

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1145

Panamá, 24 de noviembre de 2015

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

El Licenciado Roberto Rivera Concepción actuando en representación de **José Enoc Palacio Jirón**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el acto de omisión administrativa que incurrió el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, al no renovar su contrato de empleo que mantenía con la institución, y 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 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: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que la omisión incurrida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, acusada de ilegal, 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 esa Ley (Cfr. fojas 5-7 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 apoderado judicial del demandante señala que el Ministro de Desarrollo Agropecuario omitió renovar el contrato laboral que mantenía su representado como Evaluador de Proyectos I, en la Dirección de Agroturismo, la cual ostentaba mediante contratos renovables por más de cinco (5) años dentro de la institución (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con la omisión en referencia, el afectado presentó un recurso de reconsideración, mismo que, a juicio de su apoderado judicial, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 3-5, 10-11 y 13 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Palacio Jirón**, 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 acto de omisión administrativa que incurrió el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al no renovar su contrato de empleo que mantenía con la institución, y se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro y que se le paguen los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales, desde su destitución hasta la fecha de su reincorporación (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el recurrente manifiesta en la parte medular de la demanda, que con la no renovación del contrato de empleo, se desconoció el régimen de estabilidad laboral, pues tenía más de dos (2) años al servicio del Estado y no resultaba aplicable la discrecionalidad; ya que no era un servidor público de libre nombramiento y remoción; que la institución incurrió en un quebrantamiento a las formalidades legales, y sólo podía prescindirse únicamente por medida disciplinaria y con carácter sancionador previo a un procedimiento administrativo en el que se comprueben las faltas o hechos para la aplicación de la medida (Cfr. fojas 5-7 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 autos, **José Enoc Palacios Jirón ingresó a la entidad en calidad de servidor público de carácter “transitorio”** cuya duración conforme a la ley, no será mayor de doce (12) meses, por lo tanto no estaba o se encontraba amparado por ninguna carrera pública o fuero especial que limitara la discrecionalidad en renovar o no el contrato de empleo. Como se advierte en el presente caso no existía normativa alguna, constitucional o legal que prohibiera la separación del cargo del accionante, nombrado como personal transitorio mediante el Resuelto Transitorio 176 de 2 de enero de 2015, en periodo para la vigencia fiscal 2015, del 02 de enero hasta el 30 de abril de 2015, fecha de terminación de su contrato o nombramiento como Evaluador de Proyecto I, asignado a la Unidad Administrativa de Proyectos Especiales/ Agroturismo (Cfr. fojas 40 a 44 del expediente judicial).

Visto lo anterior, el recurrente **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 contratado mediante un concurso o sistema de méritos, por lo que **no gozaba de**

estabilidad en su puesto de trabajo, como erróneamente afirma su apoderado judicial; 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**.

En este orden de ideas, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, dicha potestad discrecional le permite al jefe máximo de la institución remover aquellos servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice una estabilidad en el cargo, **sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria**. Éste fue el criterio sustentado por el referido Tribunal en la Sentencia de 19 de febrero de 2015; resolución que en lo pertinente indica:

“En cuanto a la infracción del artículo 25 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, consideramos que no se evidencia infracción alguna por parte del acto impugnado, toda vez que, la declaración de insubsistencia del cargo del demandante se da a raíz de que el mismo es un funcionario de libre nombramiento y remoción, tal como se señala en el acto impugnado, por tanto, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que **todo funcionario que sea de libre nombramiento y remoción queda sujeto a la facultad discrecional de remoción del cargo de la autoridad nominadora, sin necesidad de que se le siga proceso disciplinario alguno...**”
(Lo resaltado es de este Despacho).

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.” (Cfr. fojas 33 a 36 del expediente judicial)

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 no renovar el contrato de empleo a **José Enoc Palacio Jirón**, 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.

Finalmente, conviene destacar que a través de la demanda que ocupa nuestra atención, la única pretensión que hace el demandante con fundamento en la Ley 127 de 2013 es la de su reintegro al cargo que ocupaba en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, en razón de lo cual pide el pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales a las que tuviera derecho, desde la fecha de su destitución, hasta su reincorporación (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Explicado lo anterior, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **Palacio Jirón** los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que la Ley 127 de 2013, que reconoce el reintegro; 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 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 otro orden de ideas, se advierte que el ex servidor también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo

oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra del acto de omisión administrativo, acusado de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el apoderado judicial de **Palacio Jirón** pudo acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera en el término de dos (2) meses calendario establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, según el cual se considera agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que el demandante fue destituido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

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 acto de omisión administrativo que incurrió el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, al no renovar su contrato de empleo que mantenía con la institución, y pide se desestime las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas:

1. Se **objeta** la admisión de los documentos visibles a fojas 14 a 25 del expediente judicial, aportados junto con la demanda, por **inconducentes e ineficaces**, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, pues, son aspectos que no se encuentran en discusión ni guardan relación directa con el tema controvertido en el presente proceso, por lo que; en consecuencia, en nada ayuda a dilucidarlo.

2. Así mismo **objetamos** la prueba de informe descrita en los numerales 2 y 3 del acápite V del apartado de pruebas de la demanda, denominado “Petición a la Sala Tercera para que oficie la consecución de documentos como pruebas de esta demanda”, por ser a todas luces **inconducente**, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial; ya que estas peticiones no guardan relación con la pretensión de la demanda.

3. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente de personal del accionante, 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

Expediente 623-15