

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 626

Panamá, 10 de junio de 2016

**Proceso Sumario de
Reintegro**

**Contestación
de la demanda**

La Licenciada Alba Aideth Cubilla González, actuando en representación de **Ydalia Ibeth Castro de Martínez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, la negativa tácita, por silencio administrativo, y que se hagan otras declaraciones.

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

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial y fojas 72-73 del expediente administrativo).

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

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

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe la siguiente disposición:

El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que establece que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna carrera pública, gozarán de estabilidad laboral en el cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 4 a 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.

Conforme puede apreciar este Despacho, la acción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a través del cual se destituye a **Ydalia Castro de Martínez** del cargo de Cotizador de Precios III Supervisor

que ocupaba en esa institución (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la afectada presentó el 22 de octubre de 2015, un recurso de reconsideración, mismo que, a su juicio, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Ydalia Castro de Martínez** ha acudido el 19 de febrero de 2016, a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal que la destituye, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que afirma incurrió la entidad al no responder el recurso de reconsideración presentado por ella en contra del Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a la posición que ocupaba en la institución, con la misma estabilidad laboral, el mismo salario que devengaba y el pago de las prestaciones laborales a las que tiene derecho desde la fecha que fue notificada de su despido hasta su reintegro (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la demandante manifiesta que el acto acusado se expidió sin causal alguna, pues, poseía más de dos (2) años de antigüedad en el ejercicio de su cargo y que no reúne las condiciones para ser considerada como funcionaria de libre nombramiento y remoción. También, aduce que se le despidió sin tener un fundamento legal o

reglamentario para ello (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por la ex servidora pública, este Despacho procederá a analizar el cargo de infracción formulado en contra del Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2014, advirtiéndole que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

De las constancias procesales, se observa, que **Ydalia Castro de Martínez** ocupaba el cargo de Cotizador de Precios III Supervisor en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en la Dirección Administrativa de Compras desde el 5 de agosto de 2013, por lo que aduce que contaba con dos (2) años de servicios continuos e ininterrumpidos; por ende, era una funcionaria con estabilidad (Cfr. foja 35 expediente judicial).

En este orden de ideas, indicamos que el derecho a la estabilidad de la servidora pública está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional del titular de la entidad, que no está

obligada a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En el caso que ocupa nuestra atención, ha quedado demostrado que **Castro de Martínez**, no se encontraba amparada por la normativa inherente a los funcionarios de Carrera Administrativa y por tanto no gozaba de estabilidad.

Ante estas circunstancias, la administración puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Dentro de este contexto, resulta imperativo tener presente que en el caso en estudio el Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015, expresamente indica, que el Presidente de la República en uso de sus facultades legales, decreta destituir a **Ydalia de Martínez**, invocando como fundamento jurídico, el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Al referirnos al sentido y al alcance de esa norma legal, es evidente 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; fundamento en el que el Señor Presidente de la República, con el refrendo del señor Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, ejerció la facultad conferida por la Ley (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 29 de diciembre de 2009, en la cual la Sala Tercera se manifestó en los términos que a continuación se citan:

"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 que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

'Artículo 629: Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1. ...

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.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada." (Lo destacado es nuestro).

En esta línea de pensamiento, podemos indicar que para proceder con la remoción de la accionante no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún

procedimiento interno, que no fuera otro que notificarla 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, de allí que los cargos de infracción alegados por **Ydalia Castro de Martínez** deben ser desestimados por la Sala Tercera, ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley.

En cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Castro de Martínez**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En otro orden de ideas, se advierte que la ex servidora 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 **Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015**, acusada de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, la apoderada judicial de **Ydalia Castro de Martínez** pudo acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera en el término de dos 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 la demandante fue destituida 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.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en ese Tribunal.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 97-16

