 de junio de 1997, orgánica de la Policía Nacional, según lo expuesto a fojas 6 y 7 del expediente judicial; y,

3. El artículo 34 de la ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales, de conformidad con lo indicado en la foja 8 expediente judicial.

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

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del resuelto de personal 130 de 20 de noviembre de 2009, dictado por el antiguo Ministerio de Gobierno y Justicia, hoy Ministerio de Seguridad Pública, y que se hagan otras declaraciones.

Mediante dicho resuelto, se resolvió pasar al retiro del servicio activo, con el 70% del último sueldo devengado, a una serie de personas que laboraban para el Ministerio de Gobierno y Justicia, entre ellas, Samuel Espinoza Linsay, luego de

cumplir 20 años de servicios consecutivos. (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad del prenombrado con el acto administrativo en referencia, el mismo presentó el correspondiente recurso de reconsideración; sin embargo, alegando que habían transcurrido más de dos meses desde la presentación de dicho recurso sin recibir respuesta alguna, es decir, negativa tacita por silencio administrativo, ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención y que procedemos a contestar en los siguientes términos.

1. Como se ha indicado previamente, el actor considera que el acto acusado infringe los artículos 236 (numeral 1), 365 (literales b y c) y 395 del decreto ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999; y el artículo 34 de la ley 38 de 2000, cargos que analizaremos en conjunto por estar estrechamente relacionados entre sí.

Dichas normas guardan relación, en forma respectiva, con: el objetivo que debe promover el sistema de evaluación en cuanto a establecer un sistema de promociones, ascensos e incentivos basados en datos objetivos, reales, oportunos, sistemáticos y confiables y no en base al sentido común, estado de ánimo o circunstancias; el derecho al retiro que tienen todos los miembros de la Policía Nacional a partir de los 20 años continuos (sic) en particular, en los supuestos de incapacidad profesional y conducta deficiente; el derecho que tienen los mismos a ser ascendidos al cargo inmediatamente superior de conformidad con la ley orgánica de la Policía Nacional y el reglamento contenido en el propio decreto ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999; y finalmente, los principios que deben regir las actuaciones administrativas.

El apoderado judicial del recurrente fundamenta los cargos de infracción antes indicados argumentando que, si tal como señala la entidad demandada en

el acto acusado, durante el proceso de evaluación de ascensos de una serie de personas, entre ellas, la del hoy actor, determinó que Samuel Espinoza Linsay tenía el derecho al retiro con un 70% de su último salario luego de 20 años continuos de servicio por presentarse en el mismo los supuestos establecidos en los acápites b y c del artículo 365 del decreto ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999, es decir, la incapacidad profesional y la conducta deficiente, se debió acreditar que el mismo presentara dichas condiciones bajo los parámetros establecidos para tales fines en los artículos 369 a 371 de la citada norma reglamentaria, pues, según señala, en el mismo no concurren las mencionadas circunstancias, pues siempre aprobó los cursos de ascensos y las hojas de evaluación de servicio. Igualmente argumenta, que al pasarlo al retiro se vulneró su derecho a ser ascendido.

Esta Procuraduría disiente de los cargos de infracción argumentados por el demandante, toda vez que en la presente causa nos encontramos ante un acto administrativo mediante el cual la entidad demandada le reconoció al recurrente un derecho que le asistía y que encontraba sustento precisamente en un artículo que el mismo estima violado, es decir, el 365 del decreto ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999, que es del tenor siguiente:

“Artículo. 365. Los miembros de la Policía Nacional tendrán derecho a retiro, a partir de los veinte (20) años continuos por las siguientes causas:
 A. Por disminución de la capacidad psicofísica.
 B. Por incapacidad profesional
 C. Por conducta deficiente
 D. Por sobrepasar el tiempo mínimo correspondiente a su cargo.” (El subrayado es de esta Procuraduría).

La norma reglamentaria antes transcrita, tal como se indica en el acto acusado, fue aplicada en la situación bajo examen en concordancia con lo establecido en el numeral 3 de la ley 18 de 1997, orgánica de la Policía Nacional, que en su parte pertinente establece, citamos:

“Artículo 99. Los miembros de la policía nacional tendrán derecho a ser jubilados por los siguientes motivos:

- 1...
- 2...
3. Previa solicitud, por disminución de la capacidad psicofísica; por incapacidad profesional o por conducta deficiente...”

En este orden de ideas debemos advertir que el acto administrativo mediante el cual se pasó al retiro del servicio activo a favor Samuel Espinoza Linsay se sustentó en el supuesto de disminución de la capacidad psicofísica establecido en el numeral 3 del artículo antes citado, toda vez que a raíz de un accidente de trabajo sufrido por éste el 21 de diciembre de 2005, el mismo se vio afectado para el normal desempeño de sus actividades, tal como consta en el expediente administrativo en el cual se evidencian las múltiples incapacidades presentadas por el prenombrado como consecuencia de dicho accidente, al igual que la documentación inherente a los trámites relacionados al reclamo para obtener la cobertura de riesgos correspondiente, presentado ante la empresa Assa Compañía de Seguros, S.A. (Cfr. fojas 102, 113, 116 a 118, 120 a 122 y 161 a 167 del expediente administrativo).

De igual manera en dicho expediente administrativo se observa la nota del 17 de agosto de 2007, suscrita por el comisionado Frank Abrego dirigida al entonces director general de la Policía Nacional, Rolando Mirones, en la cual le comunicaba que el hoy actor no había podido dirigirse a su cargo como jefe del Centro Penitenciario la Joya por padecer de una disminución física, manteniéndose en la Coordinación Penitenciaria, por lo que le solicitaba que a través de una orden general del día, el mismo fuera restablecido en su puesto. (Cfr. foja 123 del expediente administrativo).

En este contexto resulta oportuno indicar que la disminución en la capacidad psicofísica a la cual hemos aludido, fue reconocida por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, mediante resolución 841-2006, en la

cual le concedió a Samuel Espinosa Lindsay una pensión por incapacidad parcial permanente a raíz del accidente de trabajo sufrido por éste. (Cfr. fojas 114 y 115 del expediente administrativo).

En abono de lo expuesto, debemos destacar que las circunstancias antes indicadas fueron reiteradas por la entidad demandada en su informe de conducta dirigido al Magistrado Substanciador, al expresar que, citamos: “Vale la pena destacar, que en el expediente de personal de SAMUEL ESPINOZA LINDSAY, existe vasta documentación que demuestra que a raíz de un accidente en el cual se vio involucrado en el año 2005, la mencionada unidad se mantuvo bajo ciertas restricciones médicas en cuanto al ejercicio de sus funciones dentro de la institución de servicio policial.” (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

En atención a lo señalado previamente, la entidad demandada procedió a reconocer en beneficio del hoy actor el derecho al retiro del servicio activo luego de 20 años consecutivos de servicio, dada la comprobación de la disminución en su capacidad psicofísica, cumpliendo de esta manera con lo dispuesto en el artículo 365 del decreto ejecutivo 172 de 1999, y en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 18 de 1997, de allí que, en nuestro criterio, los cargos de infracción inherentes a los artículos 236, 365 y 395 del decreto ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999, así como al artículo 34 de la ley 38 de 2000 deban ser desestimadas por esa Sala.

2. Por otra parte, el actor también considera que el acto acusado infringe el artículo 99 (numeral 3) de la ley 18 de 3 de junio de 1997, orgánica de la Policía Nacional, el cual alude al supuesto para la jubilación de los miembros de la Policía Nacional cuando en ellos concurra la disminución de la capacidad psicofísica, incapacidad profesional o por conducta deficiente, y que además dispone que en estos casos se tendrá derecho a que se pague una asignación mensual de retiro que no sobrepase el 70% del último sueldo.

Al respecto, el apoderado judicial del recurrente, sustenta de manera confusa el cargo de infracción antes indicado señalando, entre otras cosas, que la resolución acusada no precisa la causal que aplica para poder determinar el monto asignado en concepto de jubilación, pues según señala, ninguna de las causales establecidas en el artículo 365 del decreto 172 de 1999 otorga el derecho al pago del 70% del último salario que le fue concedido al mismo, por lo que siendo el artículo 99 de la ley 18 de 1997, en su numeral 3, la única norma que de manera general hace alusión a dicho porcentaje, es decir, al 70%, considera que la misma ha sido violada por indebida aplicación, pues a su juicio, es la norma reglamentaria, el decreto ejecutivo 172 de 1999, la que debió de servir de base para asignar el porcentaje respectivo.

Esta Procuraduría no comparte el cargo de infracción antes indicado, toda vez que el numeral 3 del artículo 99 de la ley 18 de 1997, refiriéndose a la jubilación en los supuestos de disminución psicofísica, incapacidad profesional y conducta deficiente, claramente señala en su parte pertinente que los mismos darán derecho, citamos “...a que se le pague una asignación mensual de retiro que no sobrepase el setenta por ciento (70%) de su último sueldo...”

De lo antes explicado se infiere, que la entidad demandada en beneficio del hoy actor le reconoció el porcentaje máximo posible establecido en dicha norma como asignación mensual de retiro, es decir el 70% del último salario, tal como se consignó en el acto acusado, lo que sin duda significa un beneficio para el mismo, por lo que el artículo en estudio, lejos de haber sido violado sirvió de base para determinar el porcentaje del último salario con el cual fue jubilado el hoy actor, de allí que estimamos que el cargo de infracción relativo al numeral 3 del artículo 99 de la ley 18 de 1997, también debe ser desestimado por esa Sala.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el resuelto

de personal 130 de 20 de noviembre de 2009 emitido por el antiguo Ministerio de Gobierno y Justicia, hoy Ministerio de Seguridad Pública, ni el silencio administrativo que lo confirma y, en consecuencia, se nieguen el resto de las pretensiones formuladas en la demanda.

IV. Pruebas:

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado a este proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en las instalaciones del Ministerio de Seguridad Pública.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 512-10