

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número: 279

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de marzo de 2018

Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción

El licenciado Sergio Morales Puello, actuando en representación de **David Victoria**, solicita que se declare nula, por ilegal, el Resuelto 046 de 27 de julio de 2017, emitida por la **Asamblea Nacional de Diputados de Panamá**, el acto confirmatorio 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 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 un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15 a 20 del expediente judicial).

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

Cuarto: No es cierto; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe los siguientes artículos:

A. El artículo 23 de la Ley 43 de 2009, Texto Único de la Ley 12 de 1998, modificado por la Ley 4 de 25 de febrero de 2009, que establece lo concerniente al personal adscrito a los diputados de la Asamblea Nacional (Cfr. 5 del expediente judicial);

B. El artículo 56-B, del Texto Único de la ley 12 de 1998, adicionado por la Ley 39 de 5 de mayo de 2017, que dispone que los servidores públicos de la Asamblea Nacional, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificativa de su despido prevista por la Ley, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo, con el pago de sus salarios caídos o en su defecto el pago de una indemnización (Cfr. fojas 5 del expediente judicial);

C. El artículo 263 de la Ley 63 de 2 de diciembre de 2016, concerniente al personal transitorio y contingente de la Asamblea Nacional (Cfr. fojas 6 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 nula, por ilegal, el Resuelto 46 de 27 de julio de 2017, emitido por la Presidenta de la Asamblea Nacional y su acto confirmatorio; mediante la cual se destituyó a **David Victoria** del cargo de **Oficinista I** que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fojas 2-7 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 12 de 18 de agosto de 2017, expedida por la Presidenta de la Asamblea Nacional; a través de la cual se confirmó el acto original acusado. Esa resolución le fue notificada al accionante el **22 de septiembre de 2017**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. 16 a 20 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el **1 de noviembre de 2017**, **David Victoria**, por conducto de su apoderado judicial, se presentó ante la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, el Resuelto 46-17 de 27 de julio de 2017, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios y demás prestaciones económicas que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución, hasta la fecha en que se haga efectiva su reintegro (Cfr. fojas 2-8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **David Victoria**, manifiesta que se desempeñaba desde el 6 de mayo de 2017, en el cargo de oficinista I, planilla 2, posición 3676, en la Asamblea Nacional, siendo parte del personal adscrito al despacho de una diputada de la República (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Señala que a través del Resuelto 46 de 27 de julio de 2017, la Presidente de la Asamblea Nacional de Diputados, dispuso destituir a su representado; resolución que le fue notificada el 2 de agosto de 2017 (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

El apoderado judicial del recurrente indica, que su mandante formaba parte del personal adscrito al Despacho de la Diputada Zulay Rodríguez Loo, por lo que no era posible que la Presidente de la Asamblea Nacional, procediera a despedir por sí sola, al señor **David Victoria**, sin la comunicación de la diputada a la cual estaba adscrito (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Sigue manifestando el actor que la Presidente de la Asamblea Nacional, al emitir por sí sola y sin solicitud previa de la diputada antes indicada, violentó las garantías legales de su representado (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por otra parte, sustenta el apoderado judicial que la legislación en materia del personal de la Asamblea Nacional, lo clasifica de la siguiente manera: de Elección Popular, Carrera Administrativa, Nombramiento regulado por la Constitución, de Elección, en Período de Prueba, en Funciones, Personal Temporal y Personal de Libre Nombramiento y Remoción. Por lo que en el caso del señor **David Victoria**, formaba parte del personal transitorio. Por lo tanto, estos funcionarios están regulados por la ley de presupuesto de cada año. En tal sentido el personal transitorio, es aquel que se designa para ocupar cargos en programas de actividades, incluidas en la estructura de personal, cuyo periodo en el cargo no es mayor de doce (12) meses y los mismos expiran con la vigencia fiscal (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Manifiesta el actor que el Resuelto objeto del presente proceso, le asigna a su representado el carácter de funcionario transitorio, por ende su designación era por el periodo de la vigencia fiscal para la cual se le designó y cualquier orden de destitución debió estar fundada en una causa justificada (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Una vez realizado un recuento del sustento del recurrente para declarar ilegal el Resuelto 46 de 27 de julio de 2017, es oportuno señalar que mediante Nota AN/PRES/622-2018 de 8 de enero de 2018, la Presidencia de la Asamblea Nacional, señaló entre otras cosas la siguiente:

"Primeramente es necesario destacar que el funcionario DAVID VICTORIA, no había adquirido el estatus de servidor de Carrera del Servicio Legislativo (así lo menciona su Apoderado judicial en el punto sexto de la demanda). El mismo era personal de libre nombramiento y remoción; adicionalmente, el Texto Único de la Ley 49 de 4 de diciembre de 1984, que dicta el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional, con las modificaciones, adiciones y derogaciones aprobadas por la Ley 7 de 1992, la Ley 3 de 1995, la Ley 39 de 1996, la Ley 16 de 1998, La Ley 35 de 1999, la Ley 57 de 2002, la Ley 25 de 2006, la Ley 16 de 2008, la Ley 28 de 2009, la Ley 32 de 2009, la Ley 38 de 2009, la Ley 43 de 2009 y la Ley 66 de 2009; así como la Ley 12 de 1998, Por (sic) la cual se desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, modificada por la Ley 16 de 2008, Ley 43 de 30 de julio de 2009, por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010 y por la Ley 39 de 2017, en sus artículos 36 y 4 respectivamente, son coincidentes con el texto que se copia a continuación:

'Clasificación. Los servidores o servidoras de la Asamblea Nacional se clasifican así:

1. Diputados o Diputadas. Funcionarios o funcionarias de elección popular que, para todos los efectos, derechos y obligaciones, serán considerados servidores públicos y cuyo periodo de nombramiento está regulado por la Constitución Política de la República.

2. De elección. El Secretario o Secretaria General y el Subsecretario o Subsecretaria General.

3. De Carrera del Servicio Legislativo. El personal regular que integra los servicios técnicos y administrativos que ingrese a la Carrera del Servicio legislativo y cumpla con los requisitos de concurso previo y otros que señale la ley

4. De libre nombramiento y remoción. El personal de confianza adscrito al Presidente o Presidenta, a las fracciones parlamentarias, a los Diputados o Diputadas, al Secretario o Secretaría General y demás servidoras o servidores públicos que, de conformidad con la presente Ley y el Reglamento de Administración de Recursos Humanos, no pertenezcan a la Carrera de Servicio Legislativo.

5. Temporales. El personal nombrado por contrato por tiempo definido, que ejerce funciones de manera transitoria, provisional u ocasional.'

Igual clasificación se expresa en el artículo 7 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos de la Institución, en el sentido de clasificar a los servidores de la Asamblea Nacional. (Resolución 178 de 30 de junio de 2010, dictada por el Consejo de la Carrera del Servicio Legislativo).

Estás son leyes especiales aplicables a la Asamblea Nacional en materia laboral. Tanto el Reglamento Orgánico del Régimen Interno, como la Ley 12 de 1998, Por la cual se desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo y el reglamento de Administración de Recursos Humanos tienen idéntico texto, y claramente

establecen que los servidores que no tengan estatus de carrera, adscritos a los Diputados o Diputadas, son de libre nombramiento y remoción. Las leyes 39 y 127 de 2013, que otorgaban una estabilidad a funcionarios con dos años de servicios, han sido derogadas por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, por lo que no es amparado por la estabilidad laboral que otorgan estas leyes.

Como se puede observar, los servidores prestados en esta condición no generarán derechos de ninguna clase para los efectos de la Carrera de Servicio Legislativo, y según la clasificación a que hemos nos referido el funcionario no se encuentra amparado en ninguna disposición legal que le otorgue estabilidad.

El argumento central del recurrente es que su representado era personal adscrito a un despacho de Diputado. El Decreto de Personal, que hace el nombramiento del recurrente, en su artículo único, establece:

'ARTICULO ÚNICO: La Asamblea Nacional hace el siguiente nombramiento de personal:

NÓMBRESE:

DAVID VICTORIA OFICINISTA I...

El artículo 4-A del Texto Único de la Ley 12 de 1998 citado por el recurrente establece:

'Artículo 4-A. El personal adscrito a los Diputados a que se refiere el numeral 4 del artículo anterior será, como mínimo, **una secretaria, un conductor, un auxiliar**, quienes atenderán los asuntos que se les encomiende para el desempeño de la labor legislativa a su cargo.

Para estos fines, el Diputado escogerá el personal a su servicio, y comunicara a la Directiva de la Asamblea nacional sus nombres para su nombramiento, remoción o reemplazo.' (Énfasis propio de este escrito)

Con relación a lo alegado por el apoderado del funcionario **DAVID VICTORIA**, de que el mismo formaba parte del personal adscrito al despacho de un diputado y por lo tanto, lo ampara lo normado por el artículo 4-a del Texto único de la Ley 12 de 1998, debemos decir que no es cierto por lo siguiente:

1. La designación del funcionario **DAVID VICTORIA**, fue sujeta a la discrecionalidad del ente nominador, y corresponde a un cargo administrativo dentro de la institución, no era de carrera, ni mantenía fuero o estabilidad alguna.

2. El artículo garantiza un personal mínimo que se refiere a **una secretaria, un conductor y un asistente**, como se puede observar, el nombramiento en este caso fue de Oficinista I, por lo que no se enmarca ni aplicaría en lo establecido en el artículo 4-a citado.

Adicional a lo expuesto, el Texto Único de la Ley 12 de 1998, Por el cual se desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, reformada por la Ley 16 de 2008, Ley 43 de 2009, Ley 4 de 2010 y la Ley 39 de 2017 de reciente aprobación, en su artículo 1, modificó el artículo 7 de la ley 12 de 1998, y estableció que es facultad, por sí solo y por derecho propio del Presidente de la Asamblea Nacional la destitución de todo personal;

'Artículo 1: El artículo 7 de la Ley 12 de 1998 queda así:

Artículo 7. Corresponde al Presidente de la Asamblea Nacional realizar, de conformidad con el procedimiento establecido en la presente ley y su reglamentación, para los **servidores adscritos y no adscritos** al Régimen de carrera del servicio Legislativo, las acciones de Personal siguientes:

- 1...
- 2...
3. Destitución
- 4...
- 5...

Estas facultades son ejercidas por el Presidente de la Asamblea Nacional por sí solo y por derecho propio.'

La jurisprudencia ha sido reiterativa en el sentido que los servidores públicos, a los cuales no les ampara ninguna Ley de Carrera u otra estabilidad, pueden ser removidos de sus cargos, mediante una decisión de la autoridad nominadora.

Con relación a los salarios caídos, debemos aclarar que el recurrente fue destituido de forma legal, por lo que no procede el pago de salario caído alguno." (Cfr. fojas 26 a 27 del expediente judicial).

Este despacho debe señalar que el acto administrativo demandado, mediante el cual se dio la destitución del demandante, se ajustó a lo establecido en el artículo 7 del Texto único de la Ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, que fue modificada por la Ley 39 de 30 de mayo de 2017; el cual dispone que es potestad del Presidente de la Asamblea Nacional nombrar o destituir a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, de lo que se desprende que la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para ordenar la remoción del cargo del recurrente. Veamos:

"**Artículo 7.** Corresponde al presidente de la Asamblea Nacional realizar, de conformidad con el procedimiento establecido en la presente ley y su reglamentación, para los servidores adscritos y no adscritos al Régimen de carrera del servicio Legislativo, las acciones de Personal siguientes:

- 1...

2...

3. Destitución

4...

5...

Estas facultades son ejercidas por el Presidente de la Asamblea Nacional por sí solo y por derecho propio.”

En este contexto esta Procuraduría advierte que la remoción del demandante no obedece a la comisión de falta disciplinaria alguna, sino al ejercicio de la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, situación en la que se encontraba el actor.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la estabilidad en el cargo de servidores públicos cuyo estatus es de libre nombramiento y remoción,. En tal sentido, en un caso similar mediante Sentencia de 11 de agosto de 2008, se determinó lo siguiente:

“Un estudio profundo del expediente, respaldado por las piezas probatorias y argumentos de las partes en el proceso, inclina a la Sala a estimar que no le asiste razón a la parte actora.

A través del acto impugnado, como se ha expuesto con anterioridad, el Presidente de la Asamblea Nacional de Diputados (antes Asamblea Legislativa), resolvió destituir definitivamente..., del cargo de ..., que ocupaba en la Asamblea Legislativa (ahora Asamblea Nacional de Diputados). El acto de destitución en comento se fundamenta en lo establecido en el Reglamento Interno de la Asamblea Nacional.

Esta Corporación de Justicia observa que, en el presente caso, la autoridad nominadora ha hecho uso de una facultad que le ha sido otorgada por la Ley N° 12 de 10 de febrero de 1998, por la cual se desarrolla la carrera del servicio legislativo, a fin de realizar las acciones de administración del personal de la Asamblea Legislativa, de conformidad con los reglamentos y leyes vigentes sobre la materia.

Para resolver, la Sala reitera que cuando se demanda el reintegro de un funcionario público, tiene que invocarse la norma que garantiza la estabilidad en dicho cargo, y la cual fue violentada con la expedición del acto acusado de ilegal. Al examinar las violaciones alegadas y los argumentos que las sustentan, la Sala concluye que no le asiste la razón a quien recurre, toda vez que el demandante hace referencia a disposiciones que rigen para aquellos servidores públicos que han ingresado al régimen de carrera y, lamentablemente, como se desprende del expediente de personal del señor ..., el mismo no ingresó al cargo que ocupara en la Asamblea Legislativa a través de un concurso de mérito sino en virtud de una facultad discrecional del Presidente de la Asamblea, razón por la cual al momento de su destitución no estaba amparado por estabilidad en el cargo.

Con anterioridad, esta Superioridad mediante sentencia de 24 de mayo de 2001, expresó lo siguiente:

'Reiteramos en este sentido, que de acuerdo al texto del artículo 18 de la propia Ley 12 de 1998, la condición de servidor público de la Carrera del Servicio Legislativo se adquiere cuando el funcionario ingresa al cargo, por vía del ingreso regular por concurso, o del ingreso excepcional por vía de acreditación automática, que debe cumplir con requisitos previos, y que debe expedirse formalmente, a través de certificación. El ingreso del licenciado ... al cargo de Secretario Técnico en el mes de julio de 1999, no se realizó a través de ninguno de estos dos procedimientos, por lo que mal podría considerarse que se trataba de un funcionario de Carrera del Servicio Legislativo.'

Queda visto, que se trataba en realidad, de un funcionario de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 7 de la Ley 12 de 1998, corresponde al Presidente de la Asamblea Legislativa tanto el nombramiento, como la destitución, de los servidores públicos de la Asamblea Legislativa, sea que se trate de funcionarios adscritos o no, a la Carrera del Servicio Legislativo.

'Al constatarse que el servidor destituido no se encuentra protegido por régimen de estabilidad alguno, se hace pertinente reiterar el criterio externado por la Sala Tercera, en el sentido de que cuando se ataca por vía de nulidad, los movimientos de personal de funcionarios públicos (remociones o destituciones), es preciso que se acompañe la prueba idónea de que el servidor público afectado por la medida, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su cargo.

De lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que ingresan al cargo por libre nominación, y que no están protegidos por estabilidad, quedan sometidos a la libre remoción, en virtud de la facultad de resolución ad nutum de la Administración. (Artículo 749 del Código Administrativo).'

Ciertamente se observa que, en el caso del señor ..., la remoción del cargo de ..., que ocupaba en la Asamblea Legislativa (hoy Asamblea Nacional de Diputados), fue causada en ejercicio de una atribución discrecional de la autoridad nominadora, que consiste en la potestad de que quien nombra en un destino público es el ente u organismo que, generalmente, también tiene la facultad de declarar la cesantía o remoción en dicho cargo.

De conformidad con las consideraciones expuestas, no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto originario ni las pretensiones reclamadas.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Resuelto N° 46 de 13 de septiembre de 2004, emitido por el Presidente de la Asamblea Legislativa (ahora Asamblea Nacional de Diputados), y NIEGA las demás declaraciones pedidas."

Por lo antes expuesto, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expresados por el demandante, ya que a pesar que el recurrente alega que antes de ser destituido se necesitaba comunicar al diputado con el cual trabajaba de dicha decisión, pues el hecho de estar adscrito o laborar con un diputado de la Asamblea Nacional, no garantiza que el recurrente sea **inamovible del cargo que desempeña**, aunado al hecho que tal como lo señala el informe de conducta de la institución demandada, el señor **David Victoria, no cuenta con el estatus de servidor de Carrera del Servicio Legislativo, ni con ningún régimen especial.**

De igual manera, es importante señalar que la institución demandada, en el informe de conducta señaló que el actor era personal de **libre nombramiento y remoción**. Sin embargo, el actor arguye que por estar adscrito al despacho de un diputado y estar amparado por el artículo 4A del Texto Único de la ley 12 de 10 de febrero de 1998, la Presidenta de la Asamblea Nacional, no lo podía destituirlo.

En atención a lo planteado, la entidad demandada señaló que la designación de **David Victoria** está sujeta a la discrecionalidad del ente nominador, y corresponde un cargo administrativo dentro de la institución, aunado a que no era funcionario de carrera, ni mantenía fuero o estabilidad alguna.

Además de ello, la Asamblea Nacional manifestó, que sí bien es cierto que a los diputados se le asigna un personal adscrito, tal como lo señala el artículo 4-A de la Ley 12 de 1998, este personal está conformado por una secretaria, un conductor y un auxiliar. Y como se puede observar en el presente caso, el recurrente no estaba nombrado con ninguno de los cargos anteriores, ya que el nombramiento del señor **David Victoria era de Oficinista I, cargo este que no está supeditado a lo establecido en el numeral 4-A de la ley en referencia.**

Bajo el mismo criterio, resulta pertinente añadir que el recurrente no ingresó a la institución siguiendo las normas de reclutamiento y selección; por lo tanto, no gozaba del derecho a la estabilidad, toda vez que el cargo que el recurrente ocupaba era el de **Oficinista**, como ya se ha reiterado en líneas anteriores; por lo tanto, **David Victoria** ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Resuelto 46 de 27 de julio de 2017, emitida por la Presidenta de la Asamblea Nacional, su acto confirmatorio, y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

V. Pruebas:

1. Se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relacionado al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 809-17

