

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 208

Panamá, 7 de marzo de 2016.

**Proceso Sumario de
Reintegro**

**Contestación de la demanda.
Excepción de falta de agotamiento
de la vía gubernativa.**

La Licenciada Estrella Iliana Navarro Valdés, en nombre y representación de **Rubén Darío González Guardia**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH 019 de 28 de enero de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante estima que la Resolución Administrativa OIRH 019 de 28 de enero de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, vulnera las siguientes normas:

A. 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 3-7 del expediente judicial);

B. El artículo 2 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el cual establece que 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 ésta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial); y

C. El artículo 19 (numeral 15) de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, el cual señala una de las funciones del Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (Cfr. fojas 8 y 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, la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, emitió la Resolución Administrativa OIRH 019 de 28 de enero de 2015, por medio de la cual, entre otras cosas, resolvió destituir a **Rubén Darío González** del cargo de Abogado III, el cual ostentaba en esa entidad (Cfr. foja 11 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 Administrativa 105 de 11 de marzo de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Rubén Darío González Guardia**, actuando por conducto la Licenciada Estrella Iliana Navarro Valdés, 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, la Resolución Administrativa OIRH 019 de 28 de enero de 2015, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro; que se le haga efectivo el pago de los salarios caídos, emolumentos que ha dejado de percibir desde su destitución hasta la fecha de su

reintegro con los correspondientes recargos y/o sobresueldos a los que tenga derecho (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Por otra parte, se advierte que al sustentar el concepto de la violación de las normas que aduce infringidas, la apoderada 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 destituirlo del cargo, pues, el mismo gozaba de estabilidad laboral; añade, que el cargo que desempeñaba su poderdante no figuraba entre aquellos que se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley 127 de 2013 (Cfr. fojas 4 - 9 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.

Como se advierte en el presente caso, **Rubén Darío González Guardia no era un servidor público de carrera, como lo reconoce su apoderada judicial, 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 Administrador General de la entidad concluyó que le resultaba aplicable lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 19 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, que señala las funciones de ésta autoridad nominadora *“Nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos..., de conformidad con las normas que regulan la materia y con base en la Ley de*

Carrera Administrativa “ (Cfr. páginas 10 y 11 de la Gaceta Oficial 26638-A de 8 de octubre de 2010).

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 **Rubén Darío González Guardia** 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 el Tribunal.

En este contexto, esta Procuraduría observa que con la acción en estudio además del reintegro, se busca que se le pague a **González Guardia** los salarios dejados de percibir, emolumentos y sobresueldos a los que tenga derecho; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que la Ley 127 de 2013; no contempla las remuneraciones antes señalada; y la Sala Tercera 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.**

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).

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que en la Resolución 105 de 11 de marzo de 2015, dictada por el Administrador General encargado de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, se señala en la parte resolutive lo que a continuación se transcribe.

“Resuelve:

...

CUARTO: Seguir con los trámites correspondientes para el pago de salarios y derechos adquiridos conforme al artículo 254 de la Ley 36 de 02 de diciembre de 2014, por el cual se dicta el Presupuesto General del Estado, Vigencia Fiscal 2015.” (Cfr. foja 13 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

De lo antes expuesto, resulta claro que el actor debía realizar los trámites pertinentes para que esa institución le realizara el pago de los derechos a los que el recurrente tendría derecho, por lo que podemos evidenciar que, el demandante no realizó dicha gestión antes de presentar la demanda de proceso sumario en estudio.

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 la Resolución Administrativa OIRH 019 de 28 de enero de 2015**, emitida por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, ni su acto confirmatorio, 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 de la accionante, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa

Mediante la Vista número 1022 de 23 de octubre de 2015, esta Procuraduría promovió y sustentó un recurso de apelación en contra en contra de la Resolución de 28 de septiembre y la Providencia de 2 de octubre de 2015, visibles a fojas 15 a 19 del expediente, por medio de la cual se admite la acción en estudio, ya que según lo expuesto en esa ocasión, la acción ensayada por el actor **no cumple con el requisito de agotamiento de la vía gubernativa, en relación con la pretensión de reintegro que ahora hace, a pesar de ser un presupuesto procesal consagrado en la Ley 39 de 11 de junio de 2013, “que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos”, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, en concordancia con lo establecido en la Ley 135 de 1943 y la Ley 38 de 2000**

A través del Auto de 18 de febrero de 2016, la Sala confirmó la providencia apelada y admitió la demanda bajo examen (Cfr. fojas 40-46 del expediente judicial).

En esta oportunidad, reiteramos el criterio contenido en la mencionada Vista, puesto que tal como explicamos en aquella ocasión **la acción presentada por el demandante no cumple con el requisito de agotamiento de la vía gubernativa, en relación con la pretensión de reintegro que ahora hace, a pesar de ser un presupuesto procesal consagrado en la Ley 39 de 11 de junio de 2013, “que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos”, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, en concordancia con lo establecido en la Ley 135 de 1943 y la Ley 38 de 2000.**

En sustento de nuestra apelación, señalamos que 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, dispone: “*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 ésta, **tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización...***” (Lo destacado es nuestro).

El tenor literal de la norma citada, supone **que el servidor público destituido de su cargo**, sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la ley y según las formalidades de ésta, **solicite a la institución correspondiente el reintegro a su cargo o el pago de una indemnización. De allí que, una vez agotada la vía gubernativa por parte del interesado, de no satisfacerse su pretensión, ésta tendrá derecho a acudir a la Sala Tercera a través de un proceso sumario.**

Obsérvese **que entre las pretensiones de la demanda en estudio, el recurrente solicita que el Tribunal ordene a la institución el reintegro; sin embargo no acredita haber formulado dicha solicitud a la entidad y que respecto de ésta hubiese agotado la vía gubernativa.** (Cfr. fojas 2 a 13 del expediente judicial).

La falta de actividad o del **agotamiento de la vía gubernativa** por parte del interesado, trae como consecuencia **que el ejercicio de su derecho quede prescrito**, pues así se señala de manera clara en el párrafo final del 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 dice:

“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.” (Cfr. página 64 de la Gaceta Oficial 27,446-B de 3 de enero de 2014).

En adición a lo anterior, indicamos que todas las prestaciones laborales mencionadas constituyen derechos subjetivos del servidor público destituido, de lo que se infiere que al tratarse de una acción que debe ser de conocimiento de la Sala Tercera, indiscutiblemente, nos encontramos ante una demanda de Plena Jurisdicción, de allí que resulta aplicable la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, relativa a la jurisdicción Contencioso Administrativa, que en este caso se encuentra complementada por el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, cuyo contenido regula precisamente el agotamiento de la vía gubernativa.

Todos estos elementos normativos nos conducen a la indudable conclusión, que a los procesos sumarios que se tramitan en la Sala Tercera, por su carácter administrativo, y por tratarse de derechos subjetivos, deben cumplir con los requisitos que la Ley Contencioso Administrativa prevé para las acciones de Plena Jurisdicción, entre éstas, la contemplada en el artículo 42, **que exige como presupuesto procesal el agotamiento de la vía gubernativa el cual no ha sido acreditado en este proceso.**

En reciente jurisprudencia de **23 de julio de 2015**, la **Sala Tercera** acogió el criterio de la **Procuraduría de la Administración** descrito en los párrafos precedentes, en el que señaló lo siguiente:

“El Procurador de la Administración a través de la Vista No. 284 de 26 de mayo de 2015, fundamenta el recurso de apelación indicando que las Providencias... admitieron una acción que no cumple con el requisito previo del agotamiento de la vía gubernativa. **Que si bien la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 reconoce a los servidores públicos al servicio del Estado el derecho a recibir una prima de antigüedad al momento de la terminación laboral, debe entenderse que la formulación a la institución correspondiente de dicha petición es al momento en que termina la relación laboral.**

Indica además, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada prevista en la Ley y según las formalidades establecidas, tienen derecho al reintegro a su cargo o en su defecto, el pago de una indemnización. Sin embargo, considera que no se ha acreditado en el expediente que la demandante haya agotado la vía gubernativa, tal como lo exige el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, complementado con el artículo 200 de la Ley 38 de 2000.

...
Observa este Tribunal de Apelaciones, que de conformidad con el contenido de la Resolución..., mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado por la demandante, se desprende que la misma sólo solicitó se revocara la medida adoptada, es decir la destitución...

No consta en el expediente que la demandante, dentro del término legal, sesenta (60) días calendario desde la notificación de la destitución, haya solicitado la indemnización a la que alude en la acción que nos ocupa, así como tampoco ha demostrado haber solicitado la prima de antigüedad y que dichas solicitudes hayan sido negadas o

desestimadas por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH).

Es importante indicar que si bien, tanto el derecho al pago de la indemnización como el pago de la prima de antigüedad se encuentran consagrados en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, cuando un servidor público es destituido injustificadamente, **ello no es óbice para que el mismo no cumpla con los requisitos establecidos para acceder a esta instancia judicial, pues la naturaleza de la demanda que se presente con fundamento en estas leyes, no puede ser otra que de plena jurisdicción**, puesto que lo único que introducen las mismas es que el proceso sea sumario, estableciendo un término a esta Corporación para decidir el fondo de la pretensión, cuando lo que soliciten sea el reintegro o la indemnización. **La pretensión como puede observarse sigue siendo el restablecimiento del derecho subjetivo, que es la naturaleza de las demandas de plena jurisdicción.**

...

Por tanto, **coincidimos con el Procurador de la Administración en que las demandas que se presenten con base en las Leyes 39 y 127 de 2013, deben cumplir con los requisitos de admisión exigibles a las demandas de plena jurisdicción como lo es el agotamiento de la vía gubernativa que regula el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946.** Este artículo taxativamente indica que para ocurrir ante esta instancia judicial debe haberse agotado la vía gubernativa, que no es más que haber interpuesto todos los recursos que establece la ley contra el acto o resolución, los cuales tienen la finalidad de que la Administración revise su actuación y corrija la decisión si lo considera necesario. En este caso en particular, debió presentar la solicitud de pago ante la entidad demandada y agotada esa instancia, ante la negativa tácita o expresa de la administración acudir ante esta Sala solicitando el reconocimiento de dicho derecho.

Considera este Tribunal necesario indicar a manera de docencia, que las Leyes 39 y 127 de 2013, hacen referencia a la aplicación de normas del Código de Trabajo sólo en cuanto al cálculo de la indemnización como fórmula de pago, específicamente lo dispuesto en el artículo 225 de dicha excerta legal, por tanto no es dable la aplicación de ninguna otra disposición de este cuerpo legal, ya que la naturaleza de la relación laboral es de derecho público y no privado.

Así las cosas, le corresponde a este Tribunal de Apelación acoger la apelación interpuesta por el señor Procurador de la Administración y proceder a la revocatoria de la Providencia que admitió la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

...” (Lo destacado es nuestro) (Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción presentada por Jorge Enrique Chong Vega, actuando en representación de MERILU ANETH

GONZÁLEZ NORIEGA, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto Interno No. OIRH-520/2014 de 1 de septiembre de 2014, dictado por el Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) y para que se hagan otras declaraciones).

Por lo antes expuesto, respetuosamente pedimos al Tribunal se sirva declarar **PROBADA** la excepción propuesta, en relación con la acción interpuesta por La Licenciada Estrella Iliana Navarro Valdés, en nombre y representación de **Rubén Darío González Guardia**.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 575-15

