

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 210

Panamá, 7 de marzo de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Rafael E. Collins Núñez, actuando en nombre y representación de **Guillermo Enrique Sánchez Quiroz**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, la Resolución Administrativa 020, de 20 de agosto de 2015 y el Resuelto de Personal 153 de 1 de septiembre de 2015, emitidos por el **Instituto Nacional de la Mujer**, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda

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 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 3, 10 y 11 del expediente judicial).

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).

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.

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 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 4 y 5 del expediente judicial);

B. El artículo 135 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, norma que refiere los derechos generales que tienen los servidores públicos (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

C. El artículo 151 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que dispone que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación, según incumplimiento de los deberes, en violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta ley (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

D. El artículo 152 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, el cual señala cuales son las conductas que admiten destitución directa (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

E. El artículo 153 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, a través del cual se consagra que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularan cargos por escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince (15) días hábiles y en la que se le dará al servidor público la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañado de un asesor de su libre elección (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial); y

F. El artículo 155 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, cuyo texto dice que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. fojas 8 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 la Resolución Administrativa 020, de 20 de agosto de 2015 y el Resuelto de Personal 153 de 1 de septiembre de 2015, emitidos por el **Instituto Nacional de la Mujer**, por medio de los cuales se destituyó a **Guillermo Enrique Sánchez Quiroz** del cargo de Asistente de Contabilidad, en la posición 71, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 10 y 11 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 Administrativa 027 de 11 de noviembre de 2015, que confirmó los dos actos impugnados y quedó agotada la vía gubernativa. Este último acto administrativo fue notificado al apoderado judicial del demandante el 17 de noviembre de 2015 (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Sánchez Quiroz** acudió a la Sala Tercera, el 11 de enero de 2015, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declaren nulos, por ilegales, el resuelto 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. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta en la parte medular de su demanda, que las resoluciones impugnadas violan el debido proceso consagrado en la ley de carrera administrativa y en el reglamento interno de dicho instituto, ya que la única razón por la que ha sido destituido es por ser de libre nombramiento y remoción desconociendo por completo que tenía que cumplir con lo establecido en la Ley 43 de 2009 que modifica el Texto Único de la Ley 9 de 1994 (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

De igual forma, indica que el acto impugnado es violatorio del debido proceso ya que no contempla las razones de hecho ni de derecho ni las causales que determinarían una justificación para su destitución, además manifiesta que su representado tenía más de dos años en la institución

por lo que no debió considerarse como funcionario de libre nombramiento y remoción y menos que no gozaba de estabilidad (Cfr. fojas 3 y 4 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 10 del artículo 15 de la Ley 71 de 23 de diciembre de 2008, norma que consagra la facultad discrecional que detenta la Directora General del Instituto para nombrar, promover, sancionar y remover el personal de la entidad en cualquier momento y cito:

“Artículo 15: El Director o la Directora General del Instituto tendrá las siguientes funciones:

...
10. Nombrar, promover, sancionar y remover el personal del instituto.”

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta la Directora General, como máxima autoridad del instituto, para remover o destituir a su personal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 26 de abril de 2006 señaló lo siguiente:

“El acto administrativo como tal, es entendido modernamente como la actuación u omisión o conducta activa u omisiva de la Administración Pública. En palabras de Jesús González Pérez **"La administración goza de prerrogativa decisoria ejecutiva y de la acción de oficio"**(FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI, Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo. Instituto De Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 104. Edición 2002).

De lo expresado, puede entonces colegirse que el acto administrativo por medio del cual se destituyó al señor Ricardo Hines, no presenta vicios de ilegalidad, que lo hagan contrario al derecho positivo.

Como hemos mencionado, **es una facultad discrecional de la autoridad con la atribución legal para ello, como lo es el Director Ejecutivo del IDAAN, optar por dicha medida, sin necesidad de hacer mayor alegaciones sobre causas, dado que con sólo hecho de invocar la discrecionalidad que ostenta, se entiende como elemento suficiente para que la Administración ejerza los cambios que requiera** para una mejor prestación del servicio público. Esto no debe entenderse, por ningún motivo como una facultad desmedida que de paso a arbitrariedades que desestimen el valor humano de los servidores públicos, sino como una atribución que posee la Administración para reestructurar y modernizar, o bien para ajustar y restringir ciertas actividades de personal y financieras del Estado.

Esta Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia reiterada, ha dejado claro que los funcionarios públicos que no están amparados por Carrera Administrativa, son funcionarios de libre nombramiento y remoción y que por ello, no es deber de la administración, el llevar una causa disciplinaria o motivar la destitución en otras circunstancias de hecho o derecho.

Así pues, en fallo de 15 de diciembre de 1993, la Sala, puntualizo en lo siguiente:

‘La Sala estima que con fundamento en el propio artículo que se considera violado el Director Ejecutivo del IDAAN está facultado para remover discrecionalmente a los empleados subalternos del IDAAN, debido a que, como hemos expuesto, no existe una carrera administrativa que garantice el régimen de estabilidad de los servidores del IDAAN. Además, como lo señaló esta Sala al analizar los cargos de violación al reglamento de la institución, el funcionario demandado estaba autorizado para expedir esa clase de actos, por la Ley 25 de 1990. Por tanto, debe rechazarse ese cargo.’ (Jorge Rivas Vs. IDAAN).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo y Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Acción de Personal No. 660 de 26 de junio de 2002, emitida por el Jefe de Personal y el Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN).” (Lo resaltado es nuestro y lo subrayado de la Sala tercera).

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 **Sánchez Quiroz** del cargo que ocupaba, por lo que la alegada infracción de la norma debe ser desestimada por el Tribunal.

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, ya que advertimos que **Sánchez Quiroz**, no 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.

De lo antes expuesto, resulta claro que para proceder a la desvinculación del cargo que ocupaba el recurrente bastaba con notificarlo de la resolución y el resuelto 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 **Sánchez Quiroz** 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**, la Resolución Administrativa 020, de 20 de agosto de 2015 y el Resuelto de Personal 153 de 1 de septiembre de 2015, emitidos por el **Instituto Nacional de la Mujer**, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas.

1. 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

Expediente 30-16