

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Vista Número 254

Panamá, 6 de marzo de 2017

El Licenciado Antonio Santos Guerra, actuando en representación de **Luis Alberto Rodríguez Pineda**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, el Decreto de Personal 170 de 7 de julio de 2015, y la Resolución Administrativa 053 de 9 de julio de 2015, emitidos por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio y que 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 el propósito 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, acepta (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor estima que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes normas:

A. 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. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

B. El artículo 7 (literales c. y d.) del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, aprobado mediante la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, el cual señala que los Estados Partes del Protocolo reconocen que el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, la promoción o ascenso dentro del trabajo y la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

C. El artículo 5 (literales b.; e.-acápito i.-) de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, aprobada mediante la Ley 49 de 2 de febrero de 1967, el cual establece que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, del derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos; y el derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias laborales, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

D. El artículo 32 de la Constitución Política de Panamá, que consagra que nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme los trámites legales, ni más de una

vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial); y

E. El artículo 98 del Reglamento Interno del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, adoptado a través de la Resolución 327 de 30 de agosto de 2007, que dispone las sanciones disciplinarias que se aplicarán en dicha entidad por la comisión de una falta administrativa (Cfr. fojas 11 y 12 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 las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declaren nulos, por ilegales, el Decreto de Personal 170 de 7 de julio de 2015, y la Resolución Administrativa 053 de 9 de julio de 2015, dictadas por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, por medio de los cuales se destituyó a **Luis Rodríguez Pineda** del cargo de Conductor de Vehículo I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado interpuso un recurso de reconsideración, que fue decidido mediante la Resolución 38-16 de 1 de febrero de 2016, la cual confirmó en todas sus partes lo dispuesto en los actos principales. Dicha decisión le fue notificada al ahora demandante el 25 de mayo de 2016, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 18, 19 y 20-23 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 25 de julio de 2016, **Luis Alberto Rodríguez Pineda**, actuando por conducto de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nulos, por ilegales, el Decreto de Personal 170 de 7 de julio de 2015, y la Resolución Administrativa 053 de 9 de julio de 2015; su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro y que se le restablezca la

estabilidad en su cargo así como los derechos adquiridos (Cfr. fojas 5 y 14 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que aduce infringidas, el abogado del recurrente señala que su mandante gozaba de estabilidad, pues era un servidor público que tenía más de dos (2) años al servicio del Estado; por lo que no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora. Añade, que su representado contaba con las calificaciones, competencia y probidad requeridas por el cargo, por lo que estima que los actos administrativos impugnados conculcan derechos de categoría internacional ratificados por nuestro país, como lo es la protección contra el desempleo (Cfr. fojas 7-12 del expediente judicial).

De igual manera, afirma que su mandante durante el ejercicio de sus funciones no infringió ninguna disposición reglamentaria o legal; es decir, no incurrió en la comisión de una falta que conllevara a la imposición de una sanción disciplinaria (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, esta Procuraduría considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que el recurrente ha señalado el artículo 32 de la Constitución Política de la República entre las normas supuestamente infringidas por los actos administrativos acusados de ilegales, siendo ésta una disposición de rango constitucional que no puede ser invocada en un proceso contencioso administrativo; ya que a esa jurisdicción 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 con relación a la supuesta infracción de esta norma de rango superior.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por el accionante al señalar que el Decreto de Personal 170 de 7 de julio de 2015, la Resolución Administrativa 053 de 9 de julio de 2015, y su acto confirmatorio, vulneran lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 127 de 2013; el artículo 7 (literales c. y d.) del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”; el artículo 5 (literales b. y e. acápite i.) de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; y el artículo 98 del Reglamento Interno del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, 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 recurrente en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (Cfr. foja 19 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, **Luis Rodríguez Pineda, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que se haya dejado removido 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 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.

En este orden de ideas, **también es preciso aclarar que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de los convenios internacionales mencionados**, pues la finalidad de las disposiciones contenidas en dichos cuerpos normativos es garantizar el derecho del trabajador a la promoción dentro de su empleo y el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley; sin embargo, **ello no es sinónimo de inamovilidad en el cargo que ocupaba en la entidad demandada**, puesto que la remoción del ex servidor **no fue producto de algún acto de discriminación o de violencia contra su integridad personal cometido por servidores públicos**, sino que **obedeció a la facultad discrecional de la autoridad nominadora**.

Al respecto, el artículo 7 (literal d) del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, señala que los Estados garantizarán en sus legislaciones *“la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación”*, en este caso, la remoción del ahora demandante encuentra sustento en **la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de**

estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un sistema de méritos, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación al principio de igualdad de la ley o al derecho al empleo; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción también sean desestimados por ese Tribunal (Lo destacado es nuestro) (Cfr. página 5 de la Gaceta Oficial 22,152 de 27 de octubre de 1992).

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido la **garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**” (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 de la Resolución 053 de 9 de julio de 2015, que constituye uno de los actos acusados, 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 y la resolución administrativa acusados devienen en ilegales.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

“... ”

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que **el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública**, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora**, por lo que 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. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.” (La negrita es nuestra).

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante 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 **Luis Rodríguez Pineda**, 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).


Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO SON ILEGALES el Decreto de Personal 170 de 7 de julio de 2015, y la Resolución Administrativa 053 de 9 de julio de 2015**, emitidos por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

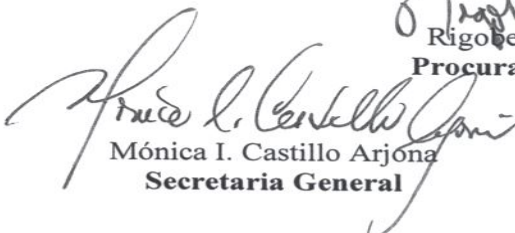
IV. Pruebas.

Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General