

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 642

Panamá, 20 de agosto de 2015

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

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Jacinta Eneida Araúz Coronado**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 126 de 11 de febrero de 2015, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, su acto confirmatorio y que 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 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. foja 23 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 23 a 32 del expediente judicial).

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 23-34 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

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 cierto; por tanto, se niega (Cfr. foja 17 del expediente administrativo).

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

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

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

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

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

Décimo quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 20-22 del expediente judicial).

Décimo sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora estima que la Resolución Administrativa 126 de 11 de febrero de 2015, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, vulnera las siguientes normas:

A. 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 8 y 9 del expediente judicial);

B. El artículo 96 (numeral 8) de la Ley 45 de 31 de octubre de 2008, que en realidad concierne a la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 según el cual es función del Administrador fijar los sueldos y demás emolumentos y nombrar, trasladar, ascender, y remover a los empleados y funcionarios de la Autoridad, así como aplicarle las sanciones disciplinarias de conformidad con la ley o los reglamentos de personal que se adopten (Cfr. foja 9 del expediente judicial)

C. El artículo 629 (numeral 18), del Código Administrativo, según el cual corresponde al Presidente de la República remover a los empleados de su elección, salvo que la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fojas 10 del expediente judicial);

D. Los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, en su orden, guardan relación con: los servidores públicos de libre nombramiento y remoción; la formulación de cargos por escrito;

y la decisión de la autoridad nominadora, luego de concluida una investigación disciplinaria (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial); y

E. Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que se refieren, respectivamente, a los principios que informan al procedimiento administrativo general; al vicio de nulidad absoluta en el que se incurre cuando los actos administrativos son dictados con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 13 y 14 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 Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia emitió la Resolución Administrativa 126 de 11 de febrero de 2015, por medio de la cual, entre otras cosas, resolvió remover a **Jacinta Eneida Araúz Coronado** del cargo de Asistente Ejecutivo I, la cual ostentaba la categoría de servidora pública no adscrita a la carrera; acto administrativo que le fue notificado el 9 de marzo de 2015 (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esta medida, la afectada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución 17-029-15 de 20 de marzo de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Araúz Coronado**, actuando por conducto del Licenciado Leonardo Pineda Palma, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 126 de 11 de febrero de 2015, su acto confirmatorio y que 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. fojas 4 a 6 del expediente judicial).

Al fundamentar tales pretensiones, el apoderado judicial de la actora aduce la infracción del artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, relativo a la facultad del Presidente de la República de remover a los empleados de su elección; no obstante, este Despacho es del criterio que dicha norma no es aplicable al presente proceso; ya que la destitución de la ahora demandante no fue adoptada por esa autoridad administrativa, sino por el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en ejercicio de la función que le atribuye el numeral 8 del artículo 96 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, de remover al personal; razón por la cual solicitamos que los argumentos expuestos, en relación con aquella disposición, sean desestimados por el Tribunal.

Por otra parte, se advierte que al sustentar el concepto de la violación del resto de las normas que aduce infringidas, el abogado de la recurrente señala que su representada contaba con más de dos (2) años de servicio continuo en la institución pública demandada, por lo que, a su juicio, la autoridad nominadora no podía aplicar su discrecionalidad para desvincularla de la Administración Pública. Añade, que su poderdante no incurrió en faltas disciplinarias ni se instruyeron procesos disciplinarios en su contra, lo que, según expresa, era necesario para poder destituirla del cargo, pues, la misma gozaba de estabilidad laboral (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

De igual manera, indica que su mandante no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, porque la misma no formaba parte del personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio adscrito a los servidores públicos exceptuados de las carreras públicas, ni su nombramiento se fundamentó en la confianza que le tenía la autoridad nominadora (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial)

Aunado a lo anterior, expresa que al emitir el acto administrativo impugnado, la entidad demandada quebrantó los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, principalmente, debido a la falta de motivación, por no exponer las razones que conllevaron a la adopción de tal medida (Cfr. fojas 13-15 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, **Jacinta Eneida Araúz Coronado ingresó a la entidad en calidad de servidora pública de carácter “transitorio”** cuya duración conforme a la ley, no será mayor de doce (12) meses y expira con la vigencia fiscal, por lo tanto no estaba o se encontraba amparada por ninguna carrera pública o fuero especial que limitara la discrecionalidad en su destitución. Como se advierte en el presente caso no existía normativa alguna, constitucional o legal que prohibiera la separación del cargo a la accionante, nombrada como personal transitorio mediante los Decretos de Personal No.416 de 1 de septiembre de 2010; 048 de 3 de enero de 2011; 075 de 2 de enero de 2012; 068 de 2 de enero de 2013; 061 de 2 de enero de 2014; y 064 de 2 de enero de 2015, quedando a discreción de la entidad su separación del cargo (Cfr. fojas 23 a 34 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

Visto lo anterior, la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que este servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el **numeral 8 artículo 96 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007**, el cual lo autoriza para “... *nombrar, trasladar, ascender y remover a los empleados y funcionarios de la Autoridad*” (Cfr. página 21 de la Gaceta Oficial número 25,914 de 7 de noviembre de 2007).

Contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la demandante, 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).

Así mismo, debemos señalar que según la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la entidad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos**; presupuestos que configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos** y que, fueron correctamente cumplidos por la entidad demandada al emitir la Resolución Administrativa 126 de 11 de febrero de 2015, por medio de la cual se destituyó a la hoy recurrente, y la Resolución 17-029-15 de 20 de marzo de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera; **actos administrativos que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la actora, se encuentran debidamente motivados** (Cfr. fojas 17 y 20-22 del expediente judicial).

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del **derecho de defensa**, de tal suerte que se le permita a la afectada impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que claramente puede observarse en el caso bajo examen, cuando la accionante interpuso el recurso de reconsideración.

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que en el Informe de Conducta suscrito por el Administrador de la institución demandada, se señaló lo que a continuación se transcribe: *"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. foja 40 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

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 remover a **Jacinta Eneida Araúz Coronado** en cualquier momento, puesto que no estaba amparada 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 la demandante con fundamento en la Ley 127 de 2013 es la de su reintegro al cargo que ocupaba en la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en razón de lo cual pide el pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales a las que la misma tuviera derecho, desde la fecha de su destitución, hasta su reincorporación (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Explicado lo anterior, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **Araúz Coronado** 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 Destacado 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).

Por las razones antes expuestas, se estima que los cargos de infracción que aduce la recurrente a los artículos 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; 96 (numeral 8) de la Ley 45 de 2007; 629 (numeral 18) del Código Administrativo; 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 2000, deben ser desestimados por la Sala Tercera, por las razones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 126 de 11 de febrero de 2015**, emitida por el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ni su acto confirmatorio, y pide se desestime las demás pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente de personal de la accionante, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la actora

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General