

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 797

Panamá, 25 de junio de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

La firma forense Binns, DeGracia & Asociados, actuando en nombre y representación de **Juan Milton Binns Guevara**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 174 de 4 de agosto de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio, y 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

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 cierto; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 629 (numeral 18), del Código Administrativo, que hace referencia a la facultad que tiene el Presidente de la República para remover a los empleados de su elección, salvo que la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

B. Los artículos 90 y 100 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, instituido mediante la Resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, los cuales, en su orden, se refieren a la aplicación de la destitución como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de prohibiciones; y a los tipos de sanciones que se aplican por la comisión de faltas administrativas (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

C. Los artículos 154, 156, 157, 158 y 159 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; de conformidad con las modificaciones correspondientes, los que, de manera respectiva, guardan relación con la facultad de recurrir a la destitución luego del uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; la formulación de cargos por escrito a aquellos servidores públicos que deban ser destituidos directamente; que el documento que certifique la destitución, debe contener la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a tal medida junto a los recursos legales que le asisten al funcionario destituido; y que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

D. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que establecía que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encontraran acreditados en alguna carrera pública, gozaban de estabilidad laboral en el cargo y no podían ser despedidos sin

que mediara alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial); y

E. Los artículos 34, 155 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos; y la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 11-16 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 lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 174 de 4 de agosto de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se removió a **Juan Milton Binns Guevara** del cargo de Coordinador de Planes y Programas que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 054-17 de 11 de diciembre de 2017, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 8 de enero de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 8 de marzo de 2018, el demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le reintegre sus labores, con el correspondiente pago de los salarios caídos y demás emolumentos que haya dejado de percibir, desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectiva la restitución en el cargo (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que el acto acusado de ilegal no está

motivado; es decir, carece de una explicación profunda, ordenada y racional de los elementos de hecho y de derecho que pudieran ameritar tal decisión; aunado al hecho que su mandante no se le tramitó proceso disciplinario por el incumplimiento de deberes o reincidencia en la comisión de alguna falta administrativa que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución, motivo por el cual, a su juicio, el acto impugnado fue emitido con prescindencia de los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 7-9 y 11-16 del expediente judicial).

De igual manera, el abogado del demandante manifiesta que su representado contaba con más de dos (2) años de servicios continuos e ininterrumpidos en la administración pública, por lo que con fundamento en el fenómeno jurídico conocido como la ultractividad de la ley, su mandante gozaba de la estabilidad laboral que otorgaba la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Juan Milton Binns Guevara**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su **remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos**; condición en la que se ubicaba el actor en el Ministerio de Economía y Finanzas.

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Juan Milton Binns Guevara, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los**

servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

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

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite**, como erróneamente argumenta el demandante.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“...

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.**

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el**

cargo, 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." (La negrita es nuestra).

Por otra parte, este Despacho considera importante advertir que el principio de ultractividad de la ley, conocido también como la eficacia residual de la norma, consiste en la aplicación de una norma derogada con posterioridad a su derogatoria, para regular ciertos efectos de eventos que se produjeron cuando estaba vigente la misma, fenómeno jurídico establecido en el artículo 32 del Código Civil panameño, que en su contenido establece lo siguiente:

"Artículo 32. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones o diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

En ese sentido, se entiende por actuaciones ya iniciadas los actos procesales no acabados, los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones que ya estuvieran iniciadas, las cuales se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación; sin embargo, dado que la desvinculación del actor, **Juan Milton Binns Guevara, se efectuó durante la vigencia de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017**, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, la legalidad del acto administrativo impugnado, **debe determinarse bajo el amparo de esa disposición legal**, pues fue la que sirvió de marco para la actuación del Ministerio de Economía y Finanzas y sustento jurídico para la emisión del acto acusado, tal como se desprende del apartado de fundamento de derecho del Decreto de Personal 174 de 4 de agosto de 2017, objeto de estudio; por lo que mal puede argüir el recurrente la violación del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

En este escenario, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 11 de enero de 2018, se pronunció respecto de la aplicación ultractiva de la Ley 127 de 2013, y la fecha de emisión del acto acusado, cito:

"...
En virtud que el nombramiento de Gladys Esther Rodríguez fue **dejado sin efecto durante la vigencia de la citada Ley 127 de 2013**, esta Corporación de Justicia al interpretar el contenido del artículo 1, invocado

como infringido por el acto acusado de ilegal, observará el principio de ultractividad o de eficacia residual consagrado dentro de las reglas de hermenéutica jurídica insertas en el Código Civil, específicamente el artículo 32, el cual es del siguiente tenor:

...

Esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en otras ocasiones se ha pronunciado respecto a la aplicación de normas derogadas a situaciones acaecidas durante su vigencia, de la siguiente manera:

...

Sentencia de 15 de octubre de 2007:

...

Es en virtud del fenómeno de ultractividad, que la norma derogada (Ley 61 de 1998) puede ser aplicada para regular los efectos que se produjeron cuando estaba vigente, **es por ello que no puede desconocerse que al momento de emitirse el acto acusado, la Universidad de Panamá actuó con fundamento y dentro del marco del ordenamiento legal vigente**.

..." (Lo destacado es nuestro).

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

"Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión**." (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el **considerando del Decreto de Personal 174 de 4 de agosto de 2017**, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la**

institución; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Por último, 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 **Juan Milton Binns Guevara**, 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:


“...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...” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 174 de 4 de agosto de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General