

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1132

Panamá, 21 de octubre de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Niurka del C. Palacio U., actuando en nombre y representación de **Didiano Pinilla Ríos**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 43 de 3 de febrero de 2016, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, el 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 el propósito 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

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.

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

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

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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del actor estima que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones legales:

A. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que 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 10 y 11 del expediente judicial); y

B. El artículo 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que indica que los servidores públicos que sean destituidos de sus cargos, sin que medie alguna causa justificada de despido previsto en 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, al cual será calculada con base en el último salario devengado y conforme a la escala prevista en el artículo 225 del Código de Trabajo, por cada año laborado (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 declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 43 de 3 de febrero de 2016, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, mediante el cual se destituyó a **Didiano Pinilla R.** del cargo de Asistente Administrativo, que ocupaba en la Dirección de Asistencia Social de esa entidad (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el 18 de febrero de 2016, el afectado interpuso un recurso de reconsideración, mismo que, a su juicio, no fue objeto de decisión por la entidad demandada (Cfr. fojas 17-21, 22 y 23 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 15 de abril de 2016, la apoderada judicial del actor 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 43 de 3 de febrero de 2015, el silencio administrativo 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 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de violación de las normas que considera infringidas, la apoderada 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, entre éstos, la aplicación de una causa justificada en el despido de su mandante y el pago de la indemnización que le corresponde por ley (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado de ilegal, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Didiano Pinilla Ríos**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor referente a que gozaba de estabilidad laboral, puesto que de acuerdo con lo que reposa en autos, el ahora recurrente laboró en la Dirección de Asistencia Social como personal transitorio desde el 2 de julio de 2009 al 1 de junio de 2011; y como personal permanente, a partir del 1 de junio de 2011 hasta el 15 de febrero de 2016 (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Dentro de este contexto, resulta imperativo tener presente que en el caso en estudio el Decreto de Personal 43 de 3 de febrero de 2016, expresamente indica que el Presidente de la República en uso de sus facultades legales, destituyó a **Didiano Pinilla Ríos**, invocando como fundamento jurídico, el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Al referirnos al sentido y al alcance de esta norma legal, es evidente que el ingreso de **Didiano Pinilla Ríos** 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 la Presidencia era de libre nombramiento y remoción; fundamento en el que el Señor Presidente de la República, con el refrendo del señor Ministro de la Presidencia, ejerció la facultad conferida por la ley.

El ejercicio de la potestad que el artículo 629 (numeral 18) 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:

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.” (Lo destacado es nuestro).

En ese contexto, cabe agregar que el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, dispone lo referente al pago de la indemnización producto del despido injustificado, norma cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 4. El artículo 2 de la Ley 39 de 2013 queda así:

Artículo 2. **Los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la ley y según las formalidades de esta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización, la cual será calculada con base en el último salario devengado y conforme a la escala prevista en el artículo 225 del Código de Trabajo, por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua, aunque sean en diferentes entidades del sector público.**

El derecho del servidor público de reclamar el reintegro prescribe a los cinco días hábiles contados a partir de la notificación del despido y el de reclamar el pago de la indemnización, por razón de despido injustificado, prescribe en el término de sesenta días calendario contado a partir de la notificación del despido.” (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. página 64 de la Gaceta Oficial 27446-B de 3 de enero de 2014).

De lo antes expuesto, resulta claro que los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargo tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo, **o, en su defecto,** el pago de una indemnización, de lo que se infiere, sin lugar a dudas, que son excluyentes una de la otra, de ahí que al recurrente no se le tiene que pagar tal prestación; puesto que **la misma no procede si se solicita junto con el reintegro, circunstancia que ocurrió en el caso en estudio.**

De igual manera, vale acotar que para acceder al pago de la indemnización, es necesario que el accionante **lo solicite a la entidad en el término que establece dicha excerpta legal;** sin embargo, **no consta que el accionante haya dado cumplimiento a ese requisito;** razón por la que indiscutiblemente **su derecho se encuentra prescrito,** de ahí que mal puede alegar la trasgresión de la norma mencionada en el párrafo precedente.

Por otra parte, 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 43 de 3 de febrero 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, la apoderada judicial de **Didiano Pinilla Ríos** pudo acceder al control jurisdiccional en el término 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, luego de 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 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.

En otro orden de ideas, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales; se infiere que contrario a lo argumentado por el demandante con respecto a que no podía ser desvinculado, debido a que es padre de una menor con discapacidad, el mismo **no acreditó debidamente y con apego a lo consagrado en la ley dicha afirmación**; ya que si bien es cierto el actor aportó unas certificaciones médicas expedidas por la Caja de Seguro Social y la Secretaría Nacional de Discapacidad, es menester destacar que las mismas **fueron presentadas en copias simples; por consiguiente, carecen de todo valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial**, referente a los requisitos de la documentación que se proporciona al proceso (Cfr. fojas 25-28 y 31-34 del expediente judicial).

Finalmente, en cuanto al reclamo que hace el recurrente 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 **Didiano Pinilla Ríos**, 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 ese Tribunal de Justicia 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 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 43 de 3 de febrero de 2016**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, ni el silencio administrativo y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas:

A. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 25-35, aportados junto con la demanda, debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

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

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración