

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1469

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de diciembre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado **Efraín Cajar González**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de la Presidencia**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 8 y 9 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 un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio del 2000 que regula el procedimiento administrativo general, señala la definición de acto administrativo y la forma como deberá formarse respetando sus elementos esenciales: como competencia, el objeto, la finalidad, la causa, y el procedimiento (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

B. El artículo 2 (numeral 37) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, modificado por la Ley 23 de 2017, que fue adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, el cual señala, la definición de puesto público permanente como la posición en la estructura de personal del Estado, existente para cubrir una necesidad constante de servicio público (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

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

La lectura del expediente que ocupa nuestra atención, permite establecer que mediante el Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019, emitido por el Ministerio de la Presidencia, decretó dejar sin efecto el nombramiento de **Efraín Cajar González** del cargo de Abogado I, posición 6211, que ocupaba en la Unidad

Administrativa de Asesoría Legal de dicha entidad (Cfr. foja 8 y 9 del expediente judicial).

Contra el acto antes descrito, el recurrente hizo uso de su derecho de defensa, presentando en tiempo oportuno un recurso de reconsideración, el cual fue objeto de la Resolución 1191 de 7 de agosto de 2019, por cuyo conducto se confirmó en todas sus partes el contenido del acto inicial; decisión que le fue notificada el 23 de agosto de 2019 (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Agotada la vía gubernativa en los términos expresados, el 21 de octubre de 2019, **Efraín Cajar González**, actuando en su propio nombre y representación, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019, así como su acto confirmatorio; y que su representada sea reintegrada al cargo que ocupaba en la Institución con el pago de salarios dejados de percibir (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el recurrente manifiesta que el acto administrativo impugnado no reúne los requisitos de motivación, incluso está carente de causa y la finalidad se desvía del fin de la norma que otorga la facultad o atribución de remover personal subordinado y es una causa de nulidad del acto por violación del debido proceso legal (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Por último, expresa que el accionante que la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, al momento de referirse a la creación del Tribunal Administrativo de la Función Pública, desarrolla todo un procedimiento, otorgándole a los servidores públicos permanentes, unas prerrogativas facultades y/o derechos que le permitan impugnar cualesquiera acción o acciones de personal en general que se encaminen arbitraria e ilegalmente a una destitución o cesación en el cargo de un servidor público permanente como lo es en el caso en comento y que además dicha ley reviste de una protección especial y con justa razón a los servidores públicos permanentes,

que jamás pudiera verse menoscabada o disminuida por una inacción del estado en la creación efectiva del Tribunal Administrativo de la Función Pública (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Ahora bien, según se desprende del Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019, acto demandado, la entidad en su considerando señaló lo siguiente: *“Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público EFRAIN CAJAR GONZALEZ, con cédula de identidad personal No.8-798-1103, que reposa en esta entidad gubernamental, éste no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.”*; *“Que el servidor público EFRAIN CAJAR GONZALEZ, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por Ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.”* (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

En ese sentido, **Efraín Eduardo Cajar González** no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en dicha entidad, pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera; de allí, que se infiere que, repetimos, era un servidor público de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, lo desvinculó del puesto que ejercía en la referida unidad, fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual se consagra la facultad del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción,

circunstancia en la que de manera alguna se encontraba la accionante, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 11 de noviembre de 2015.

“...

V. DECISION DE LA SALA

Desarrollados los trámites legales de rigor, corresponde a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dirimir el fondo del presente litigio.

En primer lugar, observa la Sala que mediante el acto impugnado, el Presidente de la República, por conducto del Ministro de la Presidencia, con fundamento en lo que dispone el artículo 629 (num. 18) del Código Administrativo y el artículo 2 de la Ley 43 del 30 de julio de 2009, decretó la destitución del demandante MANUEL ANTONIO MUÑOZ HERNÁNDEZ, en el puesto de Promotor Comunal II cargo que ocupaba en el Fondo de Inversión Social, dependencia adscrita al Ministerio de la Presidencia.

Al respecto, este Tribunal observa que entre las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del ramo, se encuentra la señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política que los faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

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

1...

18. Remover los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.'

En atención a lo dispuesto en la citada norma, el Presidente de la República con el Ministro de la Presidencia tienen la facultad plena para expedir el Decreto de Personal No. 679 de 9 de octubre de 2009, por medio del cual se decretó la destitución del señor Manuel Antonio Muñoz Hernández del cargo de Promotor Comunal II que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de la Presidencia, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política y la Ley correspondiente.

En ese sentido, el señor Manuel Muñoz Hernández no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en el mismo por ser funcionario de carrera administrativa. De manera pues, que al haber sido nombrado libremente, tal y como consta en el Decreto de Personal No.187 de 29 de diciembre de 2006 (que obra en el expediente administrativo del señor Muñoz), y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

Por consiguiente, carece de sustento legal el criterio que sostiene el apoderado judicial de la parte actora, al asegurar que el cargo que desempeñaba el señor MANUEL ANTONIO MUÑOZ HERNÁNDEZ no era de libre remoción por el hecho de que no era un personal de confianza o que tenía más de cuatro años de antigüedad en el Fondo de Inversión Social.

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

'...conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de

carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.' (Sentencia de 18 de abril de 2006)

'...concluye esta Superioridad afirmando que cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante. (Sentencia de 18 de febrero de 2004).

Con relación a la alegada violación de los artículos 126, 156 y 157 de la Ley No. 9 de 1994 '*Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa*', debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución del señor Manuel Antonio Muñoz Hernández, si éste hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de Carrera Administrativa, y al no ser ello así, al mismo no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley. (Sentencia de 9 de febrero de 2006: IVELL ARIATNA BALLESTEROS DÍAZ contra Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia)

Frente a ese escenario quedan descartados los cargos de ilegalidad de los artículos 126, 156 y 157 de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994.

Asimismo, advierte la Sala que el acto administrativo que decretó la destitución del señor MANUEL ANTONIO MUÑOZ HERNANDEZ ha dejado claramente establecido, que su remoción no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna del referido servidor público, sino a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que tampoco se han violado los artículos 89 y 97 de la Resolución No.5 de 25 de enero de 2008, por el cual se adopta el Reglamento Interno del Ministerio de la Presidencia, toda vez que no es este cuerpo normativo el que determina la estabilidad de los servidores públicos, por lo tanto la autoridad nominadora no estaba en la obligación de recurrir a la aplicación de dichos preceptos reglamentarios al momento de proceder a la destitución del señor Muñoz Hernández.

Conforme ha sostenido innumerable jurisprudencia de la Sala, aquellos servidores públicos que no hayan ingresado a la Carrera Administrativa por medio de los mecanismos de ingreso previstos en la Ley, no tienen estabilidad en sus cargos y por tanto, pueden ser destituidos sin necesidad de que la autoridad nominadora instruya un proceso administrativo para comprobar la comisión de alguna falta que justifique la destitución.

Así las cosas, en ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

En mérito de las consideraciones antes expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal No.679 de 9 de octubre de 2009, ni su acto confirmatorio. En consecuencia, **NIEGA** las demás pretensiones.” (Cfr. La negrita es de esta Procuraduría).

De igual manera, tal como se puede observar de la Resolución 1191 de 7 de agosto de 2019, acto confirmatorio, la entidad señaló lo siguiente:

“ ...

Que el servidor público en mención, ocupaba el cargo de ABOGADO I, con funciones adscritas a la Oficina de Asesoría Legal, dependencia de la Secretaría de Asuntos

Jurídicos del Ministerio de la Presidencia; Secretaría en la que, el titular (Secretario de Asuntos Jurídicos) responde directamente al Ministerio de la Presidencia, por lo cual, no forma parte de ninguna carrera, y que, por la naturaleza de sus funciones ante el propio ministerio y el Presidente de la República, el personal bajo su cargo debe gozar de su entera confianza; lo que evidencia que, independientemente del cargo ostentado por EFRAIN CAJAR GONZALEZ, éste es un servidor público de libre nombramiento y remoción.

Que del estudio del expediente, se observa que el servidor público EFRAIN CAJAR GONZALEZ, no se encontraba protegido por ninguna carrera pública o sistema de mérito que limitara la voluntad de la administración de dar por concluida la relación de trabajo; lo que resulta aplicable la facultad concedida al Ejecutivo en la Ley para servidores públicos de libre nombramiento y remoción;

Que al momento de la verificación de las piezas que componen este expediente, se puede observar que no se incorporan nuevos elementos de convicción al dossier administrativo que posibiliten variar la decisión tomada mediante el Decreto de Personal No.297 de 26 de julio de 2019.

..." (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, y tal como se desprende del Informe de Conducta, la entidad señaló: *"Desde el año 2016, EFRAIN CAJAR GONZÁLEZ, mediante Nota No.1762-OIRH de fecha de 1 de julio de 2016, fue asignado a la Oficina de Asesoría Legal en virtud de la confianza que la autoridad nominadora depositó en él para el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, manteniéndose en dicha unidad administrativa hasta el momento de su desvinculación"; "...debemos aclarar que no consta en el expediente de personal del ahora demandante que el mismo haya sido incorporado a la carrera administrativa ni a ninguna otra carrera que le otorgue la estabilidad inherente al funcionario investido de una carrera de la función pública regulada por una ley formal o de carrera o concedida por una ley especial que establezca los requisitos para alcanzar tal condición, ordinariamente basada en un sistema de méritos"* (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Por último, no se puede perder de vista que ha quedado claro que **la destitución de Efraín Eduardo Cajar obedeció al hecho que el mismo ocupaba**

un cargo de libre nombramiento y remoción, tal como se puede apreciar en las constancias procesales del expediente y lo señalado por la entidad en sus actos, principal y confirmatorio.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019**, así como su acto confirmatorio, emitido por el Ministerio de la Presidencia y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo de **Efraín Eduardo Cajar** que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 896-19