

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, quince (15) de octubre de dos mil quince (2015).

VISTOS

El Licenciado Carlos Ayala Montero actuando en nombre y representación de EMILIO REMIS CORTEZ, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.453 de 16 de julio de 2013, dictado por conducto del Ministerio de Obras Públicas, el silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la resolución de 8 de enero de 2015 (f.20), se admitió la demanda de plena jurisdicción incoada, y se ordenó su traslado al Procurador de la Administración, así como al Ente demandado, para que rindiese el informe explicativo de conducta, contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

No obstante, cabe señalar que, según informe secretarial visible a foja 49, el presente proceso fue adjudicado al Despacho de la suscrita el 21 de agosto de 2015, con motivo de las observaciones realizadas al primer proyecto sometido a consideración de la Sala.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La parte demandante solicita mediante libelo visible a foja 2 a 8 que se declare nulo por ilegal el Decreto de Personal No. 453 de 16 de julio de 2013, por medio del cual el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Obras Públicas, dejó sin efecto el nombramiento de Emilio Remis Cortez. El acto demandado, literalmente dispone lo siguiente:

DECRETO DE PERSONAL No. 453

(Del 16 de julio de 2013)

"Por lo cual se dejan sin efecto, nombramiento en el
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
En uso de sus facultades legales y constitucionales,

DECRETA:

REGIÓN DE PANAMA

ARTÍCULO UNICO: *Dejar sin efecto, el nombramiento de:*

EMILIO REMIS CORTEZ, ALMACENISTA III (SUPERVISOR) *Con cédula de identidad personal No. 8-159-63, seguro social No.111-6147, con sueldo de B/.800.00 mensual, planilla 3, posición No.31810 Partida : 0.09.0.1.001.01.03.001*

PARAGRAFO: *Contra este Decreto puede interponerse recurso de reconsideración ante el Ministerio de Obras Públicas, dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación personal del mismo con lo cual se agota la vía gubernativa. Para los efectos fiscales este Decreto regirá a partir de la fecha de notificación.*

Fundamento de Derecho: *Artículo 629; numeral 18 del Código Administrativo.*

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en la ciudad de Panamá, a los 16 días del mes de julio de Dos mil Trece.

(FDO) RICARDO MARTINELLI B.
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

(FDO) JAIME FORD CASTRO
MINISTRO

Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicita, además, que se declare nulo el acto confirmatorio por silencio administrativo en que ha incurrido la administración desde la presentación del recurso de reconsideración y se ordene al Ministerio de Obras Públicas el reintegro del funcionario al cargo que ejercía al momento de que se emitiera el acto acusado, así como el pago de los salarios que le corresponden desde la fecha de su destitución hasta el reintegro efectivo del mismo.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

El apoderado judicial del demandante explica en los hechos que fundamentan la demanda, que su representado laboró por más de 31 años en el Ministerio de Obras Públicas y siempre se desempeñó con lealtad, moralidad y competencia en el servicio, valiéndose del respeto de compañeros y superiores, lo que debió ser suficiente para garantizar su estabilidad, según establece el artículo 300 de la Constitución Política Nacional.

Señala que el día 19 de julio del 2013, se le notificó a Emilio Remis Cortez del contenido del Decreto de Personal No.453 del 16 de julio de 2013, mediante el cual se le destituía del cargo y que la destitución se fundamentaba en la potestad del Presidente contenida en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo.

Explica que la destitución del demandante no tiene ningún fundamento fáctico y tergiversa el concepto contenido en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, lo cual contradice normas legales vigentes. Que el señor Remis tiene 61 años cumplidos, de los cuales hay constancia en su expediente administrativo, lo que hace incalificable para ser destituido a la luz de la reforma que, en 2009, aprobó el gobierno nacional a la Ley de Carrera Administrativa (Ley 43), en donde se incluyó como una prohibición expresa de las autoridades, la destitución de un

servidor público que posea la edad de jubilación y le falten cuotas para jubilarse.

Advierte que el señor Remis fue acreditado a la Carrera Administrativa en agosto de 1999, mediante Resolución Administrativa No.127 de 27 de agosto de 1999. Que nunca le fue notificado exclusión alguna de esa condición, ni ningún otro acto de la administración que dejara sin efecto su condición de servidor público de Carrera Administrativa, por lo que al momento de su destitución, debía considerársele plenamente vigente su condición de servidor público de carrera administrativa, lo que implica alegar causal justa prevista en la Ley, y desarrollar al procedimiento previo a la destitución, descrito en la Ley de Carrera Administrativa, lo cual no ocurrió.

Agrega que ninguna de las disposiciones contenidas en la Ley 43 de 2009, sobre eliminación retroactiva de las acreditaciones a la carrera administrativa, alcanzan a su representado porque él fue incorporado a la carrera administrativa en agosto de 1999. En consecuencia, la administración del MOP ha errado al considerarlo de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, indica que ha transcurrido el término que la Ley exige para que opere el silencio administrativo, así como el agotamiento de la vía gubernativa.

III. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS

El apoderado legal de Emilio Remis Cortez, señala que el Decreto de Personal No. 453 de 16 de julio de 2013, viola los artículos 155, 154 y 158 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, así como los artículos 629, numeral 18 del Código Administrativo y 32 de la Ley 43 de 2009.

En primer lugar, el proponente aduce la violación directa por falta de aplicación del artículo 155 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, puesto que

ninguna de las 16 causas establecidas en el artículo en mención, fueron alegadas para destituirlo, sino que la destitución fue inducida a partir de consideraciones subjetivas, no vinculadas a ninguna de las causas descritas.

En segundo lugar, alega la violación por falta de aplicación del artículo 154 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, ya que la destitución no responde a los parámetros establecidos en la norma comentada. Al respecto, señala que el señor Remis no fue amonestado ni sancionado de forma alguna antes de ser beneficiario de la sanción de la destitución que le aplicó la autoridad nominadora mediante el acto administrativo acusado de ilegalidad.

Como tercer punto, estima que se ha violado de forma clara el artículo 158 del texto de la Ley 9 de 20 de junio de 1994. Explica que la violación se concreta en falta de cumplimiento de las formalidades legales, pues el Decreto cuestionado señala el fundamento de derecho pero no señala cual es la causa de hecho, cual es la conducta, acción u omisión del demandante que origina la decisión de separarlo definitivamente del cargo. Añade que esta formalidad exigida por Ley no es aplicable exclusivamente a los servidores públicos que gozan de estabilidad en sus cargos ya que el texto de la norma comentada no hace diferenciación, no se puede inferir tal conclusión del contexto de la norma, ya que ella forma parte de un título de la Ley 9 de 1994, descrito como "Régimen Disciplinario" que no distingue entre servidores públicos con estabilidad o sin ella.

Seguidamente el demandante aduce la infracción del artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo. Considera que la violación ha sido por aplicación indebida, toda vez que la norma citada sirve de fundamento al acto administrativo impugnado, sin considerar que en efecto, el

demandante posee una condición contraria a la libre remoción en tanto que al momento de su destitución era de carrera administrativa, tal como quedó establecido. Por tanto, estima que la norma comentada contiene una limitación que no fue considerada, como es la condición de carrera, y de esa manera fue infringida.

Por último, aduce la violación del artículo 32 de la Ley 43 de 2009, bajo la consideración de que se le están aplicando normas contenidas en la Ley 43 de 2009, con base en la norma comentada, sin considerar que su condición de servidor público de carrera administrativa, fue adquirida mucho antes del 2 de julio de 2007 y que, por lo tanto, las normas de la Ley 43 de 2009, no le son aplicables.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

En Nota No. SG-AL-105-15 de 22 de enero de 2015, visible de fojas 22 a 26 del infolio judicial, y recibida en la Secretaría de la Sala Tercera, ese mismo día, tal como consta en el sello de recepción, el Secretario General del Ministerio de Obras Públicas, rinde informe explicativo de conducta, reseñando la actuación surtida por la Entidad que representa. En síntesis, alude a que la destitución del señor Emilio Remis Cortez se hizo con fundamento en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual se señala que es facultad del Presidente de la República, remover a sus agentes, salvo cuando la Constitución o las Leyes dispongan que no sean de libre remoción.

Agrega que el señor Emilio Remis Cortez, no solicitó licencia de la posición No.5659 que ocupaba y tomó posesión de un nuevo cargo, lo que para todos los efectos es considerado una renuncia al cargo de despachador de equipo rodante, tanto así, que dicha posición corresponde a otro empleado. Por tanto, estiman que el señor, EMILIO REMIS CORTEZ, pierde su estatus de Servidor Público de Carrera Administrativa al tomar

posesión de su nuevo cargo, para el cual fue nombrado, mediante Decreto No.445 de 12 de mayo de 2011.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista Número 153 de 27 de marzo de 2015, el Procurador de la Administración solicitó a la Sala que declare que no es ilegal el Decreto de Personal No.453 de 16 de julio de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

Según el Procurador, el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo consagra la facultad del Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre nombramiento y remoción. Que como quiera que el accionante fue considerado por la autoridad nominadora como un funcionario de libre nombramiento y remoción, no se aplicó lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009.

En cuanto al resto de los cargos, señala que disiente de los argumentos expuestos por la parte demandante, ya que la Sala se ha pronunciado en situaciones similares a la que nos ocupa. Al respecto, concluye que para proceder la desvinculación del cargo que ocupaba Emilio Remis Cortez, no era necesario hacer uso progresivo de las sanciones, previo a la adopción de la destitución; ni invocar alguna causal para ello; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida, la cual contiene las causas de hecho y Derecho que fundamentan la medida, 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 lo que tampoco se han infringido los artículos 154, 155 y 158 del Texto de la Ley 9 de 20 de junio de 1994.

V. DECISION DE LA SALA

Evacuados los trámites de Ley, y encontrándose el presente proceso en estado decisorio, esta Magistratura procede a resolver la presente controversia, previas las siguientes consideraciones.

Como antecedente al análisis de rigor, importa subrayar, que con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el texto del artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946, la Sala Tercera es competente para conocer de las acciones de plena jurisdicción, tales como la ensayada.

El acto administrativo, censurado ante esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo constituye el Decreto de Personal No. 453 de 16 de julio de 2013, dictado por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Obras Públicas, en el cual se deja sin efecto el nombramiento del señor EMILIO REMIS CORTEZ, del cargo de Almacenista III (Supervisor) que ostentaba dentro del engranaje del Ministerio de Obras Públicas.

Como disposiciones invocadas en el libelo de demanda, la recurrente sostiene la vulneración de los artículos 154, 155 y 158 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo; y el artículo 32 de la Ley 43 de 2009.

La Sala observa que la disconformidad del demandante radica en que considera que su destitución es ilegal, en virtud de que alega que, al momento de su destitución, era un servidor público de carrera administrativa, por lo cual no podía ser destituido como un servidor público de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, según puede advertirse, el fundamento utilizado por la entidad nominadora para dejar sin efecto el nombramiento del demandante es el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, el cual establece la facultad discrecional de la autoridad nominadora para remover del cargo a un servidor público, sustento que sólo puede ser utilizado cuando el servidor público no goce de la estabilidad en el cargo que ostentan, no así para quienes pertenecen a la Carrera Administrativa o a Carreras Especiales, establecidas mediante ley o leyes especiales.

Ante este escenario, para determinar si el demandante pertenecía o no a la misma (carrera administrativa), es necesario hacer una revisión de las constancias procesales allegadas al expediente, toda vez que la parte actora señala que su ingreso a la carrera administrativa se produjo mucho antes del 2 de julio de 2007 y que, por lo tanto, no le son aplicables las normas de la Ley 43 de 2009.

En ese sentido, reposa a foja 35 del expediente una certificación emitida por la Dirección General de Carrera Administrativa en la cual hace constar que el señor Emilio Remis Cortez, *“al momento de su retiro de la Administración Pública contaba con diez años (10) como servidor público de Carrera Administrativa en el Ministerio de Obras Públicas con el cargo de **DESPACHADOR DE EQUIPO RODANTE**, mediante **Resolución No.127 de 27 de agosto de 1999**, Registro de Ingreso No.9844, Código General PRBI 0101, Posición 5659.”*

No obstante, en el expediente administrativo que fuese admitido como prueba, encontramos el Acta de Toma de Posesión del señor EMILIO REMIS CORTEZ, en el cargo de **ALMECENISTA III (SUPERVISOR)**, *No. de empleado 3-31810, con un sueldo mensual de B/800.00 para el cual fue nombrado según Decreto No.445 del 12 de mayo de 2011.* (resalta la Sala)

Asimismo, se percata la Sala que según informe explicativo de conducta remitido por el Ministerio de Obras Públicas, se hace referencia a que el señor EMILIO REMIS CORTEZ, no solicitó licencia de la posición anterior (No.5659) que ocupaba, y tomó posesión de un nuevo cargo, lo que para efectos es considerado una renuncia al cargo de Despachador de Equipo Rodante.

Dentro de este contexto, coincide la Sala con el criterio esgrimido por el Procurador de la Administración, respecto a que el demandante EMILIO REMIS CORTEZ era considerado por la autoridad nominadora como un funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que no resulta aplicable el artículo 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009. Es decir, la autoridad nominadora no está aplicando el artículo 32 de la Ley 43 de 2009, con el objeto de dejar sin efecto el nombramiento del demandante EMILIO REMIS, sino la facultad contenida en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

Al respecto, este Tribunal observa que entre las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del ramo, se encuentra la señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política que los 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 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 a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.*”

En atención a lo dispuesto en la citada norma, el Presidente de la República con el Ministro de Obras Públicas tienen la facultad plena para expedir el Decreto de Personal No.453 de 16 de julio de 2013, por medio del cual se decretó la remoción del señor Emilio Remis Cortez del cargo de ALMACENISTA III (SUPERVISOR) que ocupaba en dicho Ministerio, pues, como quedó expuesto, al momento en que se deja sin efecto el nombramiento el mismo, no ostentaba el cargo de servidor público de carrera administrativa.

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, salvo que esté amparado por una Ley especial que le conceda estabilidad; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del entonces Ministro de Obras Públicas, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política y la Ley correspondiente.

Este Tribunal Colegiado al entrar en el análisis del resto de la normativa invocada por el actor como infringida, advierte que el demandante ostentaba un cargo discrecional dentro de la Entidad, razón por la cual, por ser de libre nombramiento y remoción, el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Obras Públicas, en base a las atribuciones asignadas por el artículo 629 (num. 18) del Código Administrativo.

En vista que la actuación que ejerció la autoridad demandada, como máxima autoridad administrativa, quedó revestida de legalidad en virtud que delimitó su actuar de acuerdo a las facultades que le confiere el artículo 629 del Código Administrativo, en específico el numeral 18, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados al acto administrativo.

Por lo antes expuesto, considera la Sala, que al no formar parte de la Carrera Administrativa, el demandante no gozaba de los derechos que adquieren dichos servidores públicos, y es por ello que las normas que se describen como violadas no son aplicables al caso que nos ocupa, toda vez que el señor EMILIO REMIS CORTEZ, fue cesado por la autoridad nominadora en ejercicio de la facultad discrecional que ostenta cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción.

En una situación similar a la que ocupa nuestro análisis, fue dispuesta por esta Superioridad, en fallo de 9 de abril de 2008, en el cual se expresó lo siguiente:

"...

Observa esta Superioridad, que el acto impugnado resuelve remover a la ingeniera Katya Quiel de la posición N° 383 y deja sin efecto su nombramiento desde el 1ero de octubre de 2004. Este acto impugnado indica en su considerando que "conforme a lo establecido en el Artículo 302, numeral 3 de la Constitución Nacional y el artículo 2 de la Ley N° 9 de 1994, el cargo de Jefe de Organización y Sistemas Administrativos, es de libre contratación y remoción." Además señala que la Autoridad en su artículo 18, numeral 6, faculta al Administrador General a "nombrar, trasladar, ascender, suspender y remover al personal, conforme con las reglas de la carrera administrativa y del régimen interno."

Esta Sala repara en que el argumento fundamental de la parte actora al explicar la forma en que se violaron las disposiciones legales que se estiman infringidas, gira básicamente en torno a que la ingeniera Quiel no era funcionaria de libre nombramiento y remoción, pues estaba amparada por el régimen de carrera administrativa y que no debió ser destituida, ya que de acuerdo al Reglamento Interno de la Institución sólo procede la destitución como medida disciplinaria.

De la lectura del expediente administrativo y de las pruebas aportadas, quienes suscriben estiman que no se han producido ninguna de las infracciones invocadas por la demandante por las razones que a continuación se detallan.

Este Tribunal Colegiado coincide con lo señalado por la Procuraduría de la Administración, en cuanto a que la parte demandante no ha probado a esta Superioridad a través de los documentos que integran el proceso su pertenencia a la carrera administrativa. A este respecto, la Sala ha reiterado que para que el afectado por la separación del cargo que ocupa en una institución pública invoque infracciones al ordenamiento que rige la carrera administrativa, debe acreditar que está amparado por éste; de lo contrario, tales disposiciones no le son aplicables.

Consideramos válido destacar dos puntos importantes en el caso en estudio: 1) no existe un documento en el expediente

que evidencie que la ingeniera Katya Lorena Quiel ingresó al puesto por concurso de méritos y 2) no consta en el expediente que, ganada la posición, le fue conferido por la Dirección de Carrera Administrativa el correspondiente certificado que la acredita como servidor público de carrera, mismo que le otorgaría estabilidad en el cargo. De todo lo anterior se puede colegir que la ingeniera Katya Lorena Quiel era una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Resulta importante señalar que la resolución administrativa que deja sin efecto el nombramiento de la señora Quiel deja claro que el cargo ocupado por la agraviada es de libre nombramiento y remoción y que, conforme lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Autoridad de la Región Interoceánica, es facultad de su Administrador General el nombramiento, traslado, ascenso, suspensión o remoción del personal, conforme las reglas de la carrera administrativa y el régimen interno. También se observa tal aclaración en el Informe Explicativo de Conducta, en donde el funcionario competente advierte que "no se le removió del cargo basado en motivo de sanción disciplinaria sino que imperó al momento de la remoción de su cargo, la facultad discrecional que posee el Administrador General para el libre nombramiento y remoción del personal."

En base a lo expuesto, conceptuamos que la remoción del demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Esta Magna Corporación de Justicia ha reiterado en numerosas ocasiones, que cualquier servidor público está sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, condición que encuentra su excepción cuando el servidor público se encuentre amparado por una Ley Especial o Régimen de Carrera Administrativa.

A través de nuestra jurisprudencia patria podemos dejar claro que esta ha sido la posición de la Sala Tercera sobre la situación que nos atañe. Así vemos que en Sentencia de 19 de abril de 2006, se expresó lo siguiente:

Del estudio del expediente, la Sala concluye que no le asiste la razón al demandante, puesto que la resolución administrativa de destitución del señor Agustín Adames Batista señala que la remoción de la misma no obedece a la comisión o imputación

de alguna falta disciplinaria, sino a la potestad discrecional de la autoridad nominadora para adoptar las acciones de personal que considere convenientes cuando se trate de funcionario de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, la Sala advierte que el recurrente no incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó a la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.) a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Como no existe prueba alguna que demuestre que el demandante ingresó a la institución mediante el respectivo concurso de méritos, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad y tenía la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarado insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora.

Aunado a lo anterior, la Ley No.5 de 1993 (Ley Orgánica de la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.)), modificada por la Ley No.7 de 1995, no contempla un régimen especial de estabilidad para sus servidores. Además, el señor Agustín Adames Batista no estaba amparado por la Ley 9 de 1994, puesto que no existe evidencia o señalamiento concreto en el expediente de que la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.) hubiese sido incorporada al régimen de Carrera Administrativa.

Cabe destacar que en el fallo de 11 de octubre de 2002, en un caso similar al que nos ocupa y proveniente de la misma Autoridad de la Región Interoceánica, la Sala señaló lo siguiente:

"La Ley No. 5 de 1993 Orgánica de la ARI, con las modificaciones introducidas por la Ley 7 de 1995, no contempla un régimen especial de estabilidad para sus servidores, y en cuanto a la posibilidad de que la Ley 9 de 1994 amparase al señor RICAURTER PITTI, la Corte ha de señalar que no existe evidencia o señalamiento concreto en el expediente, en el sentido de que la ARI hubiese sido incorporada al Régimen de Carrera Administrativa.

La incorporación de los entes públicos a la Carrera Administrativa se hace de manera progresiva, mediante acuerdo del Consejo de Gabinete y según los organigramas trazados para tal fin. Como esta Sala ha señalado en ocasiones anteriores, la sola expedición y entrada en vigencia de la Ley 9 de 1994, no significa que automáticamente fuese aplicable a todos los entes del Estado (incluyendo a la Autoridad de la Región Interoceánica), pues se requiere la existencia de una resolución concreta de incorporación (que en el caso de la ARI no ha sido aducida ni consta en el expediente), que detalle los procedimientos a seguir para llevar a cabo la implementación del régimen en la institución de que se trate.

Cabe aclarar, que aún en el caso de que la Autoridad de la Región Interoceánica se hubiese encontrado incorporada a la Carrera Administrativa al momento de la destitución de PITTI MORALES, ello no implica que éste quedara ipso facto, amparado por dicha Carrera. Existe un procedimiento de ingreso a la Carrera Administrativa, que puede ser Especial u Ordinario, y en ambos casos se ha diseñado un trámite de acreditación al puesto de carrera, de forma tal que los servidores públicos se incorporen de manera gradual, una vez

cumplidos los requisitos establecidos en dichos procedimientos.

No existe constancia en autos, de que alguno de estos procedimientos se haya adelantado en el caso del señor PITTI, quien, como él mismo acepta en el libelo de demanda, fue nombrado en el cargo de Asistente de Abogado, sin pasar por el trámite de concurso o selección.

..."

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público 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 por 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 queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Así las cosas, el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora, por lo que 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. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.

Se advierte en el expediente correspondiente que el señor EMILIO REMIS CORTEZ, al momento de su remoción, no ostentaba el cargo de DESPACHADOR DE EQUIPO RODANTE del cual había adquirido el

66

estatus de servidor de carrera administrativa, sino que el mismo ocupaba el cargo de ALMACENISTA III (SUPERVISOR), en el cual no acreditó haber adquirido el mismo por concurso de méritos como mecanismo de ingreso a la carrera administrativa.

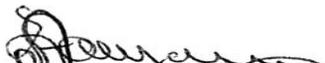
Por lo expuesto, esta Magistratura observa que la remoción del demandante se dio de conformidad con nuestro ordenamiento positivo, sobre la base de que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento y remoción, por lo que no se aprecia conculcación alguna de las disposiciones legales mencionadas en la demanda.

En virtud de lo expresado, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal No.453 de 16 de julio de 2013, dictado por conducto del Ministerio de Obras Públicas, así como tampoco lo es la negativa tácita por silencio administrativo; y, por tanto, NIEGA las pretensiones contenidas en el libelo de demanda.

Notifíquese,


**NELLY CEDENO DE PAREDES
MAGISTRADA**


**EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO**


**ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO**

**SALVAMENTO
DE VOTO**


**KATIA ROSAS
SECRETARIA**

Señalada en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia
el día _____ de _____ de _____
del año _____ a las _____
de la tarde _____ a _____

FIRMA

67

ENTRADA N° 697-13 -11-
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN,
INTERPUESTA POR EL LICDO. CARLOS AYALA MONTERO EN
REPRESENTACIÓN DE EMILIO REMIS CORTEZ, PARA QUE SE DECLARE
NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 453 DE 16 DE JULIO
DE 2013, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS,
EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS
DECLARACIONES.

CONTRAPROYECTO: MAGISTRADA NELLY CEDEÑO

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

Con el debido respeto, me permito señalar que me encuentro en desacuerdo con la decisión dictada dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de Emilio Remis Cortez, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 453 de 16 de julio de 2013, emitido por conducto del Ministerio de Obras Públicas, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones, toda vez que el acto impugnado, no se encuentra debidamente motivado.

En este sentido, debo señalar que acto contenido en el Decreto de Personal No. 453 de 16 de julio de 2013, emitido por conducto del Ministerio de Obras Públicas, incumple con la garantía del debido proceso establecida en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 31, 34, 155 y 201 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo es de uno de los aspectos fundamentales para la emisión de un acto administrativo, inclusive para cuando se trate de un acto discrecional, tal como lo establece el capítulo segundo, numeral 4 de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la administración pública, en donde Panamá es firmante y que señala que "el principio de racionalidad se extiende a la motivación

68

y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, **especialmente en el marco de las potestades discrecionales.**" (lo resaltado es de la Sala).

Al respecto, así lo establece con claridad el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que señala que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos.

Bajo ese contexto, el Doctor **Francisco Chamorro Bernal**, reconocido jurista español en su libro **La Tutela Judicial Efectiva**, ha señalado que la finalidad de la motivación, que en un Estado Democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional, es múltiple ya que:

1. Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.
2. Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución.
3. Permite la efectividad de los recursos.
4. Pone de manifiesto la vinculación de la autoridad a la Ley.

En cuanto a la motivación de un acto administrativo, **Ramón Parada** en su obra **Derecho Administrativo I: Parte General**, la conceptualiza de la siguiente manera:

"Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley." (**Parada, Ramón. Derecho Administrativo I: Parte General**, 17ava edición, España, Editorial Marcial Pons, 136-137)."

Como bien apunta el Doctor **Jaime Javier Jované Burgos**, en su obra **Derecho Administrativo, Tomo I, Principios Generales de Derecho Administrativo**, la finalidad de la motivación es:

“1. Servir de mecanismo de control del acto administrativo, que es en la mayoría de los casos en las que más se requiere. 2. Se precisa con mayor certeza y exactitud el contenido propio de la voluntad expresada por la Administración Pública. 3. Coadyuva como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general”.
(**Jované Burgos Jaime Javier, Principios Generales de Derecho Administrativo**, Tomo I, Cultural Portobelo, Panamá, 2001, página 215)

por las consideraciones anteriores, debo concluir que el Decreto de Personal atacado, adolece de un elemento indispensable para la conformación del acto administrativo, como lo es la motivación o explicación razonada de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la decisión.

Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, el suscrito considera que el acto impugnado, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de toda explicación o razonamiento, pues: 1) 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 2) obvia señalar los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.

Por las razones indicadas, estimo que la parte resolutive del proyecto debió declarar que es ilegal el Decreto de Personal No. 453 de 16 de julio de 2013, emitido por conducto del Ministerio de Obras Públicas, accediendo a la pretensión del demandante, en cuanto al reintegro al cargo que ocupaba previo a su destitución, por la falta de motivación del acto atacado.

Como este no ha sido el criterio predominante en el presente caso, no me queda otro criterio que expresar de manera respetuosa ante mis pares que, **SALVO EL VOTO.**

Fecha ut supra



ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado



KATIA ROSAS
Secretaria