

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1107

Panamá, 14 de octubre de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Ismael Cantoral Domínguez**, solicita que se declare nula, por ilegal, el Decreto de Personal 699 de 30 de octubre de 2015, emitida por el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, la negativa tácita, por silencio administrativo 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 los 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 17 del expediente judicial).

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

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

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

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

Séptimo: No es cierto; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

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.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, por la cual se extiende la estabilidad a aquellos servidores públicos que tengan dos (2) años o más de estar laborando en forma continua en una posición eventual o transitoria, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la Ley y según las formalidades de esta. A los servidores públicos amparados por este artículo, no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

B. El artículo 629 (numeral 1) del Código Administrativo el cual señala la potestad que tiene el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, la de remover los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. foja 9 y 10 del expediente judicial);

C. Los artículos 2, 126, 156 y 157 de la Ley del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, el cual establece lo siguiente: "...el concepto de servidores públicos de libre nombramiento y remoción"; "...también señala que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularan cargos por escrito..."; "señala las razones por las

cuales el servidor quedará retirado de la administración...”; “concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la Autoridad Nominadora en el que expresarán sus recomendaciones." (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial);

D. El artículo 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los cuales señalan, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; y al vicio de nulidad absoluta en el que se incurre cuando los actos administrativos son dictados con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal y señala también que serán motivados, con suscita referencia y los hechos y fundamentos de derecho, los que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 14 y 15 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 lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 699 de 30 de octubre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Ismael Cantoral Domínguez** del cargo de Oficinista de Personal II, Posición 176, Planilla 032, Código 0036082 que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

El acto administrativo fue notificado al demandante el 20 de noviembre de 2015 y a su vez anunció el recurso de reconsideración, mismo que fue sustentado mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2015, y que a juicio de su apoderado judicial, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 17, 18 y 19 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la demandante ha acudido a la Sala Tercera el 28 de marzo de 2016, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que se le restituya a sus labores, con el correspondiente pago de los

salarios caídos y demás emolumentos que haya dejado de percibir, desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. fojas 3-16 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que su representado tenía más de nueve (9) años de servicios continuos e ininterrumpidos de laborar para la autoridad nominadora, lo que le dio estabilidad en el cargo; no podía ser considerado un funcionario de libre nombramiento y remoción; ya que el mismo no era parte del personal de confianza. Igualmente, alega que su mandante no fue investigado ni se le tramitó proceso disciplinario alguno que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución, motivo por el cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido con prescindencia de los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 8-14 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de violación formulados en contra del Decreto de Personal 699 de 30 de octubre de 2015, esta Procuraduría procederá a dar contestación a los mismos de manera conjunta.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de **Ismael Cantoral** a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, al no formar parte de una carrera pública; ni haber acreditado estar amparado por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Seguridad era de libre nombramiento y remoción, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el **artículo 794 del Código Administrativo**, mismo que consagra, 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 empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de los preceptos previamente mencionados.

Visto lo anterior, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal disciplinaria 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. Esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleador 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 disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover 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 relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la **Nota 304-DAL-16 Control 393 de 20 de mayo de 2016**, por la cual se remite informe explicativo de conducta, en cuanto a la estabilidad laboral alegado por el actor, cito:

“...”

Una vez revisado el procedimiento utilizado para hacer efectivo el Decreto de Personal 699 demandado, observamos que efectivamente, por medio de dicho acto administrativo **se procedió a dejar sin efecto el nombramiento del señor Ismael Cantoral Domínguez, portador de la cédula de identidad personal número 8-730-553, materializado mediante Decreto de Personal número 5 de 31 de enero de 2014, habida cuenta que, el mismo no gozaba de ningún fuero laboral al momento de la emisión de dicho acto administrativo, por lo cual el Presidente de la República, podía ejercer la potestad o atribución que la ley le concede expresamente en el artículo 794 del Código Administrativo, para cesar su nombramiento, aceptado formalmente mediante Acta de Toma de Posesión el día 10 de marzo de 2014.**

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr foja 37 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, se advierte que el ex servidor también pretende que el referido Tribunal 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 699 de 30 de octubre de 2015**, 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, el actor pudo acceder al control judicial, puesto que de las constancias procesales se desprende que **Ismael Cantoral Domínguez** fue notificado del acto acusado de ilegal, interpuso el recurso de reconsideración, correspondiente y se apoyó en la figura del silencio administrativo para acudir a la Sala Tercera; situación que no desvirtúa la legalidad de la decisión 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 (Cfr. foja 39 y 40 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, 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 **Ismael Cantoral Domínguez**, 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).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 699 de 30 de octubre de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

1. Se **objeta** la prueba documental visible a **fojas 32 y 33** del expediente judicial, consistente en copias simples, por lo que contraviene lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial.

2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 171-16