

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 156

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de febrero de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.
(Sumario)**

El Licenciado Leonardo Oscar Visuette Hernández, actuando en representación de **Leonardo Hernández Visuette**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 724 de 30 de octubre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, el acto confirmatorio y 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 (proceso sumario) descrita en el margen superior.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 122-126 del expediente administrativo).

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

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

Cuarto: 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. Los artículos 32 y 74 de la Constitución Política; normas que se refieren, respectivamente, a la garantía del debido proceso; y a que ningún trabajador podrá ser

despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial);

B. El artículo 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece que una vez interpuesto o propuesto el recurso de reconsideración, el mismo se concederá en el efecto suspensivo, salvo la existencia de una norma que estipule lo contrario (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

C. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que modifica la Ley 39 de 11 de junio de 2013, el cual declara que los servidores públicos al servicio del Estado, nombrados en forma permanente o eventual; ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras, gozarán de estabilidad laboral en el cargo (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

D. El artículo 5 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, reglamentada por el Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2012, que señala el derecho de quienes ejercen la representación de menores con discapacidad o mayores incapaces, a participar en todas las instancias y organizaciones de salud, educación, trabajo y demás (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial); y

E. El artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007, que aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, el cual hace referencia a las medidas que deben adoptar los Estados Partes para salvaguardar y promover el derecho al trabajo de éstas últimas (Cfr. fojas 7-9 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.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 724 de 30 de octubre de 2015, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, mediante el cual se destituyó a **Leonardo Hernández Visuette** del cargo de

Coordinador de Planes y Programas, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 111 del expediente administrativo).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado interpuso un recurso de reconsideración, que fue decidido mediante la Resolución 309 de 30 de noviembre de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 122-124 y 125, 126 del expediente administrativo).

Producto de la situación expuesta, **Leonardo Visuette Hernández**, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 724 de 30 de octubre de 2015, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro y que se le paguen los salarios dejados de percibir (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de violación de las normas que considera infringidas, el apoderado judicial manifiesta que su representado gozaba de la estabilidad laboral que otorga la Ley 127 de 2013, a los servidores públicos con dos (2) años de servicios continuos o más. Igualmente, alega que la entidad demandada omitió los trámites establecidos en las disposiciones legales que estima infringidas, situación que, a su criterio, transgrede los principios del debido proceso y estricta legalidad consagrados en nuestro ordenamiento jurídico (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

En adición, aduce que la hermana de su mandante es una persona con discapacidad; por consiguiente, la remoción contraviene los derechos y principios consagrados a favor de las personas bajo dichas condiciones (Cfr. fojas 6- 9 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que el recurrente ha señalado entre las normas supuestamente vulneradas por el acto que acusa de ilegal, unas disposiciones de rango constitucional que no puede ser invocados en la jurisdicción contencioso administrativa; ya que a ésta sólo le está atribuido el control de la

legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio en relación con la supuesta infracción de estos preceptos de rango superior.

En este escenario, 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 de ilegal, se advierte que los mismos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos de manera conjunta, como a continuación se explica.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por el recurrente al señalar que el Decreto de Personal 724 de 30 de octubre de 2015, y su acto confirmatorio, vulneran lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 38 de 2000; y el artículo 1 de la Ley 127 de 2013, dado que **su remoción se basó 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 demandante en el Ministerio de la Presidencia (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Leonardo Hernández Visuette, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera destituido del cargo que ocupaba con sustento en el **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo**; en concordancia con el artículo 794 de dicho cuerpo normativo, mismos que consagran, respectivamente, la facultad discrecional del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**,

salvo que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción; y que la determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleado que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de los preceptos previamente mencionados. 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. Estas normas son 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).

“**Artículo 794.** La determinación del periodo de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleado que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.” (Lo resaltado es nuestro).

Tal como se desprende de la lectura de la disposiciones legales citadas, 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 2014, señaló lo siguiente:

“

...

Con respecto a la facultad discrecional, **que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo confiere a la Administración**, para remover a los

funcionarios que no se encuentran amparados por alguna ley especial, ésta se fundamenta en la voluntad de la Administración, la cual se motiva en razones de conveniencia y oportunidad, en atención a lo que la Sala ha expuesto en ocasiones anteriores. Así, se ha explicado de forma reiterada que en estos casos, en que la destitución tiene como fundamento el ejercicio de la facultad discrecional, la misma puede ser declarada libremente sin la necesidad de motivar esta actuación.

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 QUE NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal No. 359 del 14 de agosto de 2009, **emitido por conducto del Ministro de la Presidencia**, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del recurrente.” (La negrita es nuestra).

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido del artículo 794 del Código Administrativo, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 29 de diciembre de 2009; resolución que en lo pertinente indica:

“...ante la falta de estabilidad en el cargo, **el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la Administración. También, que en ejercicio de esta facultad la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto**, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad -reestructuración, presupuesto, etc. (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 9 de Agosto de 2006).” (Lo resaltado es de este Despacho).

En otro orden de ideas, tampoco se observa en el presente negocio jurídico la alegada infracción del artículo 5 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 y el artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007, conforme expresa el actor; ya que dicha normativa **brinda protección exclusiva a las personas con alguna “alteración funcional permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano”**; es decir, **sólo reconoce estabilidad laboral a quienes estén sujetos a este tipo de condición física, sin considerar para ello elementos de otra naturaleza, como la situación de**

índole familiar que alega el recurrente; por lo que dichos cargos también deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el actor en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Leonardo Visuette Hernández**, 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 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 724 de 30 de octubre de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas:

1. Se objetan los documentos visibles a fojas 11-14 aportados junto con la demanda, ya que no están autenticados por el funcionario público encargado de la custodia del original, requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial;

2. Esta Procuraduría también se opone a las pruebas aportadas visibles a fojas 15, 16 y 20 del expediente judicial, por tratarse de documentos que no guardan relación con el proceso en estudio; lo que resulta a todas luces inconducente e ineficaz, al tenor de lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial;

3. Este Despacho objeta la inspección judicial al Ministerio de la Presidencia aducida por el accionante, la cual está contenida en el apartado denominado “Solicitud

Especial”; con sustento en lo establecido en el artículo 828 del Código Judicial, que dispone: *“podrá pedirse la práctica de una inspección judicial sobre lugares o cosas que hayan de ser materia del proceso, cuando el transcurso del tiempo haga difícil su esclarecimiento o cuando su conservación en el estado en que se encuentre resultare difícil o improbable...”*; es por esto, que **una prueba de esta naturaleza no es el medio idóneo; ya que corresponde a una materia que debe ser dilucidada a través de una prueba de informe**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 893 del Código Judicial (Lo resaltado es de este Despacho).

4. Finalmente, se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en ese Tribunal

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