

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1638

Panamá, 12 de noviembre de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Federico Augusto Espino Zambrano, quien actúa en representación de **Edwin Omar Jaramillo Saldaña**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 386 de 18 de diciembre de 2018, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio administrativo y 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 los que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

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

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

Cuarto: 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 786 del Código Judicial, el cual señala que toda ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los

Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, hará plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial):

B. El artículo 166 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que "...se establecen los siguientes recursos en la vía gubernativa, que podrán ser utilizados en los supuestos previstos en esta Ley: 1. El de reconsideración, ante el funcionario administrativo de la primera o única instancia, para que se aclare, modifique, revoque o anule la resolución..." (Cfr. fojas 5 y 6 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.

Según las constancias procesales, mediante el Decreto de Personal 386 de 18 de diciembre de 2017, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, se desvinculó de la Administración Pública a **Edwin Omar Jaramillo Saldaña** del cargo de Analista Financiero II, en la posición 96744, planilla 400, que ocupaba en esa institución. Dicho acto administrativo le fue notificado al interesado el 17 de abril de 2018 (Cfr. fojas 7-8 y reverso del expediente judicial).

La acción de personal fue recurrida a través del correspondiente recurso de reconsideración, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa 042 de 15 de junio de 2018, manteniendo la decisión contenida en el Decreto de Personal 386 de 18 de diciembre de 2017, misma que fue notificada el 22 de junio de 2018, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Posteriormente, el 21 de agosto de 2018, el apoderado judicial del demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal que lo destituye, así como el acto administrativo que lo confirma, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se mantenga entonces la calidad de servidor público, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que la causal de hecho, en la que se basa la entidad para emitir su acto administrativo demandado "...viola de manera directa la norma ya que los actos administrativos sólo se deshacen mediante otro acto de igual o superior jerarquía, nunca de menor grado. Una ley solo puede ser derogada mediante otra ley. Un acto administrativo emanado del Presidente con la participación del Ministro del Ramo, sólo puede ser contrariado mediante un acto de igual jerarquía o una orden de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en materia de Constitucionalidad o de la Sala Tercera, en funciones de control de la legalidad. No puede un Ministro, Director de Entidad Autónoma o Semiautónoma contrariarlo." Igualmente señala que una Resolución Ministerial no puede estar por encima de un Decreto Ejecutivo Administrativo, que entre sus firmantes está el Presidente de la República, "no se trata pues de lo malamente nos argumenta el MEF, es decir el concepto de 'libre nombramiento', esa no es la discusión jurídica..." (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación entre los demás cargos de infracción formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría se permite dar contestación a los mismos de forma conjunta, indicando, a manera de introducción, que los argumentos utilizados por el recurrente como fundamento de su demanda carecen de asidero legal, según se explica a continuación.

A. Facultad Discrecional.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de Edwin Omar Jaramillo Saldaña 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 garantizara la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas era de libre nombramiento y remoción, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo; en concordancia con el artículo 794 de dicho cuerpo normativo, sobre la facultad de resolución "Ad-Nutum" de la administración, mismos que consagran, 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, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Estas normas son del siguiente tenor:

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." (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Artículo 794. 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 la Constitución o de la Ley." (Lo resaltado es nuestro).

Tal como se desprende de la lectura de la disposiciones legales citadas, 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 la demandante.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la Resolución Administrativa 042 de 15 de junio de 2018, acto confirmatorio del decreto acusado de ilegal, en cuanto a lo alegado por el actor, **Edwin Omar Jaramillo Saldaña**, cito:

"...
 ...
 Que la decisión de remover al precitado señor, del cargo laboral que ocupaba en la Institución, se fundamentó en el artículo 629 del Código Administrativo el cual reza:

'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.'

...

Que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en diversos fallos, ha reiterado el criterio que consagra el Artículo 629 de nuestro Código Administrativo, al manifestar que entre las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del ramo, se encuentra la facultad de nombrar, 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 constituye en la autoridad nominadora a la que le compete no solo su nombramiento, sino también su destitución. (Sentencia de 16 de noviembre de 2015, Magistrada Ponente Nelly Cedeño de Paredes; Sentencia de 26 de noviembre de 2015, Magistrada Ponente Nelly Cedeño de Paredes; Sentencia de 12 de abril de 2016, Magistrado Ponente Cecilio Cedalise Riquelme);

Que el señor **Edwin Omar Jaramillo Saldaña**, es un servidor público de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009 y por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 y por lo tanto está sujeto a la remoción discrecional de la Autoridad Nominadora que consagra la facultad de resolución 'ad-nutum' de la Administración, establecida en el artículo 629 y 794 del Código Administrativo, ratificado por la jurisprudencia nacional; toda vez que el recurrente no está incorporado a la Carrera Administrativa, por lo que a falta de estabilidad en su cargo puede ser removido por al Autoridad Nominadora;

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso en estudio se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en la parte resolutive del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación del ahora demandante fue producto de una investigación en la que se acreditaron las causales establecidas para la infracción.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, somos de la opinión que la conducta de **Edwin Omar Jaramillo Saldaña** fue debidamente

fundamentada previo a la decisión adoptada por el Ministerio de Economía y Finanzas, de ahí que los cargos de infracción señalados por el actor, deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 386 de 18 de diciembre de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

Se **aduce**, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa, 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 Mortenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General