

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 895

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de octubre de 2015

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

**Contestación
de la demanda**

El Licenciado Emidio Manzané, actuando en nombre y representación de **José Elpidio González Batista**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa número 001-2014 de 8 de agosto de 2015, emitido por la **Directora General de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción (Proceso Sumario) descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Tercero: No un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

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. Normas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, los que en su orden señalan que los funcionarios 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 la prohibición de la aplicación de la Ley para los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos en la Constitución Política o la ley, los secretarios generales o ejecutivos, el personal de secretaría y de servicio adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de contrataciones públicas y de presupuesto general del Estado, y los servidores públicos que reciben una pensión o jubilación definitiva del régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial); y

B. El artículo 8 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, el cual establece los servidores públicos excluidos de la aplicación de la Ley, tales como los escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, y los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario (Cfr. foja 5 del expediente judicial)

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se observa que el acto acusado lo constituye la Resolución Administrativa número 001-2014 de 8 de agosto de 2014, por medio del cual se destituyó a **José Elpidio González Batista**, del cargo de Jefe de Información y Relaciones Públicas que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado presentó un recurso de reconsideración, mismo que fue negado mediante la Resolución Administrativa número 007-2014 de 15 de septiembre de 2014. Este acto administrativo le fue notificado al actor el 24 de septiembre de 2014 (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **José Elpidio González Batista** ha acudido 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 lo destituye y la resolución administrativa confirmatoria; y, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución el reconocimiento de las prestaciones laborales por la suma de diez mil ciento sesenta y un balboas con cincuenta y ocho centésimos (B/.10,161.68) (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el recurrente manifiesta en su parte medular de la demanda, que la destitución obedeció a la pérdida de confianza e irrespeto a los superiores, sin que la autoridad nominadora señale o precise los “actos” o “hechos” que constituyeron tales irrespetos a sus superiores jerárquicos. En adición, agrega, que tampoco aplica el concepto de libre nombramiento y remoción, por lo que la institución incurrió en el quebrantamiento a las formalidades legales al expedir el acto acusado, debido a que no se le aplicó ninguna causa justificada de despido y tampoco se efectuó el pago de la indemnización que establece la Ley 39 de 2013 (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de infracción formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría se permite dar contestación a los mismos de manera conjunta, como sigue.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el actor 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 **José Elpidio González Batista** cuando argumenta que gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo que ocupaba en la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa; ya que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, carece de efecto retroactivo; ello es así puesto que el recurrente pretende se le dé el tratamiento que dispone el artículo 1 del citado cuerpo normativo. Sin embargo, para que dicha excerta tenga un efecto retroactivo, es necesario que la misma sea de orden público e interés social, cuando en ellas así se exprese, conforme lo dispone el artículo 46 de la Constitución Política de la República.

En este escenario, es pertinente destacar que la condición del demandante se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que taxativamente define a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, como aquellos que **no forman parte de ninguna carrera**; de ahí que, se infiere **que la naturaleza de su función de Jefe de Información y Relaciones Públicas, que ocupaba el recurrente, era de libre remoción**, pues en el caso bajo examen, **éste fue removido de manera discrecional fundamentado en la facultad que detenta la Directora General, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección**, cuyos cargos sean de libre remoción, por ende, no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite o procedimiento disciplinario.

En ese sentido, podemos concluir que para proceder a la desvinculación del cargo que ocupaba **José Elpidio González Batista** no era necesario invocar causal alguna para su destitución; 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 ocurrió en la vía gubernativa.

Por otra parte, advertimos que **José Elpidio González Batista** no aportó prueba alguna que corrobore que haya ingresado al régimen de Carrera Administrativa a través de un concurso de méritos.

Sobre la base de todos estos razonamientos, conviene destacar que a través de la demanda que ocupa nuestra atención, la única pretensión que hace el demandante con fundamento en la Ley 127 de 2013 es la de su reintegro al cargo que ocupaba en la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, en razón de lo cual pide el reintegro y el pago de los salarios, desde la fecha de su destitución, hasta su reincorporación (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Explicado lo anterior, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **José Elpidio González Batista** 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).

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la **Resolución Administrativa número 001-2014 de 8 de agosto de 2014**, emitida por la Directora General de 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 de esta Procuraduría, el expediente de personal de **José Elpidio González Batista** que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en la Sala Tercera.

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