

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 153

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de febrero de 2016.

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción (Sumario).**

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, actuando en nombre y representación de **Luis Carlos Sánchez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 317 de 14 de septiembre de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**; su acto confirmatorio; 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 (sumario) 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 12 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.

**II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial del demandante estima que el Decreto de Personal 317 de 14 de septiembre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, vulnera los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que

indican que los funcionarios públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos (2) años de servicios continuos o más, 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 señala cuáles son los servidores públicos a los que no se les aplica esta Ley (Cfr. fojas 7-9 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, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, emitió el Decreto de Personal 317 de 14 de septiembre de 2015, por medio de la cual, entre otras cosas, resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Luis Carlos Sánchez** del cargo de Programador de Computadora, el cual ostentaba en esa entidad (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esta medida, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución 519 de 21 de octubre de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 16 a 19 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Luis Carlos Sánchez**, actuando por conducto del Licenciado Roberto Rivera Concepción, 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 317 de 14 de septiembre de 2015, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene al Ministerio de Desarrollo Social su reintegro; que se le haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir hasta la fecha de su reincorporación, así como el pago de cinco mil doscientos cincuenta balboas (B/.5,250.00) en concepto de gastos en que incurrió en pago de abogado (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Por otra parte, se advierte que al sustentar el concepto de la violación de la norma que aduce infringida, el apoderado especial del recurrente señala que su representado contaba con más de dos (2) años de servicio continuo en la institución pública demandada, por lo que, a su juicio, la autoridad nominadora no podía aplicar su discrecionalidad para desvincularla de la Administración Pública. Añade, que su poderdante no incurrió en faltas disciplinarias ni se instruyeron procesos disciplinarios en su contra, lo que, según expresa, era necesario para poder destituirla del cargo, pues, el misma gozaba de estabilidad laboral (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se basan la pretensiones demandadas, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Según consta en la certificación número 007-OIRH-16 de 7 de enero de 2016, **Luis Carlos Sánchez ingresó a la entidad a través de un contrato por servicios profesionales** a partir del 19 de marzo de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2008, con el cargo de Coordinador de Planes y Programas (Cfr. foja 26 del expediente judicial y fojas 64 – 74 del expediente administrativo).

Posteriormente el accionante, fue nombrado **en calidad de servidor público de carácter “transitorio”** mediante los Resueltos de Personal 080 de 31 de diciembre de 2008; 500 de 9 de diciembre de 2009; 196 de 21 de junio de 2010; 417 de 15 de diciembre de 2010: y nombrado como personal permanente por el Decreto de Personal 41 de 1 de abril de 2011 (Cfr. fojas 47, 51, 53, 55, 58 y 63 del expediente administrativo).

Como se advierte en el presente caso, **Luis Carlos Sánchez no era un servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**; ya que el actor no estaba incorporado, mediante el sistema de méritos, a una Carrera Pública, ni había accedido al cargo del cual fue destituido mediante un concurso o sistema de méritos, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**, criterio que, a nuestro juicio, se corrobora

ante la **ausencia de pruebas que demuestren su incorporación a una Carrera Pública o su ingreso a la entidad demandada mediante un concurso o sistema de méritos**, razón por la cual el Órgano Ejecutivo concluyó que le resultaba aplicable lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en concordancia con el artículo 794 del mismo texto legal.

Debido a la condición laboral que mantenía el recurrente, puede arribarse a la conclusión que su destitución se dio en el marco de lo contemplado 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 11 del expediente judicial).

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 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:

...

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 igual sentido podemos indicar, que ante la falta de estabilidad de un funcionario público en el cargo que se le adscribe es aplicable el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la administración, es decir, la revocación del acto de nombramiento por la voluntad de la entidad, representada en este artículo por la autoridad nominadora, quedando a discreción del mismo la adopción de la medida, considerando su conveniencia y oportunidad.

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido del artículo 794 del Código Administrativo, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 29 de diciembre de 2009; resolución que en lo pertinente indica:

"...ante la falta de estabilidad en el cargo, el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad

nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la Administración. También, que en ejercicio de esta facultad la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad -reestructuración, presupuesto, etc. (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 9 de Agosto de 2006)."

Lo anterior implica que, con fundamento a esta norma, la administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad, cuando el funcionario que ocupaba el cargo no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad. En estos casos no se requiere la realización de un proceso disciplinario, máxime cuando la destitución no obedece a una causa disciplinaria.

Lo antes expuesto, permite concluir que para proceder con la remoción del ex servidor público no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por el demandante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que si bien la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, establece que los funcionarios de carácter eventual o permanente, aún cuyos nombramientos hayan sido transitorios, con dos (2) años de servicios continuos, gozarán de estabilidad laboral en su cargo; **sin embargo, estimamos que dicha norma no puede concedérsele un alcance de carácter retroactivo**, según lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Panamá, **por no tratarse de una ley de orden público o de interés social. Siendo que la mencionada Ley 127 de 2013 entró a regir el día 1 de abril de 2014, es a partir de entonces que se debe de empezar a generarse la acumulación de tiempo que le concedería al funcionario el derecho otorgado en su normativa; es decir, el derecho de estabilidad**

**por haber cumplido dos (2) años ininterrumpidos de servicios prestados** por parte de los funcionarios, según lo establece el artículo 1 de la mencionada Ley 127 de 2013. **Por lo tanto, a nuestro criterio, no le es aplicable al presente caso, los derechos otorgados por esa norma.**

En razón de lo antes anotado, queda claro que al no tener el tiempo requerido para tener derecho a la estabilidad aducida, la institución podía remover a **Luis Carlos Sánchez** en cualquier momento, puesto que no estaba amparado bajo la Ley 127 de 2013. Por lo tanto, la alegada infracción al artículo 1 del cuerpo normativo debe ser desestimada por ese Tribunal.

En este contexto, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **Luis Carlos Sánchez** los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que la Ley 127 de 2013; no contempla la remuneración antes señalada; y ese Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga** (El Destacado es nuestro).

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en el Auto de 16 de diciembre de 2004, señaló lo siguiente:

**“...en vista de que en la Resolución 35495-04-JD de 3 de enero de 2003, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social no se pronunció en torno a la solicitud de los salarios dejados de percibir por el señor..., desde la fecha de destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro, es preciso que la Sala resuelva lo atinente a la viabilidad de esta petición.**

**En diversas ocasiones la Sala Tercera ha sostenido que de no existir una ley especial que regule lo referente al pago de los salarios caídos, no será posible reclamar los mismos, así quedó establecido en la sentencia de 30 de junio de 1994, que citamos a continuación para mayor ilustración:**

**‘La Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, los**

**derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley Formal, que los fije, determine y regule.**

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.**

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, **la Sala Tercera debe señalar**, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva el principio de legalidad en los actos administrativos, **que al no existir norma legal alguna que permita el pago de salarios caídos a funcionarios municipales destituidos y luego reintegrados a sus cargos**, la Alcaldía de Panamá (ente que solicitó el pronunciamiento) **no está obligada al pago de salarios caídos** en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance ha solicitado.’

**Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita el actor.**

...” (Lo destacado es nuestro).

Finalmente, el actor señala que al hacerle frente al proceso, tuvo que contratar los servicios profesionales de un abogado para que lo representara e instaurar la acción de Plena Jurisdicción, lo que supuso gastos económicos en concepto de honorarios que ascienden a la suma de cinco mil doscientos cincuentas balboas (B/.5,250.00) (Cfr. 3 del expediente judicial).

Esta Procuraduría solicita a la Sala Tercera, que desestime dicha pretensión; ya que el recurrente desconoce que de acuerdo con lo que establece el artículo 1069 del Código Judicial, las costas son los gastos que tienen los litigantes o sus apoderados en la secuela del proceso para la defensa de los derechos de su representado, o bien del trabajo invertido en el curso del mismo por aquéllos o sus apoderados; los gastos que ocasione la práctica de



diligencias judiciales, como honorarios de peritos, secuestros, indemnización a los testigos por el tiempo que pierden y otros semejantes, y el valor de los certificados y de las copias que aduzcan como pruebas; por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1077 (numeral 1) y 1939 (numeral 2) del Código Judicial, el **Estado no podrá ser condenado en costas**, tal como lo ha expresado la Sala Tercera en la Sentencia de 20 de diciembre de 2013, de allí que el pago de tales gastos no resulta viable.

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 317 de 14 de septiembre de 2015**, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

**IV. Pruebas:** Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente de personal del accionante, el cual reposa en ese Tribunal, puesto que fue aportado junto con el informe de conducta.

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

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**