



**REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL**

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

Panamá, nueve (9) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

**VISTOS:**

El Licenciado Juan José Montero, en representación de **JAMIS ACOSTA**, interpuso demanda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa, con la finalidad de que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N° 115 de 11 de agosto de 2014, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

**I. PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.**

La parte actora solicita que se declare que es nulo por ilegal el acto demandado, su acto confirmatorio, se ordene el reintegro y se haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir y de las prestaciones laborales de prima de antigüedad e indemnización, desde 11 de agosto de 2014 hasta la fecha de reintegro.

**FUNDAMENTO DE LA DEMANDA**

En los hechos de la demanda, se señala que el señor Jamis Acosta inició labores como servidor público en el Ministerio de Vivienda el 22 de agosto de

2012, ejerciendo el cargo de Asistente Técnico hasta el 11 de noviembre de 2013, y luego laboró en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral en el que ejerció el cargo de Asesor I, desde el 16 de noviembre de 2013 hasta el 11 de agosto de 2014, con lo cual se desempeñó como servidor público 2 años con 11 meses.

Añade el demandante que el periodo en que funge como funcionario público dejó constancia en su expediente que mantenía una condición que ampara la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 que establece el padecimiento de enfermedades crónicas, e involuntarias y /degenerativas que produzcan incapacidad laboral parcial, no podrá ser invocada como causal de despido, lo cual no fue atendido en este caso, teniendo que a pesar que padecía de una enfermedad crónica denominada parapsoriasis, acreditada en el expediente se le destituye.

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

En el aparte de la demanda sobre las normas infringidas el demandante se refiere al artículo 1 de la Ley 59 de 2005, que otorga el derecho a todo trabajador nacional o extranjero que tenga alguna enfermedad crónica, involuntiva y/o degenerativa a mantener su puesto de trabajo: el artículo 1 de la Ley 127 de 2013, que otorga a los servidores públicos con dos años de servicios continuos estabilidad laboral en el cargo y que no podrán ser despedidos sin que medie causa justificada prevista; y el artículo 4 de la Ley 39 de 2013, que otorga a aquellos servidores públicos que sean despedidos sin causa justificada a pedir reintegro o en su defecto la indemnización, de acuerdo a lo previsto en el artículo 225 del Código de Trabajo.

**IV. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.**

A foja 56 del dossier se lee el informe de conducta requerido por esta Sala a la entidad demandada en el cual luego de señalar desde cuando inicia labores el señor Jamis Gaspar Acosta en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral el 18 de noviembre de 2015, que fue destituido a través del Decreto de Personal No. 115 de 11 de agosto de 2015, contra el cual se presentó recurso de reconsideración dando como resultado la Resolución D.M. 069-2015 de 6 de febrero de 2015, sustentado en que no se aportó documento que respaldara los años de servicio que mantenía en las entidades públicas.

#### **V. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

El Procurador de la Administración, mediante su Vista No. 612 de 7 de junio de 2016, visible de fojas 94 a 103 del dossier, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que se desestimen los cargos de ilegalidad y que declaren que no es ilegal, el Decreto de Personal No. 115 de 11 de agosto de 2014.

La petición del Procurador de la Administración, se sustenta en que la actora no aportó certificación alguna que en efecto trabajó por el término indicado de manera continua, y que actualmente se haya desvinculado definitivamente al servicio del Estado, por lo que mal puede pretender el pago de la prestación laboral a la que alega tener derecho. Y en cuanto a la pretensión de que se le pague indemnización, no puede operar porque solicitó también el reintegro, lo que ocurrió en este caso.

#### **III. ANÁLISIS DE LA SALA Y DECISIÓN DE LA SALA**

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a decidir el fondo del asunto previo a las consideraciones que se expresan a continuación.

Previo a entrar a decidir el presente negocio, precisa acotar que encontrándose el mismo en estado de decidir la normativa aplicable al caso, y que forman parte de las normas aducidas como infringidas, consignadas en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, fueron derogadas por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que reforma la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa y dicta otras disposiciones. La Ley 23 fue publicada en la Gaceta Oficial No. 28277-B y entró en vigencia el 13 de mayo de 2017.

Sobre esa ley 23 de 2017, para mayor claridad de este análisis precisa anotar que de conformidad con su artículo 35, la misma es de interés social y tendrá efectos retroactivos. La retroactividad es consignada en el artículo 46 de la Constitución Política, al señalar que: "Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando ellas así lo expresan..."

Así el artículo 3 del Código Civil, indica que las leyes no tienen efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, en su edición de enero de 2003, define el término *retroactividad* de la siguiente manera:

"Efecto, eficacia de un hecho o disposición presente sobre el pasado. Por autoridad de Derecho o hecho, extenderse una ley a hechos anteriores a su promulgación. ..../DE LA LEY. Se habla de retroactividad legal cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria y general, dictada por autoridad de Derecho o de hecho, ha de extender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación."

Sobre el particular, en sentencia de este Tribunal (Sala Tercera de Lo Contencioso Administrativa) de 14 de noviembre de 2012, se cita la obra "Introducción al Derecho", en su duodécima edición, del tratadista colombiano Marco G. Monroy Cabra (págs. 382-384), en lo que expresa:

"La retroactividad de la ley consiste en la prolongación de la aplicación de la ley a una fecha anterior a la de su entrada en vigor. Es, Como ha dicho Valette, una ficción de preexistencia de la ley. O sea, que los efectos de la nueva ley alcanzan a un tiempo anterior al de su entrada en vigor. Quienes sostienen que la ley debiera ser retroactiva, argumentan que la nueva ley se dicta en interés general y que, según el criterio del legislador, ella es mejor y más justa que la anterior y, por consiguiente, debiera aplicarse tanto a los hechos futuros como a los ya sucedidos."

Prosigue el autor señalando que: *"Fiore explica así la retroactividad de la ley: "Si dadas aquellas circunstancias, el derecho ya estaba individualmente adquirido antes de haberse puesto en vigor la nueva ley, los preceptos de esta no podrán tener autoridad para alterar tal derecho individualmente, ya adquirido; si, por el contrario, en el momento en que la ley nueva comenzó a estar en vigor, el derecho aún no se había adquirido individualmente, pero estaba in fieri, por nacer, no podrá ya adquirirlo el individuo sino con arreglo al precepto imperativo de la nueva ley.*

...."

Lo expresado pone de manifiesto que si bien los efectos de la Ley 23 de 2017, pueden tener alcance a hechos consumados cuando se encontraban vigentes la Leyes 39 y 127 de 2013, su aplicación por los efectos retroactivos no debe causar perjuicios a los derechos ya adquiridos.

En este caso también importa atender el principio **indubio pro operario** que obliga a preferir la interpretación que más favorezca al trabajador. Ello significa, que aplicando lo expresado por la normativa vigente y lo externado por la doctrina, aquel derecho individual constituido o derecho adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley derogatoria, debe atenderse en lo que más favorezca al funcionario destituido.

Tenemos, que en el presente proceso la parte actora solicitó que se ordenara el reintegro, se le pagara salarios caídos y ordenara el pago de prima de antigüedad e indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013.

Aquí cabe aclarar, que las leyes 39 y 127 de 2013 disponían que el funcionario que fuera destituido de su cargo, atendiendo las condiciones que la ley preveía, tenía el derecho de solicitar el pago de una indemnización o en su defecto el reintegro, es decir, que el solicitante solo podía solicitar el reintegro a su cargo, o el pago de indemnización, por lo cual la decisión solo puede dar como resultado el reconocimiento del pago de la indemnización, o en su defecto el reintegro, pero no ambas. De igual manera, en dicha normativa se consigna el derecho a recibir prima de antigüedad, a la terminación de la relación laboral cualquiera fuera la causa.

Ante tales supuestos, en el presente caso estimamos que atendiendo que la demanda a su presentación cumplía con la única condición prevista por la ley para la presentación de una solicitud del pago de indemnización; que la normativa especial no estableció trámites específicos; y que por disposición constitucional en su artículo 215 de que el objeto del proceso debe ser el reconocimiento del derecho sustancial, que está por encima de formalismos, era viable darle el trámite de una solicitud del pago de indemnización (proceso sumario de indemnización). De acuerdo con la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, la indemnización la podía solicitar el funcionario que gozaba de estabilidad laboral y fuera despedido de manera injustificada.

Así vemos, que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, estableció un régimen especial para adquirir la estabilidad por antigüedad, en los términos siguientes:

“Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República de Panamá, entre las que se encuentra la Carrera Administrativa,

gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de ésta.”

El artículo 305 de la Constitución Política, enumera aquellas carreras que quedan instituidas en la función pública y permite que se determinen por ley. El texto de dicha norma es el siguiente:

“Artículo 305: Se instituyen las siguientes carrera en la función pública, conforme a los principios de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.”

De las disposiciones citadas, se dedujo que aquellos funcionarios al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales con dos años de servicios continuo o más, que no están acreditados por algunas de las carreras públicas dispuestas en el artículo 305 de la Constitución Política gozarán de la estabilidad laboral en su cargo, lo que implica que no pueden ser destituidos sin que medie causal legal que la justifique. Dicho de otra manera, el funcionario (permanente o eventual, transitorio, contingente o por servicios especiales), que preste servicio al Estado con dos años de servicios continuos que no pertenezcan a ninguna de las carreras enunciadas en el artículo 305 de la Constitución Política, les asiste derecho a la estabilidad laboral, por disposición legal, y en efecto solo podrá ser despedido por causa justificada.

El artículo 2 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 2013, estableció que el pago de la indemnización se calculará en base al último salario devengado de acuerdo con el artículo 225 del Código de Trabajo, por cada año de salario laborado al servicio del Estado, en forma continua, aunque sean diferentes entidades del sector público.

El artículo 225 del Código Trabajo, en lo medular dispone que:... “la indemnización será el equivalente a 3.4 semanas de cada año laborada en los diez primeros años, y cada año posterior a los diez años, será indemnizado con el equivalente de una semana de salario por cada año.”

Ahora bien, la Ley 23 de 2017 dispone en su artículo 137-C que los servidores públicos podrán solicitar el reintegro si estiman que no existe causa justificada para la destitución. Y en caso que en la sentencia se declare injustificada la destitución, la entidad pública donde labora el servidor público destituido, tendrá la opción de reintegrar al servidor público o pagarle la indemnización, **que será de dos semanas de salario por cada año de servicio, calculada en base al último salario devengado.**

De ese cotejo jurídico resulta que el funcionario destituido sin causa justificada, con la vigencia de las leyes 39 y 127 de 2013, tenía la opción de solicitar el pago de la indemnización o en su defecto pedir el reintegro, cuya indemnización correspondía al equivalente de 3.4 semanas de cada año laborado en los diez primeros años, y cada año posterior a los diez años, será indemnizado con el equivalente de una semana de salario por cada año.

Así las cosas, a nuestro criterio atendiendo la normativa aplicable, lo viable jurídicamente para el caso en cuestión, es aplicar la normativa vigente al momento de la destitución del señor Jamis Acosta, es decir, la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013.

Aclarado lo anterior, de la revisión de las constancias procesales de este negocio se debe destacar que a foja 17 del expediente judicial se aprecia certificación suscrita por la Jefa de Recursos Humanos del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en cuanto a que el señor Jamis Gaspar Acosta laboró en dicho ministerio desde el 3 de enero de 2011 al 11 de noviembre de 2013, ejerciendo funciones de asistencia legal.

Y a foja 30 del expediente administrativo se observa acta de toma de posesión del señor Jamis Acosta para ejercer el cargo de Asesor I, en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, empezando a regir a partir de 18 de noviembre de 2013, cuyo nombramiento se da mediante el Decreto de Personal No. 163 de 29 de octubre de 2013, quedando este sin efecto, mediante el acto demandado el Decreto de Personal No. 115 de 11 de agosto de 2014, con el sustento de que el prenombrado era un funcionario de libre nombramiento y remoción de cargo.

Lo anterior pone de manifiesto que el señor Jamis Gaspar Acosta tuvo al servicio del Estado, por (3) tres años y (9) nueve meses, continuos, es decir, que atendió la condición prevista en el artículo 1 de la Ley 127 de 2013, de los dos años continuos al servicio del Estado.

Ahora bien, teniendo que la Ley 127 de 2013, en su artículo 2 también consagró excepciones a determinados funcionarios en la aplicación de dicha ley, y tampoco se encontró que el cargo que ocupaba el demandante en la institución demandada, corresponde a alguno de aquellos, y que cuando fue destituido, mantenía al servicio del Estado por más de dos año continuos.

Sobre la base de todo lo anterior, esta Sala debe concordar con el planteamiento de la parte actora de que el Decreto de Personal No. 115 de 14 de agosto de 2014, desatendió el procedimiento establecido en los artículos 1 y 2

de la Ley 127 de 2013, vigente al momento en que se dictó el acto destitutorio, con lo cual quedaría entonces probado el cargo de violación alegado por la parte actora y contenido en el artículo 1 de la Ley 127 de 2013.

Frente a ese escenario, en efecto le asistiría al señor Jamis Acosta el derecho al pago de la indemnización que en este caso, atendiendo la normativa vigente y lo externado por la doctrina, a criterio de este Tribunal tratándose de un derecho adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley derogatoria, le era más justa se aplica para efectos de computar el monto a indemnizar, lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 39 de 2013, modificada por el artículo 4 de la 127 del mismo año, referidas previamente.

Así las cosas, tenemos que el señor Jamis Acosta cuando fue destituido tenía tres (3) años, siete (7) meses y nueve (9) días, y la norma aplicable, tendremos que obtener la indemnización, sumando los tres años laborados de forma completa, que equivalen a una semana de trabajo por cada año laborado y los siete meses y los nueve días que no completan el año, se aplicará el proporcional.

El actor devengaba un salario mensual de mil quinientos balboas (B/ 1,500) cuando fue destituido que dividido entre 4,3333, se obtiene el salario semanal que es de trescientos cuarenta y seis balboas con dieciséis centésimos (B/ 346.16):

**1,500 / 4.3333 = 346.16 salario semanal**

Para obtener el monto a recibir de carácter proporcional se hace una relación de la siguiente manera: un (1) mes entre doce (12) meses da una relación de 0,0833 semanas, por tanto, el resultado de los siete (7) meses laborados daría un total de 0,5833 y para los nueve (9) días, se hace una

relación de esa cifra entre treinta (30) días, y se obtiene 0.3 meses, y entre doce meses que tiene el año da un total de 0.025.

El total de tiempo laborado se obtiene de la suma de las tres (3) semanas de salario en relación a los tres (3) años completos, del cálculo correspondiente a lo proporcional, es decir, siete (7) meses es de 0.5833 y por los nueve (9) días es igual a 0.25. La sumatoria de los resultados obtenidos hace un total de 2.75

$$\begin{aligned}
3 \text{ años} &= 3 \text{ semanas de salario} \\
7 \text{ mes} &= 7/12= 0.5833 \text{ semanas} \\
9 \text{ días} &= 9/30=0.3 / 12 = 0.025 \\
\text{Total} &= 3+0.5833+0.025= 3,6083
\end{aligned}$$

Como el trabajador tiene derecho a una indemnización equivalente a 3.4 semanas de salario por cada año laborado en los diez primeros años, se multiplica lo laborado que corresponde a 2.75 por 3.4 semanas:

$$3,61 \times 3.4 = 12,27$$

Ahora bien, para obtener finalmente el monto de indemnización, se multiplica el salario semanal por el equivalente obtenido tomando en consideración el tiempo laborado por 3.4 semanas que hizo un total de 12,27. Por lo tanto la indemnización sería:

$$346.16 \text{ (salario semanal)} \times 12.27 \text{ (tiempo laborado por 3.4 semanas)} =$$

**4,247.38 MONTO A INDEMNIZAR**

En ese mismo contexto, en cuanto a la pretensión de la prima de antigüedad, dispuesto en el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, le asiste ese derecho a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado y el proporcional. Cabe señalar aquí que ese derecho lo contempla la Ley 23 de 2017, de la misma forma como se dispuso en la Ley 39 de 2013,

modificada por la Ley 127 de 2013, que comprende una semana de salario por cada año laborado.

Sobre la base de lo anterior, pasamos a hacer el cálculo para determinar el monto correspondiente a la prima de antigüedad, habiéndose obtenido el salario semanal previamente, que resulta de la división del salario mensual que devengaba la parte actora que era de mil quinientos balboas (B/ 1,500) entre 4,333 es igual a trescientos cuarenta y seis balboas con dieciséis centésimos (B/ 346.16), éste se multiplica por 3.61 que corresponde a los tres años, siete meses y 9 días, que es el tiempo proporcional laborado, conforme a la misma operación aritmética realizada previamente para obtener la indemnización, de allí resulta un monto a pagar en concepto de prima de antigüedad es de MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE BALBOAS, con SESENTA Y CUATRO CENTÉSIMOS, conforme la siguiente fórmula:

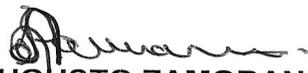
$$346.16 \text{ (salario semanal)} \times 3,61 \text{ (tiempo laborado)} = \\ 1,249.64 \text{ PRIMA DE ANTIGÜEDAD}$$

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 39 de 2013, las sumas reconocidas por sentencia judicial, en virtud de pago de las prestaciones laborales a favor de los servidores públicos destituidos injustificadamente, se cancelaría en el término de tres meses después de ejecutoriada la sentencia. No obstante, este término no se dispuso para la prima de antigüedad.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA** que es ilegal el Decreto de Personal No. 115 de 11 de agosto de 2014, del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, **ORDENA** a este ministerio que pague en concepto de indemnización) **CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE BALBOAS con 38/100 (B/. 4,247.38)** en el término de tres meses de

ejecutoriada la presente resolución; y en concepto de prima de antigüedad el monto de **MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE BALBOAS** con 64/100 (B/.1249.64) al señor **JAMIS GASPAR ACOSTA**, con cédula de identidad personal No. 4-736-2129 y **NIEGA** el resto de las pretensiones esgrimidas por la demandante.

**Notifíquese.**

  
**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
**MAGISTRADO**

  
**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
**MAGISTRADO**

  
**EFREN C. TELLO C.**  
**MAGISTRADO**

**CON SALVAMENTO DE VOTO**

  
**KATIA ROSAS**  
**SECRETARIA**

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY \_\_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 20\_\_\_\_\_

A LAS \_\_\_\_\_ DE LA \_\_\_\_\_

A \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Firma