

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

Panamá, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, en nombre y representación de LUCIA DE MARCO DE FERNÁNDEZ, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que ha incurrido el Director del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, por no contestar la solicitud para el pago de diferencia salarial, así como vacaciones, décimo tercer mes, sobresueldos y bonificaciones.

I. LA PRETENSIÓN

El demandante solicita que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, en que 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. También, solicita que le pague la prima de antigüedad, que consiste en treinta y seis (36) semanas de salario, a razón de una semana por cada año laborado.

II. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado judicial de la señora LUCIA DE MARCO DE FERNÁNDEZ considera que la resolución impugnada infringe las siguientes disposiciones legales:

185

1. **El artículo 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 versa sobre el servidor público de carrera administrativa cuando ocupe un puesto de manera interina, adquirirá los mismos derechos, deberes y obligaciones inherentes al cargo.

2. **Los artículos 2 y 95 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994**, que versan sobre el concepto diferencial, como toda remuneración de un servidor público de Carrera Administrativa consistente en la diferencia entre el salario base del puesto público que ocupa en forma permanente y el salario base del puesto que ocupa en calidad de interino; y sobre el descanso anual remunerado, respectivamente.

3. **El artículo 809 del Código Administrativo**, acerca del reemplazo de empleado en caso de licencia, el suplente tiene derecho al sueldo íntegro del destino.

4. **El artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013**, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, vigente al momento de la destitución, el cual establece que los servidores públicos, 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.

5. **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 Nacional, las de nombrar, trasladar, suspender y destituir a su personal.

6. **El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, que contempla los principios del proceso administrativo.

En relación con el concepto de la infracción a estas normas legales, en resumen, el apoderado judicial de la señora LUCÍA DE MARCO DE FERNÁNDEZ afirma que ocupó el cargo de Directora de la Oficina Institucional de Recursos Humanos(a.i) del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales del 16 de mayo de 2011 al 16 de enero de 2015; posición superior al cargo de Sub Directora de esa Dirección y por la cual debe cancelársele la diferencia salarial; además que ostenta la calidad de funcionaria de Carrera Administrativa; en consecuencia, tiene derecho al sueldo íntegro del cargo de

Directora conforme se señala en la estructura de cargos y la clasificación correspondiente.

También, reclama el pago la prima de antigüedad por la cual sostiene que debe ser reconocida en atención al diferencial salarial, así como las prestaciones aludidas derivadas de ese diferencial y la prima de antigüedad.

III. DEFENSA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Por medio de la Vista Número 1358 de 21 de noviembre de 2017, el Procurador de la Administración se opone a los hechos y al derecho invocado por el demandante, entre otros argumentos porque para el pago de la prima de antigüedad, el apoderado judicial de LUCIA DE MARCO DE FERNÁNDEZ no ha demostrado el cumplimiento de las exigencias legales para acceder a este derecho, y por el otro, señala 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”*. (F. 63).

Por tanto, solicita que se declare que no es ilegal la supuesta negativa tácita en que incurrió el Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, al no dar respuesta a la solicitud del pago de diferencial salarial, vacaciones, décimo tercer mes, sobresueldos y bonificaciones y prima de antigüedad; en consecuencia, solicita que se denieguen las demás pretensiones de la accionante.

IV. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Surtida la etapa probatoria y de alegatos por ambas parte, del Procurador de la Administración y del abogado de la señora LUCIA DE MARCO DE FERNÁNDEZ, se procede a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con la atribución del numeral 2, del artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral

1, del artículo 97 del Código Judicial y el artículo 42 B de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, que consagra la competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las acciones de plena jurisdicción como la ensayada.

A fin de atender este propósito, es preciso advertir que mediante la Resolución Administrativa N°011-15 de 16 de enero de 2015, se destituye a la señora LUCÍA DE MARCO DE FERNÁNDEZ, del puesto de Analista de Organización y Sistemas con la Posición N°2141... en la Unidad Administrativa de Dirección y Administración General. (Cfr. F. 47).

En la demanda ensayada por el procurador judicial de la señora LUCÍA DE MARCO DE FERNÁNDEZ solicita que se declare nula, la negativa tácita en la que ha incurrido la institución al no contestar la solicitud interpuesta el 13 de diciembre de 2016 y que fuere reiterada el 6 de marzo de 2017, tal como consta a foja 27 y 28 del expediente judicial.

Por tanto, la pretensión de la demandante gira en torno al reconocimiento de unas prestaciones económicas que, supuestamente, le adeuda el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, en relación con las vacaciones, décimo tercer mes y diferencial, bonificaciones y prima de antigüedad que alega que en este concepto que se le adeudan, las cuales pasaremos a analizar separadamente.

En cuanto a las vacaciones, nuestra legislación reconoce estas como aquel derecho que tiene todo trabajador de percibir descanso remunerado por cada once meses de trabajo y sobre este reclamo, es puntual indicar que a foja 82 del expediente judicial reposa el memorial fechado 28 de julio de 2015, suscrito por la propia demandante, en el cual señala que ya ha recibido el pago de cinco (5) meses de salario; pero, aún quedan pendientes tres (3) meses de vacaciones por cancelar.

A nuestro juicio, lo anterior demuestra que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales ha cumplido, dentro de sus posibilidades presupuestarias, con el pago de las vacaciones adeudadas. La institución se encuentra anuente a su

pago; sin embargo, para ello debe cumplirse con los parámetros legales para este tipo de desembolso.

En este sentido, en las Normas de Administración Presupuestaria del Presupuesto General del Estado se incluye la fórmula que a los ex funcionarios solo se les pagará las vacaciones "con cargo a créditos reconocidos, cuando la partida esté consignada en el presupuesto de la respectiva institución. La entidad se responsabiliza de consignar en el presupuesto la cifras requeridas para atender este pago..."; por consiguiente, el pago de las vacaciones adeudadas se dará en la medida que se obtengan los recursos económicos para honrar dicha obligación.

En un caso similar al que nos ocupa, en Sentencia de 27 de diciembre de 2007, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señala:

"Se observa que para que pueda hacerse efectivo el pago de las vacaciones adeudadas a los funcionarios públicos, se requiere de la aprobación de una partida presupuestaria que comprenda los fondos para cubrir las prestaciones de esta naturaleza, lo que exige la tramitación de la entidad respectiva para que se incluya dicha partida en el Presupuesto General del Estado o el traslado de una partida especial para dicho propósito.

La Sala ha señalado con anterioridad, que en estos casos la cancelación de vacaciones adeudadas a ex funcionarios públicos está condicionada a la aprobación por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, de una partida especial dentro del presupuesto de la entidad respectiva. (Resolución de 4 de septiembre de 2001)

En igual sentido, la jurisprudencia de la Sala ha hecho énfasis en las medidas adoptadas por la entidad estatal en cuestión, para lograr la obtener los fondos relativos al pago de vacaciones vencidas. Así tenemos que en Resolución del 26 de marzo de 2002 se dijo: "La Administración está obligada a hacer el acopio y/o separación de los fondos para ese destino en el presupuesto de la institución si no se hubiese asignación especial para ese propósito".

En lo que concierne al pago del diferencial que alega la demandante que se le adeuda, esta Corporación de Justicia considera que no puede atenderse lo reclamado por la demandante ante la falta de documentos esenciales que acrediten que ocupó el cargo de Directora de Recursos Humanos (a.i.) del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales de acuerdo con los requerimientos legales. En este sentido, a foja 222 del expediente administrativo y 51 del expediente judicial consta la Nota 227-16 OIRH-AECP-16 de 25 de mayo de 2016, del Director de la Oficina Institucional de

Recursos Humanos, dirigida a la señora LUCIA DE FERNÁNDEZ se le comunica 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 falta documentos esenciales para continuar el trámite, los cuales enumeramos a continuación:

1. Resuelto de licencia sin Sueldo de la posición N° 2141.
 2. Resuelto de Nombramiento interino de la posición N° 2363.
 3. Toma de Posesión del nombramiento interino en la posición N° 2363.
- Aunado a lo anterior, dentro de las subsanaciones solicitadas por Control Fiscal, han enunciado 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 N° 2363, no se encontraba de licencia con sueldo, ni de vacaciones; lo cierto es que se encontraba en servicio activo en la Dirección Ejecutiva, por tanto, 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”.

Esta Sala considera que la demandante no ha logrado probar la existencia de los documentos que exige la Contraloría General de la República para acceder al pago del diferencial que reclama, en consecuencia, se aplica lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, que establece “Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”.

En lo que respecta al pago de la prima de antigüedad, como derecho adquirido para la clase trabajadora del sector público fue reconocida a través de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, vigentes al momento en que se expidió la Resolución Administrativa N° 011-15 de 16 de enero de 2015, por la cual se destituyó a la señora LUCIA DE MARCO FERNÁNDEZ. En fecha más reciente, estas leyes 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”.

No obstante, en el caso de la señora LUCIA DE MARCO DE FERNÁNDEZ, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, vigente al momento en que se expidió la Resolución N° 011-25 de 16 de enero de 2015, que destituye del cargo a la señora LUCIA DE MARCO DE FERNÁNDEZ concurren dos aspectos importantes: primero, desde el 16 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013, la demandante ocupó el cargo de Director de Recursos Humanos (a.i.) y para el 2014, fue nombrada como Sub-Directora de Recursos Humanos. (Cfr. F. 170) y el segundo, laboró desde el 2 de febrero de 1979 al 16 de enero de 2015, en el Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados, de manera que tiene la densidad de cuotas y también, ha alcanzado la edad para obtener la pensión de vejez de la Caja de Seguro Social, tal como se constata en su documento de identificación personal que reposa a foja 12 del Tomo 2, del expediente administrativo; por consiguiente, no tiene derecho a la prima de antigüedad. El artículo 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, vigente al momento de la emisión de la Resolución N° 011-15 de 16 de enero de 2015, dictada por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, disponía:

Artículo 2. "Esta ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos en la Constitución Política o la ley, los secretarios generales o ejecutivos, el personal de secretaria y **de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos**, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de Contrataciones Públicas y de Presupuesto General del Estado y los servicios públicos que reciban una pensión o jubilación del régimen de seguridad social o que **cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social.**" (El énfasis es nuestro).

En un caso similar al que nos ocupa, en Sentencia de 6 de abril de 2016, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, indica:

"Aunado a lo anterior, el demandante tampoco gozaba de la estabilidad laboral que otorga la Ley 127 de 2013 a los servidores públicos, toda vez que la Ley 32 de 1984 (artículos 8 y 9), modificada por la Ley 67 de 2008, consagra el régimen laboral especial que rige a los servidores de la Contraloría General de la República y que regula la estabilidad de los