

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015).

VISTOS:

El licenciado Antonio Tejada Vandekerkhoff, actuando en su condición de apoderado judicial de Alfredo Acuña Arosemena, ha interpuesto formal demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 407 de 18 de septiembre de 2010, emitido por conducto del Ministerio de Educación, la negativa tácita por silencio administrativo, y para que se hagan otras declaraciones.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

La parte demandante solicita mediante libelo visible a foja 15 a 22 que se declare nulo por ilegal el Decreto de Personal No. 407 de 18 de septiembre de 2009, por medio del cual el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Educación, dejó sin efecto el nombramiento de Alfredo Acuña Arosemena.

El acto demandado, literalmente dispone lo siguiente:

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE EDUCACIÓN
DECRETO DE PERSONAL No. 407
(De 18 de septiembre de 2009)

“Por lo cual se dejan sin efecto y se realizan Nombramientos en el Ministerio de Educación”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
en uso de sus facultades legales,
DECRETA:

ARTÍCULO 1. Se dejan sin efecto los siguientes Nombramientos de:
[...]

ACUÑA, ALFREDO
 Cédula de Identidad Personal No: 8-434-447
 Cargo: Abogado I
 Código: 8011-031
 Posición: 74062
 Sueldo B/. 1,200.00, mensuales
 Partida Presupuestaria No. 0.07.0.3.001.02.08.001
 Dependencia: Dirección Nacional de Asesoría Legal
 Condición: Permanente

[...]

PARÁGRAFO: Este Decreto regirá a parte de la fecha de su comunicación para las declaraciones sin efecto y a partir de la toma de posesión para los nombramientos.

CUMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en la ciudad de Panamá, a los 18 días del mes de septiembre de dos mil nueve (2009).

(FDO) RICARDO MARTINELLI B.
 Presidente de la República

(FDO) LUCY MOLINAR
 Ministra de Educación

Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicita que se ordene al Ministerio de Educación el reintegro del funcionario al cargo que ejercía al momento de que se emitiera el acto acusado, así como se haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir desde el 1 de octubre de 2009 a la fecha. Además pretende que se declare el silencio administrativo positivo en la vía gubernativa, dado que la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa no contestó en el término de tres meses.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

El demandante explica en los hechos y omisiones que fundamentan la demanda, que desde el 17 de marzo de 2004 su representado se desempeñaba como titular del cargo de abogado en la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Educación.

Señala que Alfredo Acuña Arosemena fue sometido a una evaluación previa en el desempeño de su cargo, que fue aprobada satisfactoriamente por sus superiores y cuyo resultado fue dado a conocer mediante Resolución 518 de 9 de octubre de 2008.

Explica que una vez aprobada la evaluación, su representado fue incorporado al sistema de Carrera Administrativa mediante Resolución 665 de 19 de diciembre de 2009, Registro No. 36620, cumpliendo así con los requisitos exigidos en el procedimiento de ingreso extraordinario, es decir: antigüedad

superior a los dos (2) años exigidos en la Ley 24 de 2007 y poseer licenciatura en derecho y ciencias políticas e idoneidad de abogado.

Advierte que el señor Alfredo Acuña Arosemena, al momento de la destitución tenía cinco años y seis meses de manera ininterrumpida, en cuyo periodo no fue objeto de sanción disciplinaria.

Señala que contra el Decreto de Personal 407 de 18 de septiembre de 2009, por medio del cual se destituyó al funcionario Acuña Arosemena, éste presentó oportunamente el recurso de apelación ante la Junta de Apelación y Conciliación de la Carrera Administrativa, sin embargo el mismo no fue contestado como tampoco sobre la solicitud de certificación acerca del pronunciamiento respecto al recurso de apelación.

Cuestiona que la Dirección General de Carrera Administrativa impidió que se realizase cualquier diligencia por medio del personal de secretaría legal adscrito a la Junta de Apelación y Conciliación Administrativa, tales como la recepción de documentos.

Finalmente, señala que el 28 de enero de 2010 su mandante, reiteró la solicitud de 12 de enero de 2010 a través de la cual pedía conocer sobre el pronunciamiento de la Junta de Apelación y Conciliación. Sin embargo, transcurrido tres meses no se obtuvo respuesta, lo que hizo que se configurara el silencio administrativo positivo, dándose con el agotamiento de la vía gubernativa.

III. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

El apoderado legal de Alfredo Acuña Arosemena, señala que el Decreto de Personal No. 407 de 18 de septiembre de 2009, viola por lo menos nueve normas legales y reglamentarias, que pasamos a describir en compañía del concepto de violación alegado:

En primer lugar, el proponente aduce la violación directa por comisión del artículo 13 del Código Civil. Al respecto, señala el demandante que el acto acusado es contrario a dicha norma en virtud de que intenta darle efecto retroactivo a situaciones creadas por una ley anterior, en perjuicio de los derechos adquiridos por el funcionario al amparo de la Ley 9 de 1994.

Estima el accionante que el acto impugnado viola el derecho a estabilidad de los funcionarios que se encuentran bajo el régimen de Carrera Administrativa, ya que el funcionario fue acreditado por la Carrera Administrativa, por medio de acto administrativo en firme, en cumplimiento del procedimiento extraordinario de ingreso y previa evaluación de la Dirección General de Carrera Administrativa.

En segundo lugar, alega la violación por omisión o falta de aplicación del artículo 15 del Código Civil. El demandante señala que la norma es violada en virtud de que se desatendió la condición de funcionario de carrera del funcionario, fundamentada en el sistema de mérito; situación que es contraria al principio de legalidad y el principio de irrevocabilidad así como del principio de seguridad jurídica.

Como tercer punto, estima que se ha violado de forma directa por comisión el artículo 138 del Decreto 407 de 18 de septiembre de 2009. Explica que de acuerdo con la norma aducida el funcionario sólo podía ser destituido en caso de que existiera pruebas que justificaran tal medida y no en otros supuestos.

Seguidamente el demandante aduce la infracción del artículo 154 de la Ley 9 de 1994. Considera que la violación ha sido directa por omisión, toda vez que estima que el funcionario Alfredo Acuña Arosemena fue destituido sin que antes haber aplicado el procedimiento disciplinario. En lo absoluto, de acuerdo con el proponente, el Ministerio de Educación destituyó directamente al señor Acuña Arosemena sin cumplir con los procedimientos que deben seguirse en el régimen disciplinario, razón por la que sostiene que la autoridad mal ha podido dejar sin efecto el nombramiento de éste sin que exista causal expresa previamente establecida.

En esa línea, argumenta también la violación directa por omisión del artículo 156 de la Ley 9 de 1994. Estima que ésta norma han sido infringida en virtud de que no se le brindaron las garantías procesales al funcionario. Es más, señala que la Oficina Institucional de Recursos Humanos no inició investigación sumaria en la que el señor Acuña Arosemena pudiera ejercer su defensa, lo que contraviene principios elementales del proceso disciplinario como son el debido proceso legal.

Por último, aduce la violación del artículo 194 de la Ley 47 de 1946 y los artículos 158, 159 y 164 de la Ley 9 de 1994, bajo la consideración de que la

actuación demandada no estableció causal de hecho ni de derecho que sustentara la decisión de destitución, carece de motivación y se incumplieron con las formalidades previstas en la ley; dentro de ellas, refiere que la autoridad demandada dejó de contestar en el término de ley la apelación interpuesta en contra del acto de destitución, lo que dio lugar al silencio administrativo.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

La Ministra de Educación a través de la Nota DM-DNAL/0717 de 20 de mayo de 2010 (fs.40-41), contestó el Oficio No. 1109 de 13 de mayo de 2010, por medio del cual se le solicitaba con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, el informe explicativo de conducta.

En su informe, la autoridad acusada se refiere en los términos siguientes:

1. Mediante Resolución 665 de 19 de diciembre de 2008, el servidor público ALFREDO ACUÑA AROSEMENA, varón, panameño, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal No. 8-434-447, ingresó al Régimen de Carrera Administrativa como Abogado, en los términos señalados por la Ley 9 de 20 de junio de 1994, reformada por la Ley 24 de 2 de julio de 2007.

2. La Asamblea Nacional aprobó la Ley 43 de 30 de julio de 2009, cuyo artículo 21 señala:

ARTÍCULO 21: En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.

3. El artículo 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009 dispone que dicho instrumento jurídico es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.

4. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 43 de 2009 el día 1 de agosto de ese mismo año, el Licenciado ALFREDO ACUÑA AROSEMENA automáticamente quedó desacreditado del sistema de Carrera Administrativa, toda vez que su incorporación al mismo ocurre el 19 de diciembre de 2008, convirtiéndose en servidor público que no es de carrera el cual de acuerdo al tenor de lo que señala artículo 2 de la Ley 9 de 1994, reformado por la Ley 43 de 2009 es de libre nombramiento y remoción.

5. Que al momento de emitirse el Decreto de Personal No. 407 de 18 de septiembre de 2009, objeto de la presente acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, mediante el cual se deja sin efecto el nombramiento del Licenciado ALFREDO ACUÑA AROSEMENA, el mismo era funcionario de libre nombramiento y remoción.

6. Que en el Ministerio de Educación no existe constancia que el Licenciado ALFREDO ACUÑA AROSEMENA haya presentado los recursos que le concede la Ley al notificarse de su destitución.

7. Que el Licenciado ALFREDO ACUÑA AROSEMENA no agotó la vía gubernativa, requisito sine qua non para acudir ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en acción de plena jurisdicción, como lo dispone el artículo 42 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, reformado por la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946; toda vez que al no ser funcionario de carrera administrativa, sino de libre nombramiento y remoción, debió agotar la misma ante el Ministerio de Educación y no ante la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa,

toda vez que esta última tiene la misión de evitar, superar o resolver las dudas y conflictos individuales y colectivos que surjan en el desarrollo de la Ley 9 de 1994 y en sus reglamentos, legislación que no le era aplicable al demandante al momento de su destitución.

V. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Procurador del Estado, en atención a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, contestó la demanda mediante Vista No. 814 de 30 de julio de 2010 (fj. 42-45), por medio de la cual, en defensa del acto acusado, se opone a los cargos de violación que argumenta el demandante.

En lo medular, el Procurador de la Administración es de la opinión que el certificado que acredita al actor como servidor público de Carrera Administrativa carece de validez en virtud de que por disposición expresa del legislador, se resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación de funcionarios a dicho régimen, que hubieran ingresado al amparo de la Ley 43 de 30 de julio de 2009; caso en el cual se encuentra comprendido quien demanda, tal como lo confirma la certificación de la Directora de Carrera Administrativa inserta en el infolio.

A juicio del Procurador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, el funcionario quedó excluido del régimen de Carrera Administrativa, y en consecuencia paso a ser de libre nombramiento y remoción, es decir, sujeto de la facultad discrecional de la autoridad nominadora de conformidad a lo preceptuado en el artículo 629 numeral 18 del Código Administrativo.

En adición, indica el representante del Ministerio Público que dada la condición de libre nombramiento y remoción del actor, no era necesario que la autoridad nominadora recurriera al uso de una causal de carácter disciplinario, bastando para ello cumplir con la notificación del decreto de personal y brindarle la oportunidad de ejercer su defensa.

En cuanto al silencio administrativo positivo señalado por el demandante, observa que conforme lo dispone el artículo 164 de la Ley 9 de 1994, la Junta en ningún momento iba a poder decidir el medio de impugnación interpuesto por el actor, debido a que por medio del artículo 22 de la Ley 43 de 2009, se dejaron sin efecto los nombramientos de quienes la integraban.

Por lo dicho, el Ministerio Público descarta que se hayan conculcado las normas alegadas, de manera que solicita se declare que no es ilegal el Decreto

de Personal 407 de 18 de septiembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministro del ramo.

No obstante, agrega que al margen de los argumentos señalados, se tenga en cuenta que el petente no agotó la vía gubernativa en los términos que establece la ley; aspecto que advirtió en su momento a través de la apelación al auto de admisión, que sin embargo, fue rechazado por esta Sala.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Formulada la pretensión contenida en la demanda y cumplido con el procedimiento establecido para estos asuntos contenciosos administrativos, procede dar respuesta a los cuestionamientos en ella planteados, a fin de precisar si el acto administrativo contenido en el Decreto de Personal No. 407 de 18 de septiembre de 2009, es ilegal o no en atención a los cargos de violación alegados por el demandante con respecto a los artículos 13 y 15 del Código Civil, y los artículos 138, 154, 156, 158, 194, 159 y 164 de la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa.

En primer término, se verifica que con fundamento en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 numeral 1 del Código Judicial y, a su vez, en correspondencia con lo establecidos en el artículo 42 literal b de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción promovido.

Señalado lo anterior, la Sala pasa a examinar los cargos de violación. Para tal fin, se justiprecian los argumentos de violación de manera conjunta dado que guardan íntima relación. Dentro de dicho análisis se exceptúa el artículo 13 del Código Civil, disposición que contempla las reglas de hermenéutica jurídico, y sobre el cual copiosa jurisprudencia de esta Sala ha señalado que no establece derechos subjetivos susceptibles de ser tutelados en esta vía jurisdiccional.

En lo medular el demandante señala que el acto impugnado ha violado el derecho a la estabilidad laboral del señor Alfredo Acuña Arosemena, en virtud de que fue destituido del cargo de Abogado I de la Dirección Nacional de Asesoría Legal, sin que mediara el cumplimiento de las distintas etapas del procedimiento disciplinario. Argumenta que la autoridad demandada desconoció que el funcionario estaba amparado por el régimen de Carrera Administrativa, en virtud

de la certificación que lo acredita como servidor público de Carrera Administrativa expedido el 19 de diciembre de 2008.

Ahora bien, lo primero que la Sala precisa determinar es si el señor Alfredo Acuña Arosemena, en efecto, gozaba de estabilidad en el cargo al momento que se produce la destitución que ahora se impugna.

En ese sentido, la Sala observa con arreglo a las constancias en autos que por medio de la Resolución No. 518 de 9 de octubre de 2008 la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Educación notificó al funcionario Alfredo Acuña Arosemena que a la fecha de su evaluación cumplía con los criterios de incorporación a la Carrera Administrativa, de acuerdo con lo previsto en el procedimiento especial de ingreso (f. 3). En tanto que, mediante certificación de la Dirección General de Carrera Administrativa de 19 de diciembre de 2008, se certifica que Alfredo Acuña Arosemena, fue acreditado como servidor público de Carrera Administrativa, en la posición de Abogado, con arreglo a la Resolución No. 665 de 19 de diciembre de 2008 y número de Registro 36620 (f. 4).

No obstante lo anterior, debe observarse que mediante el artículo 21 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009 se dispuso que: "En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas".

Así pues, con base a lo dispuesto en la Ley 43 de 30 de julio de 2009, la incorporación del funcionario Alfredo Acuña Arosemena al régimen de Carrera Administrativa quedó sin efectos jurídicos, toda vez que la acreditación a él otorgada está comprendida dentro de las realizadas con fundamento en la Ley 24 de 2007.

Como ha advertido el Procurador de la Administración, la consecuencia inmediata producto de la pérdida de vigencia de las incorporaciones a la Carrera Administrativa realizadas con sustento en la Ley 24 de 2007, es que el funcionario queda desprovisto de la estabilidad que otorga dicho régimen, en virtud de lo cual el funcionario queda sujeto a la libre designación y remoción por parte de la autoridad nominadora.

Como vemos, en el infolio no se encuentra evidencia de que contra el funcionario se haya iniciado algún proceso disciplinario, mucho menos se

advierte que el acto administrativo demandado sea de carácter sancionador, sino que el mismo ha sido adoptado con fundamento en la potestad discrecional que le otorga el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo al titular del Órgano Ejecutivo con el Ministro respectivo. Siendo así, es de señalar que la autoridad no tenía la obligación de llevar a cabo un proceso con el fin de desvincular al funcionario de la institución. Repetimos, por cuanto que la decisión adoptada no era de carácter sancionatoria sino basada en la facultad discrecional.

Conforme a lo dicho, es evidente que la autoridad no estaba llamada a cumplir con las rigurosidades del debido proceso previo a la emisión del acto administrativo, sino garantizar que el acto cumpliera con las formalidades que la ley prescribe, entre ellas que el acto fuera emitido por autoridad competente, tuviera un fin lícito, cumplir con la motivación del acto, notificar al funcionario, y permitir la defensa de éste a través de los recursos impugnativos previstos en la ley.

Las formalidades señaladas, son perfectamente constatables en autos, de manera que la Sala no advierte vicios de legalidad.

Sin embargo, si se observa que el acto acusado refleja una falta absoluta en la *individualización* del acto, que se exige al efecto de extinguir la relación jurídica de la institución con el funcionario. El acto que se examina, como puede apreciarse, se refiere a la destitución de una serie de funcionarios (ocho en total), sin que se singularice sobre las razones de hecho y derecho que apoyan la decisión de la autoridad administrativa. Si bien es cierto, esta ha sido una práctica común en los distintos entes de la Administración del Estado, no puedo más que censurar este tipo de actuaciones, ya que son contrarias a la naturaleza misma del "acto administrativo", el cual, como establece el artículo 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, supone:

Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad y organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, **para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica** que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; **causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho**; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y

los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite (Resaltado y subrayado es nuestro).

De acuerdo con la redacción de la norma, es claro que el *acto administrativo debe ser singularizado*, es decir, debe expresar de forma individualizada, en este caso, las razones de hecho y derecho por las cuales la autoridad decide extinguir o dar por terminada la relación jurídica con el funcionario en particular.

No obstante lo dicho en párrafo anterior, hay que reconocer que el aspecto señalado por si sólo carece de la virtud necesaria para declarar ilegal el acto administrativo. De modo, pues, que al comprobarse que el funcionario quedó desprovisto de la condición de servidor público de carrera administrativa y que la autoridad cumplió con los requisitos mínimos necesarios dentro del ámbito de las actuaciones discrecionales, lo procedente es desestimar los argumentos de violación aducidos por el demandante.

VII. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 407 de 18 de septiembre de 2009, emitido por conducto del Ministerio de Educación, y por tanto, se niega el resto de pretensiones.

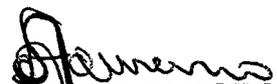
Notifíquese,



VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO



LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO



ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO



KATIA ROSAS
SECRETARIA

SEDA III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFICACION N° 12 DE Febrero
DEL 2015 A LAS 3:00
DE LA tarde Procurador de la
Administración

FIRMA

En el día de hoy a las 4:00 tarde
de hoy 10 febrero 2015

SECRETARIA