



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS:

El licenciado Edgardo Herrera, en representación de Omaira Guerra, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, emitida por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social; y como consecuencia, se decrete el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales ha que haya lugar.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apercado especial de la demandante se detalla el recorrido del procedimiento administrativo-sancionador que se le siguió a la señora Omaira Guerra, en el que se le sancionó catorce (14) meses después de haberse notificando de la providencia que ordena la investigación en su contra.

Sostiene que, dentro de dicho procedimiento no tuvo representación o asesoría técnico legal, sino a partir de la presentación del recurso de apelación ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, recurso que no fue resuelto en

tiempo oportuno, produciéndose el fenómeno jurídico denominado como silencio administrativo negativo, momento en que presenta la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que nos ocupa.

Manifiesta que, por lo anteriormente expuesto, se ha vulnerado su derecho a la defensa.

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

De un estudio del expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

- Ley 38 de 2000, regula el procedimiento administrativo general:
 - artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública), en concepto de violación directa por omisión.
 - artículo 88 (término para investigar una denuncia o queja), en relación con el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre las garantías procesales, en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en las faltas al debido proceso, toda vez que dentro del proceso disciplinario que se le siguió a la señora Omaira Guerra, se incumplieron varios términos procesales predeterminados en la ley; situación que igualmente, vulnera principios legales como el del derecho a la defensa y el de estricta legalidad, al actuar al margen de normativa aplicable, de forma extemporánea.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 22 a 25 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, en el que se detalla el proceso disciplinario que se le siguió a la funcionaria Omaira Guerra, por incurrir en la reincidencia en ausencias injustificadas.

Manifiesta que, todas las actuaciones fueron precedidas del debido proceso, siendo notificadas a la parte afectada y permitiendo sus descargos, en los cuales aceptó la falta endilgada en todas las ocasiones.

Señala que, la actuación administrativa se llevo a cabo en observancia de la progresión de las sanciones, en base a las reincidencias en ausencias injustificadas de la funcionaria Omaira Guerra, de conformidad con lo establecido en el Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social, por lo que la destitución es el resultado de las investigaciones previas como antecedentes de faltas. Situación que evidencia la aplicación de los principios legales que rigen las actuaciones públicas.

Por último, sostiene que el recurso de apelación interpuesto por la señora Omaira Guerra, en contra del acto de destitución, se encuentra en evaluación de la Junta Directiva de la institución.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 273 de 16 de junio de 2014, visible a fojas 27 a 34 del dossier, 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 la demandante, pues no le asiste el derecho invocado.

Luego de detallar lo ocurrido en el proceso disciplinario, señala que se le notificó a la demandante de las resoluciones que le imponían medidas disciplinarias por las ausencias reiterativas, sin causa justificada, mismas que podían ser recurridas mediante el recurso de reconsideración y/o apelación, recursos que no fueron presentados en fase administrativa, salvo contra la resolución que la destituye, en la que presentó una declaración jurada que guarda relación con los hechos que produjeron su desvinculación de la Administración Pública; razón por la cual, considera que no se ha vulnerado el debido proceso legal.

En cuanto a la declaratoria del silencio administrativo que pretende la recurrente, sostiene que en caso de la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativa, más allá de permitirle a la demandante acceder al control jurisdiccional de la Sala, la misma no modifica la decisión adoptada en el acto original emitido por la Caja de Seguro Social, por lo que solicita que no se tome en cuenta esta pretensión.

Con respecto a los daños y perjuicios alegados por la accionante, estima que la misma resulta improcedente, puesto que su determinación es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción, ya que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42 B de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la ley 33 de 1946, estos últimos, debido a su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

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

La señora Omaira Guerra, la cual siente su derecho afectado por la Resolución No. 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, estando legitimada 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 la Caja de Seguro Social, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega violación al debido proceso, por las razones siguientes: 1. Incumplimiento de los términos procesales predeterminados en la ley y; 2. Falta de

aplicación de principios que regulan la actuación administrativa, como lo son: el derecho a la defensa, el de estricta legalidad y el debido proceso legal.

Encontrándose el presente proceso, en etapa de resolver, este Tribunal con base a la Nota 747-2014-J.D. de 31 de diciembre de 2014 solicitó a la Caja de Seguro Social le remitiera copia autenticada de la Resolución 48,745-2014-J.D. de 3 de diciembre de 2014, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, por medio de la cual se revoca el acto impugnado que destituyó a la señora Omaira Guerra del cargo de Técnico de Enfermería, que ejercía en el Departamento de Enfermería del Hospital Regional de David, Dr. Rafael Hernández L. en la provincia de Chiriquí.

Una vez adjuntada la Resolución 48,745-2014-J.D. de 3 de diciembre de 2014 al expediente, esta Sala se percata que la misma no se ha sido notificada personalmente a la demandante, como lo requiere el artículo 91 de la ley 38 de 2000, la norma en comento es del tenor siguiente:

“Artículo 91. Sólo se notificarán personalmente:

1. La resolución en que se ordene el traslado de toda petición, se ordene la corrección de la petición y, en general, la primera resolución que se dicte en todo proceso;
2. La resolución en que se cite a una persona para que rinda declaración de parte, para reconocer un documento, para rendir testimonio y aquélla en que se admita demanda de reconvencción;
3. La resolución en que se ponga en conocimiento de una parte el desistimiento del proceso de la contraria, y la pronunciada en casos de ilegitimidad de personería, a la parte mal representada o a su representante legítimo;
4. La primera resolución que se dicte en un proceso que ha estado paralizado por un mes o más;
5. La que decida una instancia;
6. Las demás que expresamente ordene la ley.”

Siendo que, la Resolución 48,745-2014-J.D. de 3 de diciembre de 2014, se dictó en un proceso paralizado por más de un mes, la misma debía ser notificada personalmente, tal como lo establece el numeral 4 del art. 91 de la ley 38 de 2000 y, no a través de un edicto emplazatorio, como se intentó comunicar a la parte, por

medio del Edicto N° 0161-2015 de 10 de agosto de 2015, visible a foja 75 del expediente contencioso.

Sin menoscabo de lo anterior, es necesario advertir, que la autoridad demandada certificó que tampoco se ha restituido a la señora Omaira Guerra ni se le han pagado los salarios dejados de percibir, en consecuencia de la resolución en mención, que declara nulo el acto contenido en la Resolución No. 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, que la destituyó, razón por la cual, esta Sala debe adentrarse al fondo de la demanda y determinar la legalidad del acto, conforme a los cargos de violación de la accionante.

Luego de revisado y analizado expediente, este Tribunal se percata que la decisión emitida por el Subdirector General de la Caja Seguro Social, contenida en la Resolución Número 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, es extemporánea, ya que fue emitida habiendo transcurrido en exceso el término para aplicar la sanción de destitución a la señora Omaira Guerra.

En este sentido, el artículo 101-A de la Resolución No. 40,181-J.D. de 6 de diciembre de 2007, que guarda relación con la prescripción de las sanciones disciplinarias, señala lo siguiente:

“La aplicación de las sanciones por la comisión de faltas administrativas que aparecen en el Cuadro de Aplicación de Sanciones de este Reglamento, prescribirán en un período de doce (12) meses contados a partir de la comisión de la falta, pero cuando se trate de hechos punibles, la prescripción correrá a partir del momento en que la administración conozca del hecho.”

Es necesario advertir, que los hechos que dieron origen a la falta disciplinaria en la que incurrió la señora Omaira Guerra, ocurrieron el día 17 de agosto de 2011, tal como lo señala el Informe No. DRH-HRRHL-I-047-2013 de 10 de junio de 2013, por lo cual, la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social ordenó iniciar una investigación por faltas injustificadas, contra la demandante el día 22 de junio de 2012, sin embargo, no es hasta el día 6 de septiembre de 2013, que se le aplica una sanción disciplinaria

por la infracción; habiendo prescrito el término de doce (12) meses establecido en la ley, para imponer la sanción correspondiente.

En este punto, es de lugar señalar que el vencimiento del término implica para la Caja del Seguro Social la pérdida de la potestad para imponer sanción, es decir, que una vez cumplido dicho término sin que se haya dictado y ejecutoriado una resolución que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción.

Así, al mismo tiempo que la prescripción constituye una sanción frente a la inactividad de la administración, la misma se encuentra íntimamente ligada con el derecho que tiene el procesado a que le definan su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación, lo que violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos disciplinarios concluyan.

Bajo este contexto, el Doctor Jaime Ossa Arbeláez, en su obra titulada Derecho Administrativo Sancionador Una Aproximación Dogmática, Segunda Edición, Editorial Legis – Colombia, señala que el derecho administrativo sancionador ha venido apropiándose de la prescripción que opera en el derecho privado en “su modalidad extintiva para su exclusiva estructura, ante la urgencia inaplazable de adaptarla a sus propios mecanismos y para sus propias necesidades, sin que tenga que depender de las líneas conceptuales que el Estado traza para diseñar el *jus puniendi* de la jurisdicción...”

“Pero no es únicamente por el carácter extintivo de la responsabilidad administrativa sancionadora que la prescripción se justifica, o sea, que no es solo por la seguridad jurídica en las relaciones del Estado con los administrados que la prescripción tiene realce en el derecho, sino también por otros motivos de conveniencia que el Estado advierte ponerlos en práctica.”

“Los autores especializados y la misma jurisprudencia han aportado valiosos juicios en torno a la prescripción, juicios que subrayan Trayter Jiménez y Aguado i Cudolà en su ya conocida obra:

El transcurso del tiempo se justifica en todo el ámbito punitivo de la administración, por varias razones:

“a) El infractor corrige su comportamiento por el proceso disuasivo que juega su conducta;

“b) El culpable ha pagado ya, con creces la angustia de ser sancionado. La pena no intimida;

“c) La sociedad que lo rodea no olvida la sanción contra uno de sus miembros, y

“d) Todos dejan a un lado la infracción, no la sanción. El infractor queda estigmatizado”.

Visto el fenómeno de la prescripción de la perspectiva de la potestad sancionadora, debe entenderse que el mismo determina la imposibilidad del Estado para ejercitar dicha potestad. “De allí se sigue que cuando la infracción ha prescrito está no se tiene por inexistente, pues el ilícito existe y sigue existiendo a pesar del tiempo; pero una vez vencidos los plazos, el sujeto pasivo de la acción, o titular de la represión sancionatoria, no puede ser objeto de la sanción. La acción gubernamental se torna ilícita. En aras de la seguridad jurídica el Estado tiene un límite para ejercer el *jus puniendi*, fuera del cual las autoridades públicas no pueden iniciarlo o proseguirlo pues, de lo contrario, incurren en falta de competencia por razón del tiempo y violación del artículo 121 de la Carta Política al ejercer funciones que ya no le están adscritas por vencimiento de término.”

Por eso dice Garberí, “La prescripción es un método para limitar en el tiempo el ejercicio de los derechos materiales, concepto este que permite diferenciar el instituto de otras figuras afines.”

De igual forma, la Licenciada Gissela Morales Nuño, Especialista en el Sistema de Responsabilidad de Servidores Públicos, de la Universidad Autónoma de México (UNAM), en su publicación titulada “Los Principios de Derecho Penal Aplicados al Derecho Disciplinario”, señala que el principio de prescripción en materia de responsabilidades administrativas se refiere a “*la extinción de las*

facultades de la autoridad administrativa para imponer sanciones en un asunto específico, lo cual no necesariamente significa que no se pueda intentar por otras vías como la civil o penal.”

Ahora bien, siendo que la actuación de la Administración Pública en este caso, se da fuera de los términos temporales que la ley establece, para la aplicación de las sanciones por la comisión de faltas administrativas que aparecen en el Cuadro de Aplicación de Sanciones, se observa que la Caja de Seguro Social ha perdido la facultad para imponer la sanción de destitución, por la falta cometida por la señora Omaira Guerra; situación que evidencia que se ha vulnerado el debido proceso legal.

En atención a lo anterior, lo procedente es declarar que es ilegal la Resolución No. 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, razón por la cual, esta Sala a su vez, por economía procesal, y en virtud de estar probada la ilegalidad de la medida aplicada a la señora Omaira Guerra, no se pronuncia sobre los demás cargos de violación alegados por la demandante.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Omaira Guerra, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto 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 Política de la República de Panamá, 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.

En cuanto al tema de los salarios caídos la sentencia de 19 de noviembre de 2004 señala lo siguiente:

"...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

"Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición."

En virtud de lo anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES la Resolución No. 2-07-34-2002 del 15 de enero de 2002 y su acto confirmatorio, dictada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, ORDENA el reintegro del señor Gustabino De León al cargo de CONTADOR III SUPERVISOR en la Extensión de Tocumen, Departamento de Contabilidad de la Universidad Tecnológica de Panamá, con igual salario al devengado hasta el día de su separación y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el Lcdo. Figueroa."

Del examen integro 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 al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios de la Caja de Seguro Social destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y

en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se 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 la parte actora.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro de la señora Omaira Guerra, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente ni tampoco el reconocimiento de otros emolumentos económicos.

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, la Resolución No. 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, emitida por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social y, **ORDENA** el reintegro de la señora **OMAIRA GUERRA**, con cédula de identidad personal No. 4-272-501, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y **NIEGA** las demás pretensiones esgrimidas por la demandante.

NOTIFÍQUESE.


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LUIS RAMON FABREGA S.
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY _____ DE _____
DE _____ A LAS _____
DE LA _____ A _____

FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 1191 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 20 de mayo de 2016

SECRETARIA