

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 576

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 23 de julio de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Juan Antonio Alveo Montilla, actuando en nombre y representación de **Rubén Antonio Pinzón Aguirre**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 97 de 29 de agosto de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, su 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 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 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 300 de la Constitución Política que indica que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política (Cfr. foja 4 del expediente judicial);

B. El artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo el cual establece que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la atribución de remover a los empleados de su elección (Cfr. foja 4 del expediente judicial); y

C. El artículo 35 de la Ley 38 de 2000, que expresa que en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas serán: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos (Cfr. foja 4 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 97 de 29 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, se procedió a dejar sin efecto el nombramiento de **Rubén Antonio Pinzón Aguirre**, del cargo de Inspector de Trabajo I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 6-7 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 DM-488 de 18 de septiembre de 2019, por cuyo conducto se confirmó en todas sus partes el contenido del acto inicial; decisión que le fue notificada el 19 de septiembre de ese año (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

Agotada la vía gubernativa en los términos expresados, el 18 de noviembre de 2019, **Rubén Antonio Pinzón Aguirre**, actuando por medio de su apoderado judicial, 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 97 de 29 de agosto de 2019; así como su acto confirmatorio; que su representado sea reintegrado al cargo que ocupaba en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y, por ende, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la representación judicial del accionante manifiesta que al momento en que la entidad demandada dictó el acto acusado de ilegal, a su juicio, vulneró el artículo 629 del Código Administrativo, pues, cito: *"...Porque la autoridad aún a pesar de tener conocimiento del tipo de nombramiento de mi defendido, como inspector laboral, aplica esta norma como fundamento del despido"*. Añade, que la institución para dejar sin efecto el nombramiento de **Pinzón Aguirre**, no debió aplicar el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, puesto que dicha norma establece una jerarquía de las disposiciones legales, no un fundamento para desvincular a ningún servidor público (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por **Rubén Antonio Pinzón Aguirre**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría demostrará con hechos y en Derecho que no le asiste la razón. Veamos.

De acuerdo al contenido del Decreto de Personal 97 de 29 de agosto de 2019, objeto de reparo; de la Resolución DM-488 de 18 de septiembre de 2019, confirmatoria de aquél; y del Informe de Conducta suscrito por la Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral, **no consta en el expediente de personal de Rubén Antonio Pinzón Aguirre, que el mismo estuviese certificado como servidor público de Carrera Administrativa**, motivo por el cual el cargo que ocupaba en dicha entidad era de libre nombramiento y remoción, condición que nos permite establecer que no estaba protegido por una ley especial que le diera estabilidad (Cfr. fojas 9-7, 8-11 y 21-24 del expediente judicial).

En ese sentido, **Rubén Antonio Pinzón Aguirre**, no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral 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 la entidad demandada, dejó sin efecto el puesto que ocupaba en esa institución fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que 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 el 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 29 de diciembre de 2009, en la cual la Sala Tercera se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo 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 que 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 de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora... del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos 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 Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... **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 su cargo por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una 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.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada." (Lo destacado es nuestro).

En este escenario, vale la pena destacar que para remover a **Rubén Antonio Pinzón Aguirre**, del cargo que ejercía en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle del decreto de personal acusado de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, como en efecto se hizo, la presentación del respectivo medio de impugnación (Cfr. fojas 8 y 22 del expediente judicial).

De igual manera, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso sub júdice se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en el decreto de personal 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 remoción del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de 26 de abril de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

" ...

Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la Autoridad nominadora..., a quien el numeral... le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; 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.

Por las razones expuestas, no se encuentra probado el cargo de violación directa por omisión, alegado por la parte actora...de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010..., toda vez que no consta en el expediente que el señor..., haya adquirido dicho derecho a la estabilidad en el cargo, así como tampoco prospera el cargo de violación del artículo... del mismo cuerpo legal, por las causas señaladas.

De igual forma, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos..., 99... de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010, relativos al procedimiento disciplinario, la aplicación de medidas disciplinarias y el campo de aplicación del Reglamento Interno de la entidad demandada; toda vez que, la destitución se fundamentó en la facultad discrecional de la Autoridad nominadora, tal como se observa en la motivación del acto impugnado, en estricto apego con la ley...

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

DECISIÓN DE LA SALA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, emitida por..., así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del demandante” (Lo destacado es nuestro).

De igual forma, en cuanto a la **potestad discrecional y los cargos de libre nombramiento y remoción**, la Sala Tercera en el Auto de 14 de noviembre de 2018, explicó lo que a continuación se transcribe:

“...

Esta Corporación de Justicia, considera que **no le asiste la razón al recurrente con respecto a sus alegaciones de ilegalidad del acto administrativo**, pues el señor...ingresó al...sin concurso de méritos o carrera administrativa, por lo tanto, su posición es considerada de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Ley y la Constitución 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...

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.

Se presume la legalidad del acto administrativo, en este caso el demandante debió comprobar que no se llevó a cabo el debido proceso o en su defecto que era funcionario de carrera...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 9 de julio de 2008, resolvió lo siguiente:

...

Expuesto lo anterior, **compartimos el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que es la parte actora quien debe probar la alegada ilegalidad de la resolución atacada, situación que no se verifica en el caso in examine. Al respecto el jurista colombiano Gustavo PENAGOS, señala que, 'en las actuaciones administrativas se debe (sic) observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'**. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

Por último, debemos recordar que en lo referente a los actos **expedidos por las autoridades administrativas, impera el principio de presunción de la legalidad de los actos administrativos, teniendo la obligación quien recurre a la jurisdicción contencioso administrativa de traer a este escenario los elementos de convicción sobre la ilegalidad del acto acusado, ya que el mismo se presume legal, situación que no ha sido cumplida por parte del actor en el caso en estudio.**

...

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar la ilegalidad del acto administrativo demandado y en el expediente no se encuentra caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal." (La negrita es de este Despacho).

Finalmente, esta Procuraduría debe señalar que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, **Rubén Antonio Pinzón Aguirre**, ha incluido el artículo 300 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional;** ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial **es a la Corte Suprema de Justicia,**

en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual nos abstendremos de emitir criterio respecto de la supuesta violación de estas normas.

En virtud de todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 97 de 29 de agosto de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y, consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente de personal de **Rubén Antonio Pinzón Aguirre**, que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 1012-19