

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 246

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de marzo de 2016.

**Proceso Sumario de
Indemnización por
Despido Injustificado.**

La Licenciada Nilka González de Domínguez, actuando en nombre y representación de **Jaime Alberto Castillo Martínez**, solicita que se condene a la **Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa**, para que le pague la indemnización por despido injustificado, en virtud de las Leyes 39 y 127 de 2013.

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 el proceso sumario de indemnización por despido injustificado descrito 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. foja 31 del expediente de personal).

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposición que se aduce infringida.

La apoderada judicial del demandante estima que se infringió 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, que indica que los servidores públicos al servicio del Estado que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su puesto o, en su defecto, el pago de una (1) indemnización (Cfr. fojas 5-6 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 Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, emitió el Resuelto de Personal 394 de 30 de octubre de 2015, por medio del cual dejó sin efecto el nombramiento de personal transitorio de **Jaime Alberto Castillo Martínez** del cargo de Asistente Administrativo I, el cual ostentaba en esa entidad (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esta medida, el accionante presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución Administrativa 199 de 7 de diciembre de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes lo

dispuesto en el acto principal, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Jaime Alberto Castillo Martínez**, actuando por conducto de su abogada, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se condene a la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, para que le pague la indemnización por despido injustificado, en virtud de las Leyes 39 y 127 de 2013 (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Por otra parte, al sustentar el concepto de la violación de la norma que aduce infringida, la apoderada del recurrente señala que en virtud que su mandante laboró para el Estado y fue destituido, en su opinión, injustificadamente, tiene derecho a que se le pague la correspondiente indemnización (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Una vez examinado el cargo de ilegalidad en el que se basa la pretensión de **Jaime Alberto Castillo Martínez**, este Despacho considera que el mismo debe ser desestimado por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Según se observa en autos, por medio del Resuelto de Personal 295 de 8 de agosto de 2014 y el Resuelto de Personal 054 de 2 de enero de 2015, **Castillo Martínez fue nombrado en calidad de servidor público de carácter "transitorio"** cuya duración conforme a la ley, no será mayor de doce (12) meses y expira con la vigencia fiscal, por lo que no estaba o no se encontraba amparado por ninguna carrera pública o fuero

especial que limitara la discrecionalidad en su destitución (Cfr. fojas 26-29 y 32-33 del expediente de personal).

Como se advierte en el presente caso, **Jaime Alberto Castillo Martínez**, primeramente estuvo nombrado hasta el 31 de diciembre de 2014 y, posteriormente, hasta el 31 de diciembre de 2015, situación que nos permite establecer que **no era un servidor de carrera, sino eventual, siendo este último aquel que cumple funciones en cargos públicos de manera temporal, es decir, por un periodo de tiempo** (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Por tal razón, **el demandante no puede señalar que está amparado por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, puesto que su artículo 2 es claro al establecer que **esa ley no será aplicable**, entre otros, **a los servidores públicos nombrados por periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley**.

Al analizar la legislación patria, observamos que **el Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994**, de Carrera Administrativa, en su artículo 2, define, entre otros, el concepto de **puesto público temporal** como *"aquella posición en la estructura de personal del Estado, creada para cumplir funciones en periodos de tres a doce meses calendario"*, en la que, indiscutiblemente, se encontraba **Castillo Martínez**, debido a su nombramiento como **personal transitorio** en el cargo de Asistente Administrativo I, el cual ostentaba en esa entidad (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, advertimos que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, de Carrera

Administrativa, fue modificado por **el artículo 1 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009**, al incluir, **entre los servidores públicos que no son de carrera, a los eventuales**; condición en la que, insistimos, **se encontraba Castillo Martínez**.

Una simple ecuación aritmética nos da luces que **Jaime Alberto Castillo Martínez** laboró en la **Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa** por el término de un **(1) año y dos (2) meses**; es decir, desde el 8 de agosto de 2014 al 30 de octubre de 2015, **de lo que se infiere que no trabajó en la entidad demandada por el periodo de dos (2) años continuos como lo exige la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, invocada por el demandante; **por ende, no tiene derecho al pago de la indemnización que hoy reclama**. Además, cabe mencionar que para optar por la referida prestación, el recurrente debió laborar en dicha institución desde el 1 de abril de 2014 hasta el 1 de abril de 2016; sin embargo, no fue así.

En adición a lo indicado, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que a la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, **no se le puede conceder un alcance de carácter retroactivo**, según lo que dispone 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 empezar a generar la acumulación de tiempo que le concedería al servidor 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 expresa el artículo 1 de la mencionada Ley 127 de 2013.

Por lo tanto, debido a la posición de "puesto público temporal", "personal transitorio" y "eventual" de **Jaime Alberto Castillo Martínez**, de acuerdo con las definiciones de las leyes antes citadas, el mismo **no tiene derecho a la indemnización que reclama**, tal como lo prevé el artículo 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, invocada en la demanda.

Lo anterior, nos lleva a concluir que el accionante estaba sujeto, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, máxime que no existen **pruebas que demuestren su incorporación a una Carrera Pública o su ingreso a la entidad demandada mediante un concurso o un sistema de méritos**, motivos por los cuales la Directora General de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, tomó la decisión de destituirlo, basándose en la facultad que le concede el artículo 22 (numeral 11) de la Ley 8 de 29 de mayo de 2000, modificado por el artículo 12 de la Ley 72 de 9 de noviembre de 2009 que a la letra dice: "*nombrar, trasladar...remover personal subalterno...*" para actuar en tal sentido (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 15 y 19 del expediente judicial).

Lo antes expuesto, permite establecer sin lugar a dudas, que para proceder con la remoción de **Jaime Alberto Castillo Martínez** 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.

En razón de lo antes anotado, queda claro que al no tener la estabilidad requerida, la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa podía remover a **Jaime Alberto Castillo Martínez** en cualquier momento; puesto que no estaba amparado bajo la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

Finalmente, podemos indicar, que ante la falta de estabilidad de un funcionario público en el cargo que se le adscribe es aplicable el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la administración, es decir, la revocación del acto de nombramiento por la voluntad de la entidad, representada en este artículo por la autoridad nominadora, quedando a discreción del mismo la adopción de la medida, considerando su conveniencia y oportunidad.

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido del artículo 794 del Código Administrativo, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 29 de diciembre de 2009; resolución que en lo pertinente indica:

"...ante la falta de estabilidad en el cargo, el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución 'ad-nutum' de la Administración. También, que en ejercicio de esta facultad la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad -reestructuración, presupuesto,

etc.”(Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 9 de Agosto de 2006).

Lo anotado 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.

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 Resuelto de Personal 394 de 30 de octubre de 2015**, emitido por la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente de personal del accionante, el cual reposa en el Tribunal; puesto que fue aportado junto con el informe de conducta.

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

