

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 102

Panamá, 28 de enero de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Doctor Luis Alberto Palacios Aparicio, actuando nombre y representación de **Porfirio Alexis Palacios Cedeño**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es cierto; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 156 y 159 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; de conformidad con las modificaciones correspondientes, los que, de manera respectiva señalan; la formulación de cargos por escrito a aquellos servidores públicos que deban ser destituidos directamente; y que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

B. Los artículos 34, 36, 52 y 201 (numeral 31) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; los actos no podrán emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, ni ninguna autoridad podrá celebrar o emitir actos para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos; el vicio de nulidad en el que incurren los actos administrativos; y la definición del concepto de debido proceso legal (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial);

C. Los artículos 105 y 107 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, instituido mediante la Resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, los cuales, en su orden, se refieren a la investigación que procede a la aplicación de sanciones disciplinarias; y del informe sobre la investigación si se encuentran los hechos que están demostrados (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial); y

D. El artículo 6 y 29 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que establece que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formulará cargos por escrito, la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará la investigación que no durará más de treinta (30) días hábiles y si una vez cumplido el término no se ha concluido la investigación, se ordenará el cierre

de la investigación y el archivo del expediente; y que la Ley no será aplicable a ciertos servidores públicos descritos en la misma (Cfr. fojas 11 y 13 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se removió a **Porfirio Alexis Palacios Cedeño** del cargo de Abogado III que ocupaba en dicha entidad, mismo que fue notificado el 26 de febrero de 2018 (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó el 5 de marzo de 2018, un recurso de reconsideración, mismo que, a su juicio, no fue respondido por la institución demandada; por lo que solicitó a la Sala Tercera, se sirva a requerir a la entidad demandada, certificación o constancia del silencio administrativo, en virtud que no se ha decidido por escrito el Recurso de Reconsideración presentado (Cfr. foja 5 y 17 a 21 del expediente judicial).

Sin embargo, este Despacho desea advertir, que tal como consta en el Informe de Conducta presentado por la entidad demandada, dicho recurso fue decidido mediante la Resolución Administrativa 050-18 de 29 de junio de 2018, que confirmó lo establecido en el Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la parte actora mediante el Edicto de Notificación 009-18 de 14 de agosto de 2018; es decir, después de cumplido el plazo para acudir a la Sala Tercera, el cual venció el 5 de julio de 2018, por lo que en este caso hubo silencio administrativo respecto del mencionado medio de impugnación (Cfr. fojas 17 a 21 y 32 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 4 de julio de 2018, el demandante acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios caídos y demás emolumentos que haya dejado de percibir, desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectiva la restitución en el cargo (Cfr. foja 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial señaló que al momento de la destitución a través del acto acusado de ilegal, **Porfirio Alexis Palacios Cedeño** tenía más de seis (6) años de laborar de forma permanente y continua en el Ministerio de Economía y Finanzas, encontrándose vigente la Ley 23 de 17 de mayo de 2017, igual que el Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas; mismas que, a su criterio, elimina toda posibilidad o facultad discrecional de despedir del funcionario nominador, lo que le da estabilidad laboral a los servidores públicos que tiene la calidad de permanentes en la administración pública (Cfr. fojas 7 del expediente judicial).

De igual manera, el abogado del demandante manifiesta que su representado nunca fue investigado ni sancionado por falta administrativa alguna, ni al momento de su destitución se le realizó un proceso disciplinario que diera como resultado la aplicación de la sanción de destitución (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Así mismo advirtió, que con la destitución del cargo público que venía ocupando su representado, a éste se le ocasionaron graves perjuicios económicos, toda vez que, su salario le permitía sufragar sus gastos, los de su hija menor de edad y su familia, así como costear su vivienda, los gastos de ésta y otros bienes (Cfr. 14 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del

acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Porfirio Alexis Palacios Cedeño**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su **remoción se basó; distinto a lo interpretado por el demandante, en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo 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**; condición en la que se ubicaba el actor en el Ministerio de Economía y Finanzas.

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Porfirio Alexis Palacios Cedeño, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite**, como erróneamente argumenta el demandante.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“ ...

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter 'permanente', implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.**

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum'; es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.**” (La negrita es nuestra).

De lo anterior se desprende con facilidad, que para proceder con la remoción del demandante, no era necesario **invocar alguna causal específica, ni agotar**

ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por **Porfirio Alexis Palacios Cedeño**, deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole hacer uso de todos los recursos que le corresponden por ley.

En ese orden de ideas, la Sala Tercera en Sentencia de **6 de enero de 2017**, determinó lo siguiente:

“La Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que los nombramientos son un acto condición que se encuentran sometidos a una relación de derecho público, razón por la cual el señor..., **al momento de su destitución no estaba amparado por la estabilidad en el cargo, condición que se adquiere por estar incorporado a una carrera especial o a la carrera administrativa, por lo que la autoridad nominadora tiene toda la facultad discrecional para proceder a la destitución del cargo.**

Por otro lado, debemos señalar que tampoco se aportó prueba alguna que corrobore **que la demandante ingresó al régimen de Carrera Administrativa a través de concurso o méritos.**

...

En base a lo expuesto, conceptuamos que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trata de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

...

En ese sentido, la Sala advierte que el recurrente no incorporó al expediente prueba alguna que acredite el ingreso a la Autoridad Nacional de Aduanas, a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Como no existe prueba alguna que demuestre que el demandante ingresó a la institución mediante el respectivo concurso de méritos, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad y tenía la condición de funcionario de libre nombramiento y

remoción, pudiendo ser declarado insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora.

En razón de lo antes expuesto, lo procedente es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que la decisión de destituir al recurrente fue producto del ejercicio de una potestad o atribución de la Autoridad de Aduanas.” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el **considerando del Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017**, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos; entre otros, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Porfirio Alexis Palacios Cedeño**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, el pago de 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 de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 925-18