

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado Ezequiel Antonio Pinzón Torres, actuando en nombre y representación de Edith Emilia Pinzón Franco, interpone ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo formal demanda de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N°161-2018 de 15 de marzo de 2018, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario, su acto confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones.

I. LO QUE SE DEMANDA

El apoderado judicial de la recurrente solicita a esta Sala que, previo los trámites legales establecidos por la ley para este tipo de negocios, declare la nulidad, por ilegal, de la Resolución Administrativa N°161-2018 de 15 de marzo de 2018, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, por cuyo conducto resuelve dar por finalizada la relación laboral que mantenía con la señora Edith Emilia Pinzón Franco, quien ocupaba el cargo de Contador I, posición 503, con un salario mensual de B/.800.00, con fundamento en el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que le otorga facultades para remover al personal bajo su cargo aun cuando no exista causa justificada.

Solicita igualmente, la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución Administrativa N°309-2018 de 9 de abril de 2018, que confirma en todas sus partes el acto administrativo de remoción; y que, como consecuencia de tales declaraciones, ordene al Banco de Desarrollo Agropecuario la restitución de la señora Edith Emilia Pinzón Franco, al cargo que venía desempeñando en esa entidad pública, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir calculados desde que se dio por finalizada la relación laboral hasta el día que se haga efectivo su reintegro.

II. LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA

El apoderado judicial de la accionante manifiesta, en los hechos que sustentan su demanda, que su representada ingresó el 16 de junio de 1982 al Banco de Desarrollo Agropecuario en el cargo de Contador I, siendo posteriormente acreditada como servidora pública de Carrera Administrativa .

Sostiene que el 15 de marzo de 2018, la Directora de Recursos Humanos del Banco de Desarrollo Agropecuario, mediante la Resolución Administrativa 161-2018, destituye a la señora Edith Emilia Pinzón Franco, sin expresar una causal de remoción en dicho acto administrativo, limitándose a invocar la facultad discrecional que otorga el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, al gerente general de esa institución.

Explica que, al momento de emitirse el acto administrativo impugnado Edith Emilia Pinzón Franco, al contar con 55 años y 5 meses de edad, estaba a menos de dos (2) años para acogerse a la pensión de vejez o jubilación de la Caja de Seguro Social.

Aduce por otra parte que, al expedirse el acto acusado de ilegal, se encontraba padeciendo problemas crónicos de carácter cardíacos, los cuales la llevaron a solicitar una licencia sin sueldo que fue resuelta por el gerente general, quien niega la petición con base en el hecho que era una funcionaria cuyo trabajo era imprescindible para el buen funcionamiento del Banco de Desarrollo Agropecuario.

Culmina sus alegaciones indicando que, contra la decisión de remoción del cargo de Contadora I, adoptada el 15 de marzo de 2018, mediante la Resolución Administrativa No.161-2018, interpuso oportunamente recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución No.309 de 9 de abril de 2018, que confirma en todas sus partes la decisión originaria, sin ningún tipo de argumentación a lo planteado y vulnerando con ello claros preceptos legales.

III. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU INFRACCIÓN

Según puede observarse, el apoderado judicial de la demandante, aduce la infracción del numeral 15 del artículo 141 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece prohibiciones para la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo, para despedir sin causa justificada a los servidores públicos en funciones, a los que les falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.

De forma concreta expone que esta norma ha sido conculcada en el concepto de infracción literal, por violación directa por comisión, ya que la decisión adoptada a través del acto administrativo impugnado desconoce derechos legítimos a su representada, pues prohíbe a la autoridad nominadora la adopción de medidas tendientes a dar por terminada la relación de trabajo cuando el servidor público se encuentre en los dos (2) últimos años antes de adquirir el derecho a jubilación, como es el caso de la señora Edith Emilia Pinzón Franco; de suerte que, al no existir una causa justa de despido se violentó la norma antes citada.

También invoca la infracción del artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, conforme el cual los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta ley solo pueden ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada.

Estima que esta disposición fue violada en concepto de infracción literal, por violación directa por comisión, dado que su representada estaba siendo tratada, desde hace años, por padecimiento de arritmia, lo que fue confirmado por su médico tratante y era de conocimiento del propio funcionario que emitió el acto impugnado; puesto que, en años anteriores, la señora Pinzón Franco le elevó una solicitud de licencia sin sueldo, para someterse a un tratamiento para alivianar el padecimiento, la cual fue negada por medio de la Nota G.G.No.142-16 de 22 de febrero de 2017, con el argumento que sus servicios eran necesarios e imprescindibles para la institución.

Por otra parte, alega que el acto acusado de ilegal viola el artículo 9 de la Ley 23 de 2017, que adiciona el artículo 137-A a la Ley 9 de 1994, de acuerdo con el cual todo servidor público que perdió su acreditación como funcionario de carrera administrativa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 43 de 2009, y continúa ejerciendo funciones, será acreditado automáticamente en la posición que esté ejerciendo, siempre que se encuentre laborando en el mismo cargo en el que fue incorporado a la Carrera Administrativa.

Al explicar el concepto de infracción señala que esa disposición fue violada directamente por omisión, ya que al adoptar la medida de destitución el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario no solo dejó de aplicar esta norma a la situación jurídica de la señora Edith Emilia Pinzón Franco, sino que le desconoció los derechos y los procedimientos aplicables a quienes se encuentren acreditados a la Carrera Administrativa; toda vez que, la misma fue acreditada a esta carrera por medio de la Resolución N°323 de 20 de agosto de 2008, recibiendo el Certificado N°29222 de la Dirección General de Carrera Administrativa, cuyos documentos han sido aportados como prueba.

Asimismo, considera infringido el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que guarda relación con la facultad del gerente general del Banco de Desarrollo Agropecuario, para dar por finalizada, de manera extraordinaria, la relación laboral de un servidor público permanente de ese Banco, aunque no exista

causa justificada, en cuyo caso deberá pagarle una indemnización a razón de una semana de sueldo por cada año de trabajo hasta por un máximo de cuarenta semanas.

La parte actora al sustentar en concepto de infracción de esta norma, manifiesta que al aplicar indebidamente esta disposición legal pasó por alto el hecho que la misma tiene un carácter excepcional; es decir, está condicionando esta atribución a los factores de tiempo, funcionalidad y reorganización, los cuales no concurrieron en el caso de su representada. Por lo tanto, al no poderse establecer ninguna condición de excepcionalidad por parte de la autoridad nominadora, el fundamento esgrimido carece de legitimidad.

Igualmente, considera que los artículos 32 y 17 de la Constitución Política de la República han sido infringidos directamente, por omisión; cuyas normas guardan relación con los principios del debido proceso legal y de estricta legalidad.

Argumenta, como concepto de infracción, que al emitir el acto acusado de ilegal la entidad demandada, quien tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir los derechos y obligaciones de sus asociados, le desconoció a su mandante la aplicación de esas garantías constitucionales (debido proceso legal y de estricta legalidad); ya que, al tratarse de una servidora pública acreditada a la Carrera Administrativa que estaba próxima a acogerse a una pensión de vejez, omitió trámites esenciales que le garantizaban el debido proceso legal, consagrados en la Ley 9 de 1994, modificada por la Ley 43 de 2009 y la Ley 23 de 2017.

IV. EL INFORME DE CONDUCTA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, a través de la Nota G.G.N°563-18 de 2 de julio de 2018, legible de fojas 29 a 33 del expediente judicial, remitió el Informe Explicativo de Conducta requerido por el Magistrado Sustanciador mediante el Oficio N°1531 de 22 de junio de 2018.

En este informe la funcionaria explica que, el artículo 15, numeral 8, de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario,

establece entre otras atribuciones del Gerente General la de destituir conforme las disposiciones legales y reglamentarias; así como también, expedir las demás acciones de personal.

Continúa explicando que, de igual forma, este cuerpo legal contempla la potestad de dar por finalizada la relación laboral de un servidor público permanente aun cuando no exista causa justificada, mismo que recibirá una indemnización a razón de una semana de salario por cada año trabajado hasta por un máximo de cuarenta semanas.

Agrega que, en atención a lo dispuesto en esa normativa, la autoridad nominadora procedió a dar por terminada la relación laboral entre esta funcionaria y el banco, de ahí que considera que la decisión adoptada se encuentra revestida de legalidad. Además, señala que no debe confundirse la finalización de la relación laboral con la figura de la destitución, ya que esta última conlleva un proceso disciplinario que inicia con una investigación, cuyo resultado determina la falta cometida, sea leve, grave o muy grave, lo que llevaría a la aplicación de una sanción y dependiendo de la gravedad de la falta, podría ir hasta la destitución directa de un funcionario.

Resalta que, el Banco de Desarrollo Agropecuario no se encuentra incorporado actualmente a la Carrera Administrativa, por ende, siendo la Ley 17 de 2015 la regulación especial para las acciones de personal que se adopten dentro del banco, estaba facultado para aplicar de forma excepcional la finalización extraordinaria de la relación laboral, que no ameritaba un procedimiento administrativo sancionador. Además aclara que, dentro del expediente de personal de la señora Edith Emilia Pinzón Franco no existe ninguna certificación médica o historial clínico que notifique a la Gerencia de Recursos Humanos que padece de alguna enfermedad degenerativa o progresiva, y que es hasta la sustentación del recurso de reconsideración que su apoderado especial, mediante escrito, pone en conocimiento de una supuesta enfermedad de su cliente.

Concluye expresando que, con respecto a la Resolución Administrativa 161-2018, a través de la cual da por terminada la relación laboral con la señora Pinzón Franco, puntualiza que, ésta no requiere de mayores motivaciones, es vista que la misma es una decisión discrecional del Gerente General del Banco; por lo que estima cumplió con el debido proceso. De manera que, al no ser destituida en razón de una sanción disciplinaria, sino con base a una facultad legal, los actos administrativos impugnados se encuentran revestidos de legalidad.

Por su parte la Procuraduría de la Administración, por medio de la Vista Número 1038 de 4 de septiembre de 2018, emitió su contestación de la demanda, señalando que no le asiste la razón a la demandante, en virtud que su remoción se basó en la facultad que tiene la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial.

Respecto al hecho que Edith Emilia Pinzón Franco no podía ser removida del cargo que venía ocupando por estar próxima a jubilarse, asevera que la recurrente no ha acreditado debidamente y con apego a lo consagrado en la ley esa condición, para así poder corroborar el derecho a dicha protección laboral, de forma tal que su apoderado judicial incurre en un error al señalar que su mandante se encuentra próxima a jubilarse únicamente por contar con la edad solicitada por la Ley 51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social.

En cuanto al hecho alegado por el apoderado judicial de la actora, de que ésta padece de arritmia cardiaca, indica el representante del Ministerio Público que si bien la accionante aportó algunas recetas médicas como prueba de su supuesta condición médica, éstas no demuestran con claridad y certeza el diagnóstico de su arritmia cardiaca la cual le produce una discapacidad laboral, ni que previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal la entidad tenía conocimiento de esa condición, para que así pudiese tener derecho al fuero laboral que confiere la Ley

59 de 2005, que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral.

Respecto a que ésta mantenía un estatus de servidora pública de carrera administrativa, sostiene que la Ley 23 de 2017, que se encontraba vigente al momento de la emisión del acto impugnado, establece en su artículo 9 que todo funcionario que perdió su acreditación como servidor público de Carrera Administrativa será acreditado automáticamente en la posición que esté ejerciendo siempre que se encuentre laborando en el mismo cargo en el que fue incorporado a la Carrera Administrativa; situación en la que no se encuentra la accionante, ya que según el Certificado 29222 de 20 de agosto de 2008, emitido por la Dirección General de Carrera Administrativa, la demandante fue acreditada a dicha carrera en el cargo de Asistente de Contabilidad, pero fue removida del cargo de Contador I. Por lo tanto, esta norma no le es aplicable.

Finalmente, la Procuraduría de la Administración estima que la solicitud de indemnización no es procedente por ser un elemento característico de los procesos contencioso administrativos de indemnización o reparación directa y no de los de plena jurisdicción; y que, el reclamo que hace en torno al pago de los salarios caídos, es igualmente improcedente, pues, ese derecho debe estar expresamente instituido en la ley. Por todas esas razones solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera se sirvan declarar que no es ilegal la Resolución Administrativa 161-2018 de 15 de marzo de 2018.

V. ANÁLISIS DE LA SALA TERCERA

Cumplido el trámite procesal de rigor, para este tipo de procesos, corresponde a esta Superioridad desatar el nudo de esta controversia teniendo en cuenta el material probatorio anexado al presente negocio, así como los cargos de infracción aducidos en la demanda.

Previo al estudio de los cargos de infracción que esgrime el apoderado judicial de la actora, la Sala considera necesario hacer un breve recorrido por las piezas procesales que componen el expediente administrativo, con el objeto de

establecer las razones que dieron origen al presente proceso, así vemos que la señora Edith Emilia Pinzón Franco, por medio del Decreto No.143 de 14 de junio de 1982, fue nombrada en el Banco de Desarrollo Agropecuario en el cargo de Secretaria I, tal como se desprende del contenido de la foja 10; cuyo nombramiento se hizo efectivo el 16 de junio de 1982.

Luego de una serie de ascensos, la recurrente fue designada mediante el Resuelto de Personal No.323-04 de 1 de noviembre de 2004, en el cargo de Asistente Administrativa I, con funciones de Asistente de Contabilidad, tal como consta a fojas 113 y 114. Después, fue nombrada en el cargo de Contador en la Sucursal del distrito de Santiago de Veraguas, por medio del Resuelto de Personal No.164-08 de 1 de febrero de 2008. (Cfr. fs. 134 y 135).

Más tarde, como producto de la incorporación del Banco de Desarrollo Agropecuario a la Carrera Administrativa, Edith Emilia Pinzón Franco recibió de la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia el Certificado de Acreditación como Servidora Pública de Carrera Administrativa No.29222 de 20 de agosto de 2008, en el cargo de Asistente de Contabilidad, por haber cumplido los requisitos mínimos del cargo. (Cfr. fs. 141 y 142).

Para concluir observamos, a fojas 195 y 196, que el Banco de Desarrollo Agropecuario designó a la señora Edith Emilia Pinzón Franco en el cargo de Contador I, con funciones de Contador en la Sucursal del distrito de Santiago de Veraguas, a través del Resuelto de Personal No.267-16 de 4 de julio de 2016, con el correspondiente ajuste salarial.

Posteriormente, la prenombrada fue objeto de remoción, por conducto de la Resolución Administrativa No.161-2018 de 15 de marzo de 2018, acusada de ilegal, con fundamento en la facultad excepcional de la cual goza el gerente general de esa entidad bancaria para dar por finalizada la relación laboral, lo que trajo como consecuencia que hiciera uso de los recursos que agotan la vía gubernativa y así poder acudir en demanda de plena jurisdicción, ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. (Cfr. fs. 19 y 20 del expediente judicial)

Expuestos los antecedentes de la situación sometida a consideración de la Sala Tercera, procedemos al análisis de los cargos de violación aducidos en la demanda, advirtiendo que el apoderado judicial de la recurrente alega la infracción del artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de la Ley No.9 de 1994; el artículo 4 de la Ley No.59 de 2005; el artículo 9 de la Ley No.23 de 2017; el artículo 66 de la Ley 17 de 2015; así como, los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República.

Puntualmente, la actora alega en defensa de su pretensión que al emitir el acto acusado el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario desconoce:

1. Que al darse la desvinculación con esa entidad bancaria, estaba a menos de dos (2) años para acogerse a la pensión de vejez o jubilación de la Caja de Seguro Social, ya que contaba con una edad de 55 años y 5 meses.
2. Que al emitir el acto acusado no se tomó en cuenta que padece de problemas crónicos cardiacos, que la llevaron a solicitar una licencia sin sueldo, que le fue denegada.
3. Que la medida adoptada se dictó inobservando los derechos y procedimientos aplicables a quienes se encuentran acreditados a la Carrera Administrativa, cuya adecuación se encuentra contemplada en la Ley No.23 de 2017, pues, fue acreditada a la misma mediante la Resolución No.323 de 20 de agosto de 2008, con Certificado No.29222.
4. Que la facultad discrecional que ostenta la máxima autoridad de la entidad demandada, no es absoluta; puesto que, no existía ninguna causa excepcional que diera lugar a su remoción.

Antes de adentrarnos al examen de los cargos de violación aducidos en la demanda, es importante acotar en torno a la supuesta infracción de los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República, que a esta jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente le corresponde el control de la legalidad de los actos administrativos, no así la vulneración de disposiciones de rango

constitucional, cuya competencia está reservada de manera privativa al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo dispone el artículo 206 de la Carta Política de la República, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial; de ahí que, el análisis de las normas invocadas escapan de la atribución conferida a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

Visto lo anterior, la Sala observa que la actora aduce que el acto impugnado, constituido en la Resolución Administrativa No.161-2018 de 15 de marzo de 2018, colisiona el artículo 141, numeral 15, del Texto Único de la Ley No.9 de 1994, norma que establece la prohibición a cargo de la máxima autoridad de despedir, sin causa justificada, a aquellos servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse, situación que según alega la actora se encontraba al momento en que se dictó el acto acusado.

Al hacer un exhaustivo estudio de las piezas procesales incorporadas al proceso in examine, la Sala advierte que la actora al momento de la expedición del acto administrativo de destitución (15 de marzo de 2018), contaba con una edad próxima a obtener el beneficio de una pensión por vejez que otorga la Caja de Seguro Social, tal como se desprende del Certificado de Nacimiento emitido por el Tribunal Electoral de Panamá, legible a foja 48, en el que se hizo constar que Edith Emilia Pinzón Franco nació el 14 de agosto de 1962; lo cual también ha sido comprobado por la Sala, con la Certificación extendida por esa entidad de seguridad social, mediante la Nota D.P.P.J.-11804-2019 de 17 de octubre de 2019, visible a foja 98, que acredita que la asegurada Edith Emilia Pinzón Franco, presentó su solicitud de jubilación el 18 de mayo de 2018, derecho que le fue reconocido a partir de la primera quincena del mes de enero de 2019.

Del texto normativo antes descrito, del cual no se percibe ningún problema de hermenéutica jurídica, esta Superioridad considera que el Banco de Desarrollo Agropecuario debió tener en cuenta la prohibición a que se refiere el citado artículo 141, numeral 15, del Texto Único de la Ley No.9 de 1994, antes de proceder a la

desvinculación de Edith Emilia Pinzón Franco del cargo que ocupaba en esa entidad pública.

Hay que anotar que, aunque el artículo 66 de la Ley No.17 de 21 de abril de 2015, confiera al Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario la potestad discrecional de finalizar cualquier relación laboral que mantenga con los empleados del banco, incluso si no existe una causal justificada de despido; lo cierto es que esa facultad no es absoluta, ya que ésta debe estar precedida de la observancia del procedimiento establecido en la ley para remover a los funcionarios sean o no Servidores Públicos de Carrera Administrativa, y de aquellas normas que conceden prerrogativas y derechos a favor de los mismos, lo que en definitiva no fue cumplido por la entidad demandada.

Apreciamos, de la lectura del Informe de Conducta rendido al Magistrado Sustanciador, que la Gerencia General del Banco de Desarrollo Agropecuario en aras de explicar su actuación señala, a foja 30, que: "La decisión del Banco de finalizar la relación laboral de manera excepcional con la señora Edith Emilia Pinzón Franco de Pinzón, no es más que una acción administrativa revestida de legalidad, por el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario, desarrollado por el Título IV 'Retiros de la Administración Pública' y el artículo 60: 'Finalización Extraordinaria' del Reglamento Interno aprobado por la Junta Directiva mediante Resolución 028-2016 de 16 de noviembre de 2016, modificado por la Resolución No.003-2017 de 17 de enero de 2017 y Resolución No.029-2017 de 6 de diciembre de 2017, por lo que, el acto administrativo atacado es legal."

Sobre ese punto, la Sala debe manifestar que a pesar que, en su condición de autoridad nominadora, posee legalmente la facultad excepcional de remover a sus funcionarios sin que medie una causal justificada de despido, por no formar parte de la Carrera Administrativa, que es el caso de Edith Emilia Pinzón Franco quien era una servidora pública de libre nombramiento y remoción; no puede soslayar el hecho que esa potestad se encuentra restringida a la comprobación de

lo previsto en las leyes que salvaguardan los derechos de los servidores públicos, entre ellos lo previsto en el mencionado numeral 15 del artículo 141 del Texto Único de la Ley No.9 de 1994, tal como hemos dicho en párrafos anteriores.

En consecuencia, al contar la demandante con un extenso período laboral dentro de esa institución bancaria, pues, fue nombrada el 14 de junio de 1982 mediante el Decreto No.143, es claro que la misma tenía aproximadamente 36 años de servicio, lo que denota que ya se acercaba a la edad de jubilación, por ende, no podía ser objeto de despido por parte del gerente general.

En casos similares al que nos ocupa, esta Corporación de Justicia se pronunció de la siguiente manera:

Sentencia de 20 de octubre de 2015

“En ese sentido, observa esta Sala de la Corte que el accionante considera que la Resolución Administrativa 1029-14 de 29 de septiembre de 2014, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario infringe el artículo 141 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, así como el artículo 98 del Reglamento de Personal del Banco de Desarrollo Agropecuario, los cuales son del tenor siguiente:

‘Artículo 141. Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo:

1...

15. Despedir sin causa justificada servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.

16...

ARTÍCULO 98. DE LAS PROHIBICIONES A LA AUTORIDAD NOMINADORA Y AL SUPERIOR JERÁRQUICO, DEL NIVEL ADMINISTRATIVO Y DIRECTIVO.

1...

·Despedir sin causa justificada servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.’

De esta disposición legal, se establece claramente la prohibición de las autoridades nominadoras o de nivel jerárquico superior de las instituciones públicas de destituir a funcionarios públicos, sea o no de carrera administrativa (lo cual incorpora a los de libre nombramiento y remoción), que le falten dos años para jubilarse. Es una prohibición establecida por Ley, de manera que no puede ser desconocida por las autoridades administrativas.

Bajo este orden de ideas, en el caso que nos ocupa, la autoridad demandada, antes de dictar el acto demandado, debió consultar si Oswaldo Hernández estaba por jubilarse, o cuántos años le faltaba para

adquirir ese derecho; sin embargo, a pesar que el señor Hernández, le hizo recordar, en el recurso de reconsideración, lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 98 del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario, éste hizo caso omiso y confirmó su destitución.

Por otro lado, no compartimos el criterio vertido por la autoridad demandada al momento de rendir su informe de conducta, al decir que la parte actora no probó que hubiese cubierto las cuotas para su jubilación. Ello por cuanto, la norma arriba citada, no exige la comprobación de ese aspecto por parte del funcionario público que tenga menos de dos años para jubilarse, pues sólo señala que se prohíbe destituir al funcionario que le falte menos de dos años para jubilarse.

Sobre este particular, resulta pertinente traer a colación lo que esta Sala de la Corte manifestó en el Fallo de 2 de enero de 2015, veamos:

'Como se observa en la norma transcrita, todo funcionario sea o no de Carrera al que le falten dos años para jubilarse, no puede ser despedido sin causa justificada, por lo tanto la autoridad demandada no podía ordenar la destitución del señor Nelson Marín, toda vez que al mismo le faltaban menos de dos años para jubilarse.

Por otra parte, la Sala no comparte lo expresado por la parte demandada que señala que el demandante no acreditó su condición de persona dentro de los dos años para jubilarse, ya que la norma citada como violada, establece que es prohibido despedir a aquellos funcionarios que les falten dos años para jubilarse, lo que es distinto a decir, persona que le falten dos años para cumplir la edad de jubilación, sin embargo, debemos señalar que la norma en comento sólo hace referencia a los funcionarios a los que les falten dos años para jubilarse, sin condicionarlo a la comprobación previa del cumplimiento de la cantidad de cuotas exigidas por la Caja de Seguro Social, para conceder la pensión por vejez.

De acoger como válido lo expuesto por la parte demandada, estaríamos sometiendo a conocimiento previo de las instituciones del Estado, el cumplimiento de los requisitos para acogerse a la pensión por vejez, que es facultad exclusiva de la Caja de Seguro Social, por lo que considera la Sala que el solo hecho de que a un funcionario le falten dos años para cumplir la edad de jubilación, es suficiente para encontrarse amparado por el numeral 15 de la Ley 9 de 1994, tal como ocurre en el presente negocio. (Lo resaltado en de la Sala)'

Incluso esta Superioridad ha decretado la ilegalidad de actos de destitución emitidos por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario y el Banco de Desarrollo Agropecuario, precisamente por desconocer lo preceptuado en el artículo 138A del Texto Único de la Ley 9 de 1994, entre éstos fallos citamos los siguientes:

Fallo de 6 de octubre de 2014.

'Reposa a foja 17 del expediente judicial, una Certificación emitida por el Registro Civil, en la cual se certifica que el señor CIRO AMÉRICO LOMBARDO DÍAZ, con cédula de identidad personal 2-74-809, nació el 12 de julio de 1950. Una vez efectuado el análisis exhaustivo del expediente, la Sala considera que le asiste la razón al demandante, toda vez que el Decreto Ejecutivo N° 124 de 24 de mayo de 2011, dictado por conducto del Ministerio de Desarrollo

Agropecuario, infringe el numeral 15 del artículo 138 A de la Ley N° 9 de 1994, adicionado por la Ley N° 24 de 2007, cuyo texto es el siguiente:

'Artículo 138 A. Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo:

...

15. Despedir sin causa justificada a los servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.

...

Lo anterior es así, pues si bien es cierto que el señor CIRO AMÉRICO LOMBARDO DÍAZ, era un funcionario de libre nombramiento y remoción, ya que no existe constancia en el expediente de que haya participado en concurso de méritos, de las certificaciones citadas en párrafos anteriores se infiere claramente que al momento en que se le destituyó, el mismo contaba con casi treinta y cuatro (34) años de servicio en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario y sesenta y un (61) años de edad, lo que quiere decir que le faltaba menos de un año para que pudiera acogerse a la jubilación y, por lo tanto, a pesar de no pertenecer a la Carrera Administrativa, no podía ser destituido sin causa justificada, tal como lo dispone claramente la norma citada en el párrafo anterior; y también el artículo 10 de la Ley N° 22 de 30 de enero de 1961.

Es necesario destacar, que el Decreto Ejecutivo N°124 de 24 de mayo de 2011, dictado por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, no señala causal alguna de destitución, por lo que se colige que el mismo fue destituido sin causa justificada.'

Fallo de 7 de enero de 2015.

'Una vez efectuado el análisis exhaustivo del expediente, la Sala considera que le asiste la razón a la demandante, toda vez que el Decreto de Personal N° 2-12 de 4 de enero de 2012, dictado por el Banco de Desarrollo Agropecuario (BDA), infringe el numeral 15 del artículo 138 A de la Ley N° 9 de 1994, adicionado por la Ley N° 24 de 2007, cuyo texto es el siguiente:

'Artículo 138 A. Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo:

...

15. Despedir sin causa justificada a los servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.

...

Lo anterior es así, pues si bien es cierto que la señora HELVECIA TORRAZA DE ULLOA, era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, ya que no existe constancia en el expediente de que haya participado en concurso de méritos, de las certificaciones citadas en párrafos anteriores se infiere claramente que al momento en que se le

destituyó, la misma contaba con casi tres (3) años de laborar en esta Entidad Estatal, y cincuenta y cinco (55) años, cuatro (4) meses y catorce (14) días de edad, lo que quiere decir que le faltaba poco más de un (1) año para que pudiera acogerse a la jubilación y, por lo tanto, a pesar de no pertenecer a la Carrera Administrativa, no podía ser destituida sin causa justificada, tal como lo dispone claramente la norma citada en el párrafo anterior; y también el artículo 98, numeral 15 del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario (BDA), igualmente infringido. Es necesario destacar, que el Decreto de Personal N°2-12 de 4 de enero de 2012, dictado por el Banco de Desarrollo Agropecuario (BDA), al igual que su acto confirmatorio, no señalan causal alguna de destitución, por lo que se colige que la misma fue destituida sin causa justificada.

Siendo ello así, queda por verificarse si a Oswaldo Hernández le faltaba dos años o menos para jubilarse. En ese sentido, nuestra normativa vigente en materia de pensión de retiro por vejez, establece que la edad de jubilación para los hombres es a los 62 años (Sección 4, del Capítulo II, del Título II, de la Ley 51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social).

De acuerdo con el Certificado de Nacimiento del señor Oswaldo Severino Hernández Gordón (v.f.15), su fecha de nacimiento fue el 15 de agosto de 1953, por lo que la fecha de la emisión del acto demandado (29 de septiembre de 2014), tenía la edad de 61 años, de manera que se encuentra dentro del rango de edad establecido en el artículo 141 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, y el artículo 98 del Reglamento de Personal del Banco de Desarrollo Agropecuario.

En ese sentido, al comprobarse que el demandante estaba próximo a la edad de jubilación, la autoridad demandada no podía ordenar su destitución, a menos que hubiese incurrido en una causal disciplinaria que conllevara como sanción la destitución del cargo, previo sometimiento al proceso sancionador.

No obstante, esto no ocurrió en el caso que nos ocupa, pues la destitución está fundamentada en motivos distintos a las causales disciplinarias, (por ser de libre nombramiento y remoción y porque se trataba de un cargo de confianza), perdiendo de vista que el funcionario estaba amparado por la prohibición legal antes mencionada.

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Superioridad llega a la conclusión ineludible que la Resolución Administrativa N°1029-14 de 29 de septiembre de 2014, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, violó el artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, así como el artículo 98 (numeral 15) del Reglamento de Personal del Banco de Desarrollo Agropecuario."

En razón de lo anterior y en apego al principio de economía procesal, este Despacho estima que resulta inútil entrar a analizar las restantes normas invocadas como infringidas en la demanda, habida cuenta de que hemos concluido que el acto administrativo acusado es a todas luces ilegal, por ser violatorio del ordenamiento legal; por consiguiente, accedemos a la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado y, en consecuencia, al reintegro de la demandante al cargo que ocupaba en el Banco de Desarrollo Agropecuario de la Sucursal de Santiago de Veraguas.

Con relación a la solicitud de reconocimiento de los salarios dejados de percibir por la señora Edith Emilia Pinzón Franco de Pinzón, esta Superioridad considera pertinente indicar que en el presente caso no es viable el pago de salarios caídos, ya que para acceder al reconocimiento de tales prestaciones laborales es necesario que la ley institucional lo disponga expresamente, tal como ha sido manifestado por la Sala de lo Contencioso Administrativo en reiterada jurisprudencia.

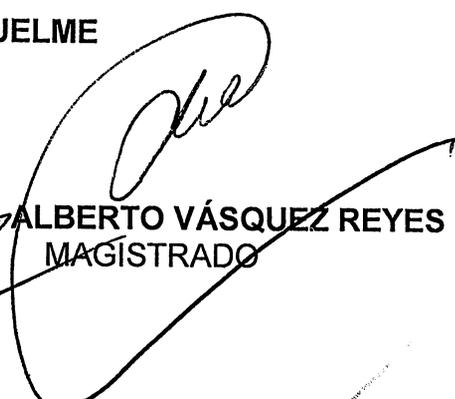
VI. PARTE RESOLUTIVA:

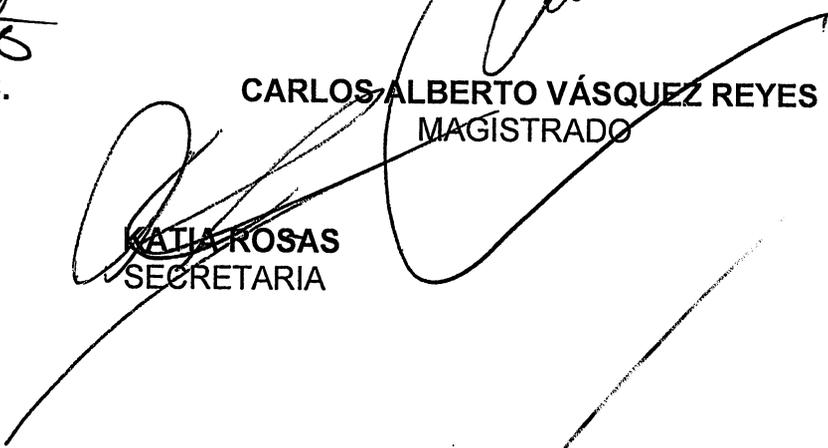
En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **QUE ES NULA, POR ILEGAL**, la Resolución Administrativa No.161-2018 de 15 de marzo de 2018, expedida por el Banco de Desarrollo Agropecuario y, en consecuencia, **ORDENA EL REINTEGRO DE EDITH EMILIA PINZÓN FRANCO**, con cédula de identidad personal No.9-122-1519, al cargo de Contador I, con funciones de Contador en la Sucursal de Santiago de Veraguas del Banco de Desarrollo Agropecuario, Posición 503, con sueldo mensual de B/.800.00; o un cargo de similar jerarquía y salario. Se niega el pago de los salarios caídos por no estar reconocido ese derecho en la Ley Orgánica de La institución.

Notifíquese,


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 28 DE Julio DE 20 21

A LAS 8:33 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2449 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 26 de Julio de 20 21


Firma

Recibido en Secretaría el 23-7-21.
