

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 518

Panamá, 13 de mayo de 2016

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

El Licenciado Emilio Moreno Mendoza, actuando en nombre y representación de **Ivis Aisha Casal Melo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 238-2015, de 24 de marzo de 2015, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá** 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 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 un hecho; 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 un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que establecen 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 7 y 8 del expediente judicial);

B. Los artículos 132 y 133 del Reglamento Interno de la Autoridad Marítima de Panamá, aprobado mediante la Resolución de Junta Directiva 027-2007 de 8 de noviembre de 2007, los cuales se refieren a la definición de destitución, así como a la nulidad de lo actuado ante el incumplimiento del procedimiento de destitución (Cfr. fojas 40 del expediente judicial);

C. Los artículos 2, 154 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, normas que guardan relación con el concepto de destitución; que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones administrativas y 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 adoptar dicha medida (Cfr. foja 41 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 238-2015 de 24 de marzo de 2015, emitida por la Autoridad Marítima de Panamá, por medio de la cual se destituyó a **Ivis Aisha Casal Melo**

del cargo de Secretaria del Departamento de Prevención y Control de Contaminación de la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares en la posición 931, que ocupaba en esa entidad. Dicha resolución se le notificó a la interesada el **30 de marzo de 2015** (Cfr. foja 46 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la servidora pública, **el día 1 de abril de 2015**, presentó ante la autoridad nominadora el correspondiente recurso de reconsideración el cual a la fecha de la presentación de la demanda bajo estudio no había sido resuelto, según afirmó en su escrito (Cfr. fojas 79 a 82 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Casal Melo** acudió a la Sala Tercera, **el 27 de julio de 2015**, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del que se le destituyó; y, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución la reintegro a sus labores con el correspondiente pago de los beneficios que ha dejado de percibir. Asimismo solicitó al Magistrado Sustanciador que oficiara a la Autoridad Marítima de Panamá, a fin que ésta le hiciera llegar la copia autenticada del recurso de reconsideración presentado y la certificación del silencio administrativo en el que supuestamente incurrió la entidad demandada (Cfr. fojas 43 y 72-74 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta, en la parte medular de su demanda, que la resolución impugnada viola el debido proceso que establece la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 y el Reglamento Interno de dicha entidad; ya que la accionante tenía estabilidad laboral y los años de servicio que establece dicha norma (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

El apoderado judicial de la demandante continúa señalando que la norma relativa a la destitución se aplica únicamente como medida disciplinaria y de carácter sancionador, por lo que procede a través de un proceso disciplinario de faltas progresivas o por hechos debidamente comprobados y acreditados; sin embargo, su representada nunca fue objeto de

alguna llamada de atención por incumplimiento de deberes ni mucho menos por violación de derechos o prohibiciones (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón a **Ivis Aisha Casal Melo**, como a continuación se expone.

Al respecto, se observa que los cargos de infracción explicados por la demandante no resultan viables, debido a que el ingreso de ésta a la institución fue de forma discrecional y así lo señala la Autoridad Marítima en su Informe de Conducta y cito: *“Es importante señalar que la señora **CASAL MELO** no era servidora pública de carrera administrativa ni estaba amparada por alguna otra carrera pública, regulada por la ley; ya que en su expediente de personal no existe ningún documento de personal que acredite que ingresó a la Autoridad Marítima por medio de concurso de mérito. Siendo así su destitución tenía pleno sustento en la potestad legal que la norma confiere al administrador para destituir al personal subalterno. Conforme a la doctrina sentada por la Sala Tercera en casos similares, tal facultad se basa en los principio de oportunidad y conveniencia administrativa, por lo cual no era necesario agotar ningún procedimiento previo ni invocar alguna causal específica. Cabe agregar que esta actuación es conforme a los reiterados fallos de dicha Sala, entre ellos, la **Sentencia de 13 de mayo de 2015**”*. (Cfr. foja 89 del expediente judicial).

A fin de obtener una mejor visualización de la norma referida en el texto anterior, respecto a la facultad que ostenta el Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá, consideramos oportuno citar el numeral 7 del artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, modificado por el numeral 9 del artículo 186 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, cuyo texto dice lo siguiente:

“**Artículo 186:** El artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998 queda así:

...

9. Nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno.”

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 ..., 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 colegir que la autoridad actuó conforme a Derecho al desvincular a **Casal Melo** del cargo que ocupaba, por lo que la alegada infracción de la norma debe ser desestimada por el Tribunal.

En relación con los argumentos de vulneración de la Ley 127 de 13 de diciembre 2013, la entidad nominadora también advierte en su Informe de Conducta, lo que a continuación cito: “*En cuanto a la estabilidad que la señora **CASAL MELO** alega, basada en el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, ha sido el criterio de esta administración que la citada norma no puede interpretarse de forma aislada; ya que en Panamá rige el ‘principio de interpretación del ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución’ que exige que toda norma se interprete teniendo en cuenta los postulados y principios que la Constitución Política consagra. En tal sentido el artículo 302 de nuestra constitución señala que ‘Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito’. De allí que se haya considerado que como la señora **CASAL MELO** no fue nombrada ‘con base en el sistema de mérito’ no pudo adquirir estabilidad con base en el artículo 1 de la Ley 127 supracitada, cuya jerarquía es inferior a la del referido precepto constitucional”.*

De lo antes expuesto, resulta claro que para proceder a la desvinculación del cargo que ocupaba la recurrente bastaba con notificarla de la resolución acusada 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 orden de ideas, esta Procuraduría también observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **Casal Melo** 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.**

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en el 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).

Finalmente, se advierte que la ex servidora 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 resolver el recurso de reconsideración en tiempo oportuno; razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el apoderado de **Casal Melo** 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 posición adoptada por la entidad en cuanto a su destitución, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada por la Sala Tercera.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, la Resolución Administrativa 238-2015, de 24 de marzo de

2015, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá** 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 que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada ha sido aportada por la entidad demandada.

2. Se **objetan** los documentos aportados a fojas 51-52 y 57 – 67, toda vez que no cumplen con las formalidades legales propias de los documentos públicos y privados aportados en fotocopias simples, de conformidad con los artículos 833 y 857 del Código Judicial.

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 515-15