

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1199

Panamá, 01 de noviembre de 2016

Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción

Contestación
de la demanda

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Fermín Pinzón Pinzón**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 555 de 14 de septiembre de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, el 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 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 18 y su reverso del expediente judicial).

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.

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

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

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 18, 22 y 23 del expediente judicial).

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

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

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. reverso de foja 23 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

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 7 y 8 del expediente judicial);

B. El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, el cual señala que le corresponde al Presidente de la República como autoridad suprema administrativa: remover los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fojas 8-10 del expediente judicial);

C. Los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordenó la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, en su orden, guardan relación con: la definición de servidores públicos de libre nombramiento y remoción; las causas por las cuales el funcionario quedará retirado de la Administración Pública; la formulación de cargos por escrito; y la decisión de la autoridad nominadora, luego de concluida una investigación disciplinaria (Cfr. fojas 10-14 del expediente judicial);

D. El artículo 15 ordinal 2 acápite "a" del Decreto de Gabinete 53 de 26 de febrero de 1971, que aprueba el Convenio 107 de la OIT, relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de las otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes, el cual establece los casos en que se debe evitar cualquier tipo de discriminación entre las poblaciones indígenas y demás trabajadores (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

E. 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 14 y 15 del expediente judicial); y

F. Los artículos 88 y 98 (literal d) del Reglamento Interno del Ministerio de Obras Públicas, adoptado mediante la Resolución 187-05 de 6 de mayo de 2005, en los que se establece la destitución como medida de sanción disciplinaria (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente administrativo).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Conforme puede apreciar este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener

la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal 555 de 14 de septiembre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, a través del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Fermín Pinzón Pinzón** del cargo de Capataz de Construcción y Mantenimiento que ocupaba en esa institución (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 196 de 2 de noviembre de 2015, que mantuvo en todas sus partes el contenido de la decisión recurrida y que fue notificado el 19 de enero de 2016 (Cfr. fojas 22 - 23 y su reverso del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el recurrente ha promovido ante la Sala Tercera el 21 de marzo de 2016, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del cual se dejó sin efecto el nombramiento del cargo que ocupaba en el Ministerio de Obras Públicas, así como su acto confirmatorio, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a su puesto de trabajo, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo hasta que se haga efectivo el reintegro (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado se expidió sin causal alguna, pues, su representado poseía más de seis (6) años de antigüedad en el ejercicio de su cargo y que no reúne las condiciones para ser considerado como funcionario de libre nombramiento y remoción, adicional a que **Fermín Pinzón Pinzón** no incurrió en una causal que ameritara su remoción; no se le formularon cargos; y que no fue amonestado ni

sancionado de manera previa. También aduce, que se le despidió sin tener un fundamento legal o reglamentario para ello (Cfr. fojas 7 a 15 del expediente judicial).

Igualmente, señala que al ser la República de Panamá signataria del Convenio 107 el cual fue ratificado mediante el Decreto de Gabinete 53 de 26 de febrero de 1971, ésta como miembro de la Organización Internacional del Trabajo, debe evitar cualquier acto de discriminación a los integrantes de la Comarca y que se le debe respetar el derecho al trabajo por lo que su destitución debe darse si se incurrió en una causal de destitución (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por el ex servidor público, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra del Decreto de Personal 555 de 14 de septiembre de 2014, 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 recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Según observa este Despacho, en el expediente administrativo consta el acta en el cual **Fermín Pinzón Pinzón** ocupaba el cargo de Capataz de Construcción y Mantenimiento en el Ministerio de Obras Públicas, en la Dirección de Administración - Ferrocarril Chiriquí, desde el 16 de marzo de 2011, fecha en que tomó posesión del puesto (Cfr. foja 3 del expediente administrativo).

Dentro de este contexto, resulta imperativo tener presente que en el caso en estudio el Decreto de Personal 555 de 14 de septiembre de 2015, expresamente indica, que el Presidente de la República en uso de sus facultades legales, decreta dejar sin efecto el nombramiento de **Fermín Pinzón Pinzón**, invocando como

fundamento jurídico, el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Al referirnos al sentido y al alcance de esta norma legal, es evidente 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**; fundamento en el que el Señor Presidente de la República, con el refrendo del señor Ministro de Obras Públicas, ejerció la facultad conferida por la Ley.

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 orden de ideas, indicamos 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.

En un caso similar, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 12 de abril de 2016; resolución que en lo pertinente indica:

“Han sido múltiples las sentencias sobre las que esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en cuanto a los cargos de libre nombramiento y remoción, al señalar que un servidor público tendrá estabilidad en el cargo, en la medida que compruebe que sea funcionario con carrera administrativa. En un extracto de la sentencia de 11 de mayo de 2000, proferida por ésta Sala, se dispuso sobre esta temática lo siguiente:

‘En este sentido, la Sala ha manifestado que si el demandante no comprueba que ingresó a la institución por vía de concurso de méritos, no puede el tribunal ordenar su reintegro al cargo, si el funcionario no ha acreditado que es de carrera, por tanto que goza de estabilidad en el puesto que ocupa en la institución.’

La Sala ha fijado la posición respecto de la forma como los servidores públicos pueden gozar de estabilidad, señalando que es previo que estos hayan ingresado a la institución por concurso de mérito y que la institución forme parte de la carrera administrativa. Si no se cumplen los requisitos de estabilidad antes señalados, rige el régimen general de libre nombramiento y remoción por parte del superior correspondiente (sentencia del 21 de diciembre del 2000).

Del pronunciamiento anteriormente transcrito, y de las pruebas aportadas dentro del expediente por parte del apoderado judicial del Señor ..., no se evidencia que el mismo haya ingresado a la institución por la vía de concurso de méritos; por consiguiente no ha obtenido estabilidad dentro de la administración pública.

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 destitución **Fermín Pinzón Pinzón** ocupaba el cargo de de Capataz de Construcción y Mantenimiento; entendiéndose por Capataz "como la persona que tiene la función de custodiar, vigilar y a su vez en dirigir a cierto número o conjunto de trabajadores por recomendación propia del jefe", de lo que se infiere que era un personal de confianza en la entidad, 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.

En abono a lo expuesto por este Despacho, cabe destacar también que el demandante no gozaba de la estabilidad laboral que alega le otorga la Ley 127 de 2013, 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 el recurrente 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, la desvinculó del puesto que ejercía en la institución, fundamentando en el ya citado artículo 629 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 18 del expediente judicial).

En igual sentido, hacemos la observación que contrario a lo alegado por el apoderado judicial del accionante, referente al derecho al empleo de las personas o trabajadores indígenas, manifestamos que no existe discriminación alguna, puesto que el ex funcionario **Pinzón Pinzón** laboraba en la entidad en el cargo de Capataz de Construcción y Mantenimiento, por lo que antes de que se dejara sin efecto su nombramiento éste poseía igualdad de condiciones laborales que los demás funcionarios de la entidad, por que solicitamos a ese Tribunal desestime tal pretensión.

En otro orden de ideas, debemos observar que al demandante no le eran aplicables las normas que dice vulneradas, y que están relacionadas con el procedimiento disciplinario contenido en los artículos 38 y 98 del Reglamento Interno de la institución, adoptado por medio de la Resolución 187-05 de 6 de mayo de 2005; por consiguiente, se dio el estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la Ley 38 de 2000, donde **Ernesto González**, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes (Cfr. fojas 3-21 del expediente judicial).

Finalmente, 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 **González Sánchez**, 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 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).


Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 555 de 14 de septiembre de 2015**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas: Se **aporta** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa.

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