

**ENTRADA N° 92296-2020**

**DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME JAVIER GAITÁN SALDAÑA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA, PARA QUE SE DECLARE PARCIALMENTE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO GERENCIAL N°2020 (51050-2610) 240 DE 20 DE MARZO DE 2020, EMITIDO POR EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, ASÍ COMO LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ, AL NO DAR RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL**

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

Panamá, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**VISTOS:**

El Licenciado Jaime Javier Gaitán Saldaña, actuando en nombre y representación de **NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA**, ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare parcialmente nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial N°2020 (51050-2610) 240 de 20 de marzo de 2020, emitido por el Banco Nacional de Panamá, así como la negativa tácita por Silencio Administrativo en que incurrió, al no dar respuesta al Recurso de Apelación, y para que se hagan otras declaraciones.

Las pretensiones de la Acción incoada, consisten en que se declare parcialmente nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial N°2020 (51050-2610) 240 de 20 de marzo de 2020, emitido por el Banco Nacional de Panamá, así como la negativa tácita por Silencio Administrativo en que incurrió, al no dar respuesta al Recurso de Apelación interpuesto y, como consecuencia de ello, se le ordene a la Entidad bancaria estatal a reconocer el pago de la Prima de Antigüedad a

favor de **NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA**, por los años laborados de forma ininterrumpida en la Institución.

#### **I. ANTECEDENTES.**

En los hechos planteados por el apoderado judicial del recurrente, señala que **NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA**, inició labores en el Banco Nacional de Panamá, Área Occidental, el 1 de febrero de 1979, hasta su retiro el día 29 de febrero de 2020, que ocurrió por motivo de su jubilación, contabilizando un total de cuarenta y un (41) años de servicios en la Entidad demandada.

Prosigue indicando, que con fundamento en el artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que reconoce el derecho a la Prima de Antigüedad, debió haber recibido de parte del Banco Nacional la suma de catorce mil cuatrocientos setenta y ocho balboas con 00/100 (B/.14,478.00), en concepto de Prima de Antigüedad.

No obstante lo anterior, sostiene que la Entidad al momento de emitir el Decreto Gerencial N°2020 (51050-2610) 240 de 20 de marzo de 2020, no consideró la Prima de Antigüedad que le correspondía a **NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA**.

Afirma, que disconforme con esa decisión, su representado interpuso Recurso de Reconsideración en contra del Decreto Gerencial aludido, el cual fue resuelto por conducto de la Nota fechada 3 de septiembre de 2020, en la que la Gerencia Ejecutiva del Banco Nacional, si bien, reconoce que el artículo 137-B de la Ley 9 de 1994, adicionado mediante la Ley 23 de 2017 (artículo 10), contempla el pago de la Prima de Antigüedad; manifiesta que dicho pago no se puede hacer efectivo producto que se encuentra condicionado a la creación del Tribunal Administrativo de la Función Pública, contemplado en el artículo 37 de la propia Ley 23 de 2017, recién enunciada.

Sostiene que presentó Recurso de Apelación en contra de la Nota fechada 3 de septiembre de 2020; no obstante, a la fecha de interposición de la Demanda que ocupa nuestra atención, tal Recurso no había sido resuelto.

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

De un estudio de la Demanda presentada, se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

- **De la Ley 39 de 11 de junio de 2013.**

Indica que se ha violado el contenido de su artículo 1, en virtud que aunque **NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA** cumple con todos los presupuestos legales previstos en la normativa, que lo hacen acreedor de la Prima de Antigüedad, el Banco Nacional le desconoció este importante Derecho.

- **De la Ley 23 de 2017, que establece y regula la Carrera Administrativa y dicta otras disposiciones.**

Del mismo modo, manifiesta que los actos impugnados violaron de manera directa por omisión el contenido del artículo 10 de la Ley, que adicionó el 137-B a la Ley 9 de 1994, en virtud que de igual manera esta excerta contempla el derecho de la Prima de Antigüedad a favor de los servidores públicos al servicio del Estado al momento de terminación de la relación laboral. Sin embargo, la Entidad demandada prescindió del cumplimiento de lo preceptuado en la normativa, pues, decidió no reconocer el derecho al pago de dicha prima que obra a favor de **NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA**, pese a que éste cumplía todos los requisitos que lo hacían acreedor de este Derecho.

Finalmente, arguye que se ha violado el contenido del artículo 35 de la norma, pues, desde su óptica, *“La Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que la aplicación de la ley 23 de 2017 no puede causar perjuicio a los derechos adquiridos como es el caso de la Prima de Antigüedad y a su vez hace referencia a la observancia del principio in dubio pro operario, que obliga a*

*preferirla interpretación (sic) que más favorezca al trabajador, con lo cual todo derecho individual constituido o adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley derogada debe entenderse en lo que más favorezca al exfuncionario que se desvincula del servicio del servicio (sic) público por cualquiera de las formas establecidas en la ley. Pasamos a citar las sentencias donde nuestra Corte Suprema de Justicia ha reconocido este planteamiento: Sentencia de 15 de enero de 2019, Sentencia de 27 de diciembre de 2019 y la más reciente de julio de 2020.”*

### **III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.**

De fojas 35 a 41 del expediente judicial, figura el Informe Explicativo de Conducta, rendido por la Subgerente Ejecutiva de Asesoría Legal del Banco Nacional de Panamá, por medio de la Nota de 25 de febrero de 2021.

En dicha Nota, con respecto a la solicitud de pago de la Prima de Antigüedad formulada por el demandante, apunta medularmente que el Banco Nacional de Panamá se encuentra limitado a reconocer la misma, al igual que todas aquellas producto de desvinculaciones ocurridas a partir del 13 de mayo de 2017, fecha que entró en vigencia la Ley 23 de 2017, en virtud que si bien, por conducto del artículo 10 de la norma se reconoce su pago, no menos cierto es que el artículo 37 de dicho cuerpo legal condicionó la vigencia del artículo 10 al nombramiento de los Magistrados del Tribunal de la Función Pública, situación que no se ha cumplido y que señalan es la razón por la cual no se ha reconocido el Derecho.

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

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 557 de 4 de mayo de 2021, visible a fojas 47 a 52 del Expediente Judicial, 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 parte actora, pues no le asiste el derecho invocado.

Primeramente, expone el Representante del Ministerio Público que el artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, norma sobre la cual el actor sustenta sus pretensiones, fue derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, por lo cual resulta improcedente alegar la infracción de una norma que no se encontraba vigente al momento de la emisión del acto cuya legalidad se cuestiona.

Por otro lado, en lo que respecta a la supuesta vulneración del artículo 10 de la Ley 23 de 2017, expone que aunque es cierto que por conducto de dicha excerta se reconoce el pago de la Prima de Antigüedad, este derecho, conforme lo preceptúa el artículo 37 de la misma Ley, se encuentra condicionado a que dicho artículo se encuentre vigente, lo cual ocurrirá cuando se hayan nombrado los tres (3) Magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública y no antes.

En virtud de ello, es del criterio, que mal hubiese podido el Banco Nacional de Panamá reconocer el Derecho a la Prima de Antigüedad a favor de **NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA**, sin aun la norma que lo contempla no se encuentra vigente.

Finalmente, indican que una vez integrado el Tribunal Administrativo de la Función Pública, las disposiciones contenidas en el artículo 10 de la Ley 23 de 2017, tendrán efectos retroactivos por ser una Ley de interés social, tal como se encuentra consignado en su articulado 35.

#### **V. ANÁLISIS DE LA SALA.**

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

El señor **NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA**, que siente su derecho afectado por la emisión del Decreto Gerencial N°2020 (51050-2610) 240 de 20 de marzo de 2020, emitido por el Banco Nacional de Panamá, así como con la negativa tácita por Silencio Administrativo en que incurrió la

precitada Entidad bancaria al no dar respuesta al Recurso de Apelación que ante ella interpusiera; estando legitimado activamente, de conformidad con el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, presenta Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio jurídico, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nulo, por ilegal, tanto el acto administrativo impugnado, como la negativa tácita proferida por el Banco Nacional de Panamá, institución que ejerce la legitimación pasiva, respecto del Recurso de Apelación incoado.

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, por medio del cual se entiende negado el reconocimiento de la Prima de Antigüedad del demandante, en base a las motivaciones otorgadas por la entidad demandada en su Informe Explicativo de Conducta.

Así las cosas, se desprende de las pretensiones del accionante y de las normas invocadas por su apoderado judicial, que el problema jurídico planteado va encaminado a determinar si **NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA** poseía el derecho a recibir la prima de antigüedad desde el momento de su desvinculación con el Banco Nacional de Panamá, o si por el contrario, debe esperar a que se conforme el Tribunal Administrativo de la Función Pública para recibir tal retribución, tal como afirma la entidad demandada.

En este sentido, resulta oportuno referirnos a la posición externada por el Banco Nacional de Panamá en su Informe de Conducta, compartida además por el Representante del Ministerio Público, en el sentido que conforme lo establece el artículo 37 de la Ley 23 de 2017, el contenido del artículo 10 de la misma excerta que reconoce el Derecho a la Prima de Antigüedad a favor de los servidores públicos, entraría en vigencia luego del nombramiento de los Magistrados que integrarían el Tribunal de la Función Pública; por lo tanto, este

Derecho a la Prima de Antigüedad no puede ser reconocido hasta tanto se conforme el precitado Tribunal de la Función Pública.

Al respecto, vale aclarar que han transcurrido casi cuatro (4) años desde la entrada en vigencia de la Ley 23 de 2017, sin que a la fecha de emisión del presente pronunciamiento se haya conformado dicho Tribunal.

En este sentido, es importante advertir que el incumplimiento en la instauración del Tribunal de la Función Pública no puede ser atribuible al demandante, pues tal circunstancia ha obedecido a la inactividad de la Administración, quien es la obligada mediante Ley a su constitución.

Sobre este último aspecto (inactividad de la administración), muchos son los precedentes jurisprudenciales emitidos por esta Corporación de Justicia que lo abordan<sup>1</sup>, y que han coincidido en indicar que la misma se configura cuando existe pasividad de la Administración en relación a una prestación o actuación concreta que debe de ejecutar.

En este mismo orden de ideas, debemos señalar que múltiples Fallos de este Tribunal<sup>2</sup> se han hecho eco de los apuntes del reconocido jurista argentino, Pablo Esteban Perrino, respecto al tema de la inactividad de la administración, quien expresó lo siguiente:

"...

De modo tal que para que medie inactividad administrativa deben reunirse las siguientes tres condiciones:  
a. La existencia de una obligación de obrar normativamente impuesta. Es preciso que la omitida sea una obligación, un deber concreto, y no un deber que opere en forma genérica o difusa.

Si bien corresponde al legislador y a la propia Administración dictar las normas que fijen las pautas o criterios a los que ella debe someterse y cuyo quebrantamiento generará su deber de responder, ello no siempre es así.

---

<sup>1</sup> Ver, entre muchas otras más, Sentencias de 25 de septiembre de 2017, de 30 de junio de 2016 y de 9 de febrero de 2015.

<sup>2</sup> Ver Sentencias de Sentencias de 10 de agosto de 2020, de 25 de septiembre de 2017, de 30 de junio de 2016, de 17 de marzo de 2016, de 9 de febrero de 2015, de 31 de octubre de 2014, de 6 de febrero de 2012, entre otras más.

La ausencia de regulaciones específicas y concretas que fijen la forma en que la Administración deberá llevar a cabo su quehacer como también los niveles mínimos del servicio, ocasiona un delicado problema para los jueces al momento de evaluar si el comportamiento administrativo fue regulador o irregular y, por ende, configuró una falta de servicio.

En tales casos, la Administración responderá cuando transgreda o no alcance los estándares medios y comparativos de actuación que deberán ser fijados por los tribunales, lo cual trae aparejado un serio riesgo, pues si se fijan ficticiamente los niveles de normalidad de los servicios por encima de lo que acontece en la realidad se producirá la admisión generalizada de la responsabilidad estatal, y si, por el contrario, el parámetro se determina muy por debajo del rendimiento real, la responsabilidad pasará a ser algo excepcional.

Por tal motivo, para la determinación de estos estándares de rendimiento medio del servicio deben ponderarse factores que varían en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos.

Es evidente, entonces, que no existe una pauta fija y única aplicable en todos los tiempos y lugares. b. El incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa, lo cual puede deberse a la total pasividad de la Administración (omisión absoluta), como al carácter deficiente o insuficiente del obrar administrativo (omisión relativa). c. Que la actividad que la Administración omitió desarrollar era materialmente posible, pues como dice Nieto: 'el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible'. Para que nazca el deber de responder es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño mediante el ejercicio de sus funciones de policía. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever y evitar el perjuicio que otro sujeto causa".

Por su parte, tenemos que la doctrina especializada ha distinguido dentro de los tipos de inactividad de la administración, aquél que refiere a la inactividad en el proceso de Ejecución de Leyes, tal como sucede en el caso que nos ocupa. Sobre el particular, el reconocido tratadista María Jesús Montoro Chiner<sup>3</sup>, indicó que:

"... la ausencia de actividad rompe el núcleo del comportamiento administrativo de ejecución de la ley, posición irrenunciable por parte de la Administración, puesto que ésta debe generar la actividad de prestación- ejecución que la ley en todo momento le exige. Desde el enfoque del Estado de Derecho, la conducta sometida a la ley entraña no solo el sometimiento a la legalidad, sino también actuación externa conforme al orden previsto."

---

<sup>3</sup> En su obra "La inactividad administrativa en el proceso de ejecución de las Leyes".

Podemos complementar lo expuesto, indicando que nos encontramos ante inactividad administrativa en el proceso de ejecución de la Ley, cuando estando obligada por una disposición legal, acto, contrato o por cualquier otro medio admitido en derecho, a una determinada prestación de dar o hacer, la administración hace caso omiso de la misma.

En este punto, cabe abordar, a modo de ejemplo, la postura que ha mantenido esta Sala en lo concerniente a la acreditación del padecimiento de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva dispuesta en Ley 59 de 2005, **pues en ella se suscita una circunstancia análoga a la hoy estudiada.**

Dicho Cuerpo Normativo, fue concebido como un mecanismo para la protección laboral de aquellas personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral.

En ese contexto, debemos resaltar que la Ley 25 de 2005, contempla<sup>4</sup> dos mecanismos para certificar la condición de las personas que padecieran las enfermedades descritas en la Ley, siendo estos el dictamen de una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin o el dictamen de dos (2) médicos especialistas en el ramo que se trate.

Así las cosas, ante las primeras desvinculaciones realizadas con posterioridad a la promulgación de la Ley, los Fallos que fueron emitidos por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia resolvieron la no declaratoria de nulidad de dichos actos administrativos basándose fundamentalmente en el hecho que no podía acreditarse la condición del aquellos que recurrían, puesto que la Entidad no había conformado la referida Comisión Interdisciplinaria que acreditara el padecimiento de las enfermedades aducidas, ni había determinado el diagnóstico de aquellos funcionarios.

No obstante, dada la omisión de la Administración en la conformación de la Comisión Interdisciplinaria y en el establecimiento de mecanismos que

---

<sup>4</sup> Ver el contenido del artículo 5 de la Ley 59 de 2005, con sus modificaciones.

permitieran determinar la condición de aquellos que aducían el padecimiento de enfermedades crónicas, pasado un tiempo prudencial desde que la Ley fue promulgada, la Sala Tercera varió el criterio<sup>5</sup>, fundamentándose en que la omisión en estos aspectos no le debía ser atribuible al demandante, toda vez que era el Estado quien no había nombrado a la Comisión Interdisciplinaria que debía expedir dicha certificación.

Tal como se ha podido advertir, esta Corporación de Justicia ya se ha expresado anteriormente en favor de los administrados cuando la administración ha omitido su deber en el proceso de Ejecución de Leyes, pues, insistimos, en esos casos la omisión obedece a razones que escapan del control de los primeros.

Ahora bien, **en lo que respecta al contenido de los artículos 10, en concordancia con el artículo 37, ambos de la Ley 23 de 2017, es evidente que la inactividad administrativa se ha configurado, en virtud que ha dejado de implementar el Tribunal de la Función Pública, lo cual no es atribuible a los administrados. De ahí que seamos del criterio que no deben estos últimos verse afectados en su Derecho a recibir la Prima de Antigüedad producto de tal omisión, máxime si se toma en cuenta la relevancia que adquiere esta prestación en el marco de las relaciones laborales.**

En este contexto, debe destacarse que esta Sala Tercera de Justicia ha reconocido en gran cantidad de Fallos el pago en concepto de la Prima de Antigüedad a favor de servidores públicos, aún después de la vigencia de la referida Ley 23 de 2017, **situación que viene a reafirmar que la falta de constitución del Tribunal Administrativo de la Función Pública no es óbice para el reconocimiento y pago de la Prima de Antigüedad en favor de los**

---

<sup>5</sup> La Sala empezó a declarar la nulidad de los actos administrativos si quien demandaba lograba acreditar haber realizado las gestiones tendientes a poner en conocimiento de la autoridad nominadora el padecimiento de una enfermedad de aquellas contempladas en la Ley 59 de 2005, previo a su desvinculación.

**servidores públicos que culminen funciones con las entidades públicas a las que pertenecen.** Al respecto, son consultables las Sentencias de 16 de diciembre de 2021, de 15 de septiembre de 2021, de 22 de diciembre de 2016, de 26 de enero de 2018, entre muchas otras más.

**Ante este escenario, esta Corporación de Justicia concluye que NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA poseía el derecho a recibir de parte del Banco Nacional del Panamá el pago que le correspondía en Concepto de Prima de Antigüedad al momento de haber culminado su relación laboral con la referida entidad bancaria y no una vez constituido el Tribunal Administrativo de la Función Pública como planteó la Institución.**

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA PARCIALMENTE NULO, POR ILEGAL**, el Decreto Gerencial N°2020 (51050-2610) 240 de 20 de marzo de 2020, emitido por el Banco Nacional de Panamá, así como la negativa tácita por Silencio Administrativo en que incurrió, al no dar respuesta al Recurso de Apelación interpuesto y, **ORDENA** a la autoridad referida, a que realice el cálculo correspondiente y el pago a favor de **NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA**, en concepto de Prima de Antigüedad que le corresponda.

**Notifíquese.**

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES  
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME  
MAGISTRADO**

**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA  
MAGISTRADA**

**KATIA ROSAS  
SECRETARIA**