

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 649

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de junio de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Luis Eduardo Camacho González, actuando en nombre y representación de **Jaime Arturo Rodríguez Cedeño**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 38 de 18 de marzo de 2016, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, la negativa tácita, por silencio administrativo; y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, vigente a la fecha en que se dieron los hechos, el cual establece que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna carrera pública, gozarán de estabilidad laboral en el cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial);

B. Los artículos 1 y 2 de la Ley 39 de 2013, modificados, respectivamente, por los artículos 3 y 4 de la Ley 127 de 2013, según estaban vigentes a la fecha en que se dieron los hechos, los cuales establecen que los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación de la relación laboral, cualquiera que sea la causa de terminación, tendrían derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua, aunque sean en diferentes entidades del sector público; y los que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la ley y según las formalidades de ésta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial); y

C. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que se refieren, respectivamente, a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 9 a 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 la lectura del negocio jurídico en estudio, observamos que la pretensión de la demandante está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal 38 de 18 de marzo de 2016, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, por medio del cual se remueve y se desvincula a

Jaime Arturo Rodríguez del cargo de Analista de Personal I que ocupaba en la institución (Cfr. foja 118 del expediente administrativo).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, **Rodríguez Cedeño** presentó un recurso de reconsideración, mismo que, a su juicio no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el día 16 de noviembre de 2016, el recurrente por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objetivo es que se le reintegre al cargo o posición que desempeñaba en la entidad (Cfr. fojas 1 a 13 del expediente judicial).

Por otra parte, se advierte que al sustentar el concepto de la violación de las normas que aduce infringidas, el apoderado judicial del accionante manifiesta que su representado gozaba de estabilidad, pues tenía de cuatro (4) años y ocho (8) meses al servicio del Estado, y que su posición no correspondía a la categoría de personal de libre nombramiento y remoción; por lo que no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora; ya que era un servidor público en funciones. Añade, que la contratación de su mandante no estaba sujeta a un periodo fijo, pues desde el año 2012, fue una funcionario de carácter permanente y que la destitución se aplica únicamente por incurrir en causales que lo ameriten, o como consecuencia de la comisión de faltas administrativas (Cfr. fojas 6-11 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por **Jaime Arturo Rodríguez Cedeño**, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra del Decreto de Personal 38 de 18 de marzo de 2016, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

De las constancias procesales, se observa, que **Rodríguez Cedeño**, al momento de su remoción, ocupaba el cargo de Analista de Personal I en la entidad demandada, desde el año 2011, con salario mensual de mil cuatrocientos cuarentas balboas (B/.1,440.00), por lo que aduce era un funcionario con estabilidad (Cfr. foja 118 del expediente administrativo).

En este orden de ideas, debemos precisar 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 se adquiere a través de 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 público queda bajo la potestad discrecional del titular de la entidad, el cual, en esa circunstancia, no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una Ley formal, que establezca una carrera pública o una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

Ante estas circunstancias, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Dicho lo anterior, tenemos que al momento del retiro de la administración por remoción o desvinculación **Jaime Rodríguez** ocupaba el cargo de Analista de Personal I en la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, de lo que se infiere que era un personal de secretaría del Despacho Superior, por lo que dicho cargo es de libre nombramiento y remoción, ya que era un personal de confianza y de colaboración con la autoridad máxima de esa entidad reguladora.

Debido a la condición laboral que mantenía el recurrente, puede arribarse a la conclusión que su destitución se dio en el marco de lo establecido en el numeral 18 del

artículo 629 del Código Administrativo, en el que 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 (Cfr. foja 118 del expediente administrativo).

El ejercicio de esta potestad discrecional que la ley le 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 28 de julio de 2014, en la cual la Sala Tercera se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“Dentro de este contexto, resulta imperativo tener presente que en el caso in examine, el Decreto de Personal N° 524 de 7 de septiembre de 2009, visible a foja 10 del infolio judicial, expresamente indica, que el Presidente de la República en uso de sus facultades legales, decreta la destitución de la señora ..., invocando como fundamento jurídico, el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo.

Esta Superioridad ha reiterado en múltiples ocasiones, sosteniendo 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 el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de la Presidencia, ejerció la facultad conferida por la Ley.

Dentro de este contexto, el Código Administrativo a través del artículo 629, numeral 18, preceptúa, como regla general, que los servidores públicos son de libre nombramiento y remoción, y el estatus de la petente, era de funcionaria pública sometida a una relación de derecho público.

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

1....

2....

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la constitución o las leyes dispongan que son de libre remoción.’

En ese sentido, la señora ... **no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado al mismo, mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en**

su cargo por ser funcionaria 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 Entidad demandada, el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

Frente a los anteriores planteamientos del actor, resulta palmario que no proceden los cargos alegados, toda vez que es precisamente el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo, el que confiere potestad al Señor Presidente de la República para dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo funcionarios públicos que no gozan de estabilidad consagrada por la Ley General de Carrera Administrativa.

Como precedente de lo aquí externado, la Sala Tercera, en fallo de 29 de diciembre de 2009, dispuso lo siguiente:

‘...’

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 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.

...'

Por lo expuesto, esta Magistratura advierte que la destitución de la demandante se dio de conformidad con nuestro ordenamiento positivo, sobre la base de que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento y remoción, por lo que no se aprecia conculcación alguna de las disposiciones legales mencionadas en la demanda.

En virtud de lo expresado, la Sala Tercera (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 N° ..., decretado por el Presidente de la República por conducto del Ministro de la Presidencia, así como tampoco lo es su acto confirmatorio; y, por tanto,

NIEGA las pretensiones contenidas en el líbello de demanda.” (Lo destacado es nuestro).

En abono a lo expuesto por este Despacho, cabe destacar también que el demandante no gozaba de la estabilidad laboral que alega le otorgaban la Ley 127 de 2013, vigente a la fecha en que se dieron los hechos a los servidores públicos, ya que la misma normativa en su artículo 2 **establece los funcionarios a los que no le serán aplicable esta excerpta legal, dentro de los que se encuentran el personal de secretaría e inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros, viceministros de Estado, directores y subdirectores de las entidades autónomas**, gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria; por lo que el puesto que ocupaba **Jaime Arturo Rodríguez Cedeño**, se enmarcaba dentro de las eximentes a esa ley especial; por ende, entra dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, lo desvinculó del puesto que ejercía en la institución, fundamentando en el ya citado artículo 629 numeral 18 del Código Administrativo, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, se advierte que el ex servidor también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra del Decreto de Personal 38 de 18 de marzo de 2016, acusado de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, **Rodríguez Cedeño** pudo acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera en el término de dos (2) meses calendario establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, según el cual se considera agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que

recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, no desvirtúa la legalidad de la decisión original adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que el demandante fue destituido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 38 de 18 de marzo de 2016**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, y en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

1. Se objeta por **iconducente e ineficaz** al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, la declaración notarial jurada de **Jaime Arturo Rodríguez Cedeño**, visibles en las fojas 31, 32 y su reverso del expediente judicial, en vista que la parte actora no solicitó que tal persona compareciera al proceso a ratificarse de la misma, lo que resulta necesario de conformidad con lo establecido en el artículo 923 del cuerpo normativo antes indicado que, en su parte pertinente, señala la necesidad de ratificar a los testigos, cuando su declaraciones hayan sido recibidas fuera de proceso o ante Notario en forma de atestación.

Por otra parte, este Despacho manifiesta que la prueba documental “Declaración Notarial Jurada” aportada por el recurrente junto a su demanda, no debe ser admitida por improcedente a la luz de lo que dispone el artículo 903 del Código Judicial, ya que claramente se puede apreciar que el testimonio rendido ante la Notaria Duodécima Primera suplente es del mismo demandante constituyéndose esto en una declaración de parte, y este tipo de declaración únicamente la puede solicitar la contraparte, en este caso la Procuraduría de la Administración (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

2. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, 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 la recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 766-16