

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 056

Panamá, 19 de enero de 2016

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

Contestación de la demanda

La firma forense Bufete Lescure, actuando en nombre y representación de **Hugo Eliecer Bonilla Mendoza**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, el Decreto de Personal 93 de 14 de mayo de 2015 y la Resolución 022 de 15 de mayo de 2015, emitidos por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, sus actos confirmatorios y para 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 (proceso sumario) descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16, 17 y 18 - 23 del expediente judicial).

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

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

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

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

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16, 17 y 18 - 23 del expediente judicial).

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

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 18 - 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que los actos acusados de ilegales vulneran las siguientes disposiciones:

A. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, norma que se refiere a los principios que conforman al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial); y

B. El artículos 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, norma que consagra el principio de estricta legalidad, de manera que ningún acto podrá emitirse al margen de la ley (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial); y

C. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que indica que los servidores 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 esa ley (Cfr. fojas 13-14 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 la lectura del expediente objeto de análisis, observamos que el acto acusado lo constituye el Decreto de Personal 93 del 14 de mayo de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Resolución Administrativa 022 de 15 de mayo de 2015, dictada por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, por medio de los cuales se destituyó a **Hugo Eliecer Bonilla Mendoza** del cargo de Abogado II, en la posición 6182 de la planilla 50, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con los actos administrativos en referencia, el afectado presentó ante la autoridad demandada el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución 378-2015 de 29 de junio de 2015, que confirmó los dos actos impugnados y quedó agotada la vía gubernativa. Este último acto administrativo fue notificado al interesado el 16 de julio de 2016 (Cfr. fojas 18 a 23 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Bonilla Mendoza** acudió a la Sala Tercera, el 14 de septiembre de 2015, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declaren nulos, por ilegales, el decreto de personal y la resolución administrativa a través de los cuales se le destituyó; y, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución lo reintegre a sus labores con el correspondiente pago de los beneficios que ha dejado de percibir (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta en la parte medular de su demanda, que se le destituyó a pesar que gozaba de estabilidad, pues tenía más de dos (2) años al servicio del Estado y sólo podía ser destituido mediante una causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

De igual forma, indica que su mandante no fue sometido a ningún proceso disciplinario, a fin que se determinara una causa justificada para su destitución y que consecuentemente le diera, tal y como establece la ley, la oportunidad de defensa de sus derechos (Cfr. fojas 6 a 7 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Al respecto, se observa que los cargos de infracción explicados por el demandante no resultan viables, debido a que el actor no era funcionario adscrito a la Carrera Administrativa, por lo que no gozaba de estabilidad laboral, de ahí que era funcionario de libre nombramiento y remoción, lo que dio lugar a que la autoridad nominadora, recurriera a la facultad discrecional que le otorga el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, norma que consagra la facultad

discrecional que detenta el Presidente de la República para destituir, 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. Esta norma es 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.”

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir 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 o procedimiento disciplinario.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala en su Sentencia de 3 de mayo de 2011 señaló lo siguiente:

“Como precedente de lo aquí externado, la Sala Tercera, en fallo de 29 de diciembre de 2009, dispuso lo siguiente:

‘...’

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 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...." (El resaltado es de este Despacho).

Si se aplica al presente proceso el criterio que recoge la sentencia reproducida, podemos concluir que la institución actuó conforme a Derecho al desvincular a **Hugo Eliecer Bonilla Mendoza** del cargo que ocupaba, por lo que la alegada infracción de los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, debe ser desestimada por la Sala Tercera.

En este escenario, es pertinente destacar que la condición del demandante se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, tal como se indica en la Resolución 022 de 15 de mayo de 2015, acusada de ilegal y en la Resolución 378-2015 de 29 de junio de 2015, confirmatoria y cito "*...manifestamos al recurrente que en su expediente de personal no consta Certificación alguna que lo acredite como funcionario amparado por la Carrera Administrativa, por tanto no goza de los derechos que adquieren dichos servidores públicos y, es por ello, que fue destituido por la autoridad nominadora en ejercicio de la facultad discrecional de decretar la insubsistencia de su cargo, que tiene cuando se trata de funcionario público de libre nombramiento y remoción;*" (Cfr. fojas 17, 20 y 21 del expediente judicial).

Por otra parte, advertimos que **Bonilla Mendoza**, tampoco aportó prueba alguna a su expediente de personal ni junto con la demanda, que corroborara que haya ingresado al régimen de Carrera Administrativa a través de un concurso de méritos, sino que ha quedado

claro que sus funciones las realizaba en una de posición de confianza de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 13 a 14 y 20 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, resulta claro que para proceder a la desvinculación del cargo que ocupaba **el recurrente** no era necesario invocar causal alguna ni el agotamiento previo de ningún trámite o procedimiento de carácter disciplinario; ya que bastaba con notificarlo de la resolución y el decreto recurridos y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, principio fundamental que le fue garantizado a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa.

En otro contexto, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que si bien la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, invocada por el demandante, establece que los funcionarios de carácter eventual o permanente, aún aquéllos 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 debe empezar a generarse la acumulación de tiempo que le concedería a la funcionaria 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.

Explicado lo anterior, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **Hugo Eliecer Bonilla Mendoza** los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto 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 resaltado es nuestro).

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en 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 virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO SON ILEGALES** el Decreto de Personal 93 de 14 de mayo de 2015 y la Resolución 022 de 15 de mayo de 2015, emitidos por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial; y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas.

1. Se **objeta** la admisión del documento visible a foja 26 del expediente judicial, aportado junto con la demanda, ya que el mismo constituye una copia simple, que no cumple con el requisito de autenticidad establecido en el artículo 833 del Código Judicial, según el cual las pruebas deben aportarse al proceso en original o en copias autenticadas por la autoridad encargada de la custodia de su original.

2. Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, la copia del expediente de personal de **Hugo Eliecer Bonilla Mendoza** que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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