



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Panamá, trece (13) de mayo de dos mil quince (2015).

VISTOS:

La licenciada Alfreda Smith, quien actúa en representación Berardo García Pitti, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal N° 052 de 16 de abril de 2010, emitido por el Ministro de Gobierno y Justicia, al igual que su acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro, y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial del demandante se señala que, el señor Berardo García Pitti laboró en la institución policial desde el 26 de enero de 1985 hasta el momento en que se le retiro del servicio activo con el 70% del último sueldo devengado, contando con más de 25 años de servicios continuos, desempeñándose con profesionalismo, esmero, competencia, lealtad y moralidad; ganándose el respeto de sus superiores y subalternos, no habiendo sido sancionado por falta o delito alguno.

Sostiene que, fue enviado de vacaciones del 4 de julio de 2009 al 16 de junio de 2010, momento en que es jubilado anticipadamente ocupando el cargo de comisionado, con el 70% de su salario, sin que hubiera solicitado este beneficio y sin ser debidamente notificado.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

En el libelo de la demanda se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

- Decreto Ejecutivo 172 de 1999, por el cual se desarrollan varios capítulos de la ley orgánica de la Policía Nacional;
 - artículo 372 (presupuestos legales para fijar el porcentaje de jubilación de un miembro de la Policía Nacional), en concepto de violación directa por omisión.
 - artículo 399 (requisitos para ser ascendido), en concepto de violación directa por omisión.
 - artículo 402 (antigüedad en el cargo), en concepto de violación directa por omisión.
- Ley 18 de 1997, Ley Orgánica de la Policía Nacional;
 - artículo 98 (presupuestos legales para la jubilación de los miembros de la Policía Nacional), en concepto de violación directa por comisión
 - artículo 99, numeral 3 (derecho a la jubilación), en concepto de violación directa por comisión.

En lo medular, los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

1. No se cumplió con el tiempo de servicio reglamentario para pasar a la jubilación, ya que al momento en se le retira del servicio activo al señor Berardo García Pitti, contaba con 25 años de servicios y de

acuerdo con la normativa vigente, debía cumplir con 30 años de servicios.

2. La parte actora no solicitó el derecho a la jubilación anticipada, razón por la cual se violó el procedimiento para solicitar este beneficio.
3. No se determinó cual es el tiempo mínimo de edad y de servicio correspondiente al cargo para jubilarlo.
4. Tampoco se le permite al accionante cumplir con la antigüedad en su rango y cargo para desempeñarse en sus funciones.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 30 a 31 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, mediante la Nota N° 279-DAL-10 de 18 de noviembre de 2010 suscrito por el Ministro de Seguridad, en el que se señala que de acuerdo al artículo 372 del Decreto Ejecutivo N° 172 de 29 de julio de 1999, los miembros de la Policía Nacional tendrán derecho al retiro del servicio activo a partir de los veinte (20) años continuos de servicio y sobrepasen el tiempo mínimo correspondiente a su cargo, con una asignación mensual que no sobrepase el 70% del último sueldo devengado, situación en la que se enmarcaba el señor Berardo García para proceder a su jubilación.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal N° 057 de 17 de enero de 2011, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Sustenta esencialmente su opinión en que, la decisión de retirar del servicio activo al señor Berardo García, se da por solicitud del Director de General de la Policía Nacional, por haber prestado más de veinte (20) años de servicios continuos en la Policía Nacional.

Sostiene que los cargos de infracción referentes a la antigüedad como requisitos para los ascensos en los cargos de miembros de la Policía Nacional, no son aplicables al caso bajo examen, por lo que deben ser descartados.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Berardo García, que siente su derecho afectado por el Resuelto de Personal No. 052 de 16 de abril de 2010, estando legitimado activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por el Ministerio de Seguridad, ya que la Policía Nacional pasa a ser parte de esta institución luego de su creación.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se ha violado el debido proceso, toda vez que, se le desvincula de la administración sin que se cumpliera con el tiempo de servicio reglamentario para pasar a la jubilación; se alega que la norma no estipula el tiempo mínimo de servicio correspondiente a su cargo, para la aplicación de dicha medida; se sostiene que el afectado no realizó la solicitud para que se le jubilara, sino la institución, lo que viola el procedimiento; y por último se señala que no se le permite al accionante cumplir con la antigüedad en su rango y cargo para desempeñarse en sus funciones.

Ahora bien, la parte actora alega que fue jubilado anticipadamente sin haber cumplido con el tiempo reglamentario para pasar a dicha jubilación, que según sostiene es de treinta (30) años de servicios continuos; aparte que no solicita este beneficio ni tiene deficiencia en disciplina ni ha sido condenado por delito alguno ni tampoco presenta disminución en sus capacidades.

A fojas 42 a 46 del expediente judicial se observa la hoja de vida laboral del señor Berardo García, en la que se hace constar que el mismo ingresó a la Policía Nacional desde el día 26 de enero de 1985, contando con más de veinticinco (25) años al servicio de la institución y cuatro (4) años y veintidós (22) días en el rango de Comisionado, al momento en que es jubilado mediante el Resuelto de Personal No. 052 de 16 de abril de 2010.

En este sentido, el Director de la Policía Nacional de Panamá, mediante la Nota DGPN/DAL/L/3598/2011 de 31 de octubre de 2011, indica que para acreditar la antigüedad en el cargo y rango de Comisionado debía cumplir con un mínimo de cuatro (4). (Cfr. fojas 106 del expediente judicial).

Siguiendo con la normativa vigente para el caso en estudio, resulta necesario referirnos a la Ley Orgánica de la Policía Nacional que, dispone en el artículo 95, los estados o fases en que puede encontrarse el personal de carrera de la Policía Nacional, los cuales se resumen así:

1. Servicio activo
2. Disponibilidad
3. La jubilación. El personal separado definitivamente del servicio activo, pasará al estado de jubilación cuando se ha cumplido el tiempo de servicio reglamentario.

Ahora bien, esta Ley Orgánica de la Policía Nacional establece en el artículo 99, que los miembros de la Policía Nacional tendrán derecho a ser jubilados, por los siguientes motivos:

"1. Haber cumplido veinticinco años de servicio consecutivos o treinta años de servicio no continuos prestados dentro de la institución.

La jubilación conlleva el derecho a percibir la suma correspondiente al último sueldo devengado.

Los miembros que ingresaron a la Policía Nacional a partir del 1 de enero de 1985, tendrán derecho a ser jubilados al cumplir treinta años de servicio prestado dentro de la institución.

2. Cuando, en cumplimiento del deber, queden invalidados de por vida o imposibilitados para prestar

servicio. En este caso, la jubilación se cubrirá conforme lo indicado en el numeral anterior.

3. Previa solicitud, por disminución de la capacidad psicofísica; o por incapacidad profesional o por conducta deficiente, o por sobrepasar la edad mínima correspondiente a su grado, después de 20 años de servicios continuos dentro de la institución. En este caso tendrá derecho a que se le pague una asignación mensual de retiro que no sobrepase el setenta por ciento (70%) de su último sueldo. El Órgano Ejecutivo proveerá los fondos en el presupuesto para cubrir esta prestación, y el reglamento establecerá la forma de determinar la cuantía de la asignación."(Resaltado es nuestro)

De igual modo, el Decreto Ejecutivo N°. 172 de 29 de julio de 1999, en los Capítulos VI. y VII, Sección Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta; el Capítulo VII de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, desarrollan aspectos relativos a la jubilación, el retiro y el estado de personal.

El artículo 351 del Decreto Ejecutivo N°. 172 de 29 de julio de 1999, establece que el personal de la Policía Nacional puede encontrarse en servicio activo, disponibilidad y jubilación.

Las causas para que un miembro de la Policía Nacional pase del estado activo al de disponibilidad son: con motivo de una sanción disciplinaria, por una causa penal que lleve consigo la separación provisional del cargo hasta que se dicte una Sentencia definitiva, por una Sentencia judicial condenatoria, cuando la pena sea privativa de libertad y por enfermedad o incapacidad temporal.

Por otro lado, el artículo 364 del referido Decreto Ejecutivo N° 172, dispone que los miembros de la Policía Nacional tendrán derecho a ser jubilados por los siguientes motivos:

1. Haber cumplido 25 años de servicio consecutivos ó 30 años de servicio no continuos prestados dentro de la institución.

Parágrafo: Los miembros que ingresaron a la Policía Nacional a partir del 1° de enero de 1985, tendrán derecho a ser jubilados al cumplir treinta (30) años de servicios dentro de la institución.

2. Cuando en cumplimiento del deber, queden invalidados de por vida o imposibilitados para prestar

servicio. En este caso, la jubilación se cubrirá conforme lo indicado en el numeral anterior.

En relación al retiro anticipado, el Decreto Ejecutivo N°. 172 de 29 de julio de 1999 dispone en su artículo 365, que los miembros de la Policía Nacional tendrán derecho a jubilarse anticipadamente, previa solicitud, por disminución de la capacidad psicofísica; o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente o por sobrepasar el tiempo mínimo correspondiente a su cargo, después de 20 años de servicios continuos dentro de la institución.

Una vez realizado, un análisis de las normas aplicables al caso, esta Sala advierte, el término establecido por la Policía Nacional para acreditar la antigüedad en el cargo y rango de Comisionado es de cuatro (4) años, presupuesto que se cumple en este caso, ya que el señor Berardo García Pitti excedía del tiempo mínimo correspondiente a su cargo, al momento en que fue jubilado anticipadamente, sin embargo, no consta en el expediente que el accionante haya solicitado acogerse a este derecho.

En atención a lo anterior y una vez revisado el expediente de personal del señor Berardo García Pitti, se observa que se incumplen con presupuestos legales para pasar a la jubilación anticipada del demandante, en especial el de la solicitud previa, recordemos que la jubilación es definida como *"el retiro del trabajo particular o de una función pública, con derecho a percibir una remuneración calculada según los años de servicios y la paga recibida."* Diccionario Jurídico Elemental - Autor: Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta, 2003.

En este sentido la solicitud previa que señala la ley de Policía, debe entenderse como la pretensión o petición por escrito del funcionario de acogerse al derecho a la jubilación, una vez cumplido con los presupuestos legales contenidos en las legislación vigente, y no como una facultad unilateral de la entidad pública para retirar a los funcionarios que cumplan con los requisitos para ser separados indefinidamente de su cargo, mediante la jubilación.

Aunado a lo anterior, no existe una norma que expresamente faculte al Director General de la Policía Nacional, para jubilar anticipadamente a los funcionarios de dicha entidad.

Bajo este contexto, es necesario advertir que los funcionarios públicos se rigen por el principio de estricta legalidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política, en concordancia del artículo 34 y 36 de la ley 38 de 2000, razón por la cual al no encontrarse dentro de las funciones del Director, el acto de pasar a la jubilación anticipada de los funcionarios de la entidad, mal podría solicitar su aplicación.

Así las cosas, lo procedente es declarar que es ilegal el Decreto de Personal No. 052 de 16 de abril de 2010 y, por ende, así lo deje plasmado, como en efecto lo hará seguidamente.

Por las razones expuestas, se encuentra probado el cargo de violación directa por comisión del artículo 98 y 99 de la ley 18 de 1997, que atiende a los presupuestos legales para la jubilación de los miembros de la Policía Nacional.

Con relación a los demás cargos de violación, presentados por la parte actora, esta Sala por economía procesal, y en virtud de estar probada la ilegalidad de la acción de personal aplicada al señor Berardo García Pittí, no se pronuncia al respecto.

A la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir, es necesario advertir que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 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 los 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 que exista una norma con rango de la 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, que la ley Orgánica de la Policía Nacional contempla el pago de los salarios caídos, siempre que sean funcionarios de carrera policial que hayan sido reintegrados al cargo que ocupaban por orden judicial, salvo que éste acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración de conformidad con el artículo 88 de la Ley 18 de 1997.

En este sentido, se observa que el señor Berardo García Pittí se encontraba ocupando el cargo de comisionado al momento de dictarse el acto impugnado, cargo que pertenece a la carrera policial de acuerdo con el artículo 48 de la ley orgánica de la Policía Nacional y del cual tomó posesión con su debida juramentación, razón por la cual se encontraba sometido a la carrera policial.

Por lo antes expuesto, debido a que la norma legal permite el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios de la Policía Nacional separados y luego reintegrados a sus cargos, este Tribunal Colegiado puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita el actor.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir del señor Berardo García Pittí desde el momento en que fue jubilado anticipadamente hasta su reintegro.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,
DECLARA:

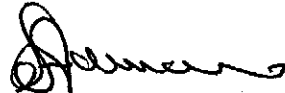
PRIMERO: Que son ilegales, el Resuelto de Personal No. 052 de 16 de abril de 2010, y su acto confirmatorio, ambos emitidos por Ministerio de Seguridad Pública (antes Ministerio de Gobierno y Justicia).

SEGUNDO: Se ordena, al Ministerio de Seguridad Pública el reintegro del señor **BERARDO GARCIA PITTI**, con cédula de identidad personal No. 8-225-1608, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva la jubilación anticipada o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución.

TERCERO: Se ordena el pago de los salarios dejados de percibir desde su destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional y sus Reglamentaciones.

Notifíquese,



**ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO**



**VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO**



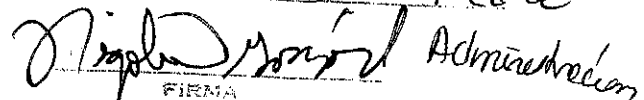
**EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO**



**KATIA ROSAS
SECRETARIA**

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 11 DE junio
DE 2015 A LAS 10:30

DE LA manera a Promotor de la


FIRMA