



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, ha interpuesto demanda de plena jurisdicción en representación de Alexander Polo, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 88 de 30 de agosto de 2016, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, el silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto demandado, el Decreto Ejecutivo No. 88 de 30 de agosto de 2016, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias destituyó al señor Alexander Polo del cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Acreditación, por retardar injustificadamente el trámite de asuntos que le correspondía de acuerdo a las funciones de su cargo.

A través de la presente acción, el accionante pretende de que se declare nulo por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 88 de 30 de agosto de 2016, así como la negativa tácita por silencio administrativo, se ordene su reintegro y el pago de

los salarios caídos que corren desde la fecha de su ilegal destitución y hasta que se haga efectivo el reintegro.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Como primer hecho de la demanda señala el apoderado judicial que su representado inicia labores el 2 de mayo de 2006, como funcionario permanente, y el día 31 de agosto de 2016, fue destituido del cargo que desempeñaba como Químico I con funciones de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Acreditación, cuando ya mantenía más de (2) dos años continuos de servicios en la entidad demandada, exactamente, diez (10) años con ocho meses.

Añadió, que el acto acusado de ilegal, dispuso destituir a su representado por incurrir en la falta administrativa de máxima gravedad, de **retardar injustificadamente el trámite de asuntos que le corresponde de acuerdo a las funciones del cargo**. No obstante, no explica en cuáles asuntos él retardó injustificadamente el trámite que debía imprimirle, de acuerdo a las funciones propias o inherentes al cargo.

Y la parte motiva del acto acusado la autoridad demandada temerariamente y falsamente, imputa al señor Polo no haber cumplido a cabalidad con las funciones inherentes a su cargo, ni los plazos en la entrega de productos tangibles, ni con la entrega de los resultados de avances positivos afectando las funciones de la Unidad Técnica de Acreditación, y con ello las del Ministerio de Comercio e Industrias, de lo cual la destitución fue de naturaleza disciplinaria, en total violación al derecho de defensa debido al establecer de manera precisa las acusaciones, como de cuáles serían las funciones inherentes al cargo incumplidas a cabalidad, desatendiendo con ello el principio de motivación de todo acto administrativo, vulnerando el legítimo derecho de defensa.

Se añade, que la entidad demandada tampoco inicio un proceso disciplinario, ni inicio una investigación para sancionar o destituir al señor Alexander Polo, expresando las causas o motivos, pues en la parte motiva señala que el Director Nacional de Industrias y Desarrollo Empresarial remitió a la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio demandado, un **informe preliminar** del supuesto desempeño del señor Alexander Polo, lo cual por sí solo, no correspondería a una investigación o proceso disciplinario, conforme lo ordena la ley y la autoridad nominadora. Además, son falsas las faltas atribuidas al señor Alexander Polo, que supuestamente justifican la destitución, en un informe preliminar levantado pero, sin conocimiento del afectado y sin permitirle que realizara sus descargos y a ejercitar el derecho de defensa.

Sostiene el apoderado judicial también, que se interpuso el recurso de reconsideración, sin que recayera decisión alguna dentro del término de los dos meses a partir de la notificación del acto de destitución, con lo cual se configuró la figura del silencio administrativo.

Y finalmente indica el apoderado judicial, que como su representado gozaba de estabilidad laboral porque tenía más de dos años continuos al servicio del Estado, solo podía ser destituido por causa justificada prevista en la Ley, siguiendo un proceso disciplinario cumpliendo con todas sus garantías y el debido proceso, permitiendo ejercitar el legítimo derecho de defensa.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

En primer lugar, se estima infringido por la resolución acusada de ilegal, el artículo 1 de la Ley 127 de 2013, vigente al momento de que se emitió el acto acusado, según el cual los servidores públicos al servicio del Estado, nombrados

de forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingentes o por servicios especiales con dos años continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras previstas en el artículo 305 de la Constitución. Dicha norma se considera vulnerada de forma directa por omisión, con sustento en que el señor Alexander Polo contaba con más de dos años de servicios continuos en la entidad demandada, razón por la cual no era funcionario de libre nombramiento y remoción; y para destituirlo debió abrirse la investigación y proceso disciplinario, previo a la sanción, dónde se le permitiera hacer los descargos, lo que no se dio en este caso.

De la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa figuran como infringidos en el mismo orden que expresamos, los artículos 156, 157, 126, 148 y 155.

El artículo 156, establece en lo medular que cuando ocurran hechos que produzcan la destitución directa del servidor público, se formularán cargos por escrito; y la oficina de Recursos Humanos realizará una investigación que no durara más de (15) quince días hábiles en el que se dará al servidor la oportunidad de defensa. Esa norma dice haberse violado de manera directa por omisión, con sustento en que la autoridad nominadora estaba obligada a realizar una investigación sumaria para comprobar los cargos atribuidos, y atendiendo el principio del debido proceso, permitirle al funcionario hacer sus descargos, presentara pruebas, y a ser asistido por un asesor de su libre elección, pero en el caso en cuestión, la entidad no realiza ninguna investigación, limitando al afectado ejercitar su derecho de defensa.

En cuanto al artículo 157, según el cual concluida una investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico está obligada a presentar un informe a la entidad nominadora, expresando sus recomendaciones. Dicha norma se estima violada de manera directa por

omisión, con sustento en que nunca se dio la investigación previa, ni tampoco la oficina institucional de Recursos Humanos de la entidad realiza la investigación objetiva de acuerdo a lo previsto en dicha norma, en donde se permitiera ejercitar el derecho defensa.

En cuanto al artículo 126 de la Ley 9 de 1994, que señala la renuncia escrita del servidor público, la reducción de fuerza, la destitución e invalidez y jubilación de conformidad como de aquellos casos en que un funcionario queda retirado de la administración. Esa norma dice haberse infringido en el concepto de forma directa por omisión, con sustento en que la autoridad solo podía destituir al señor Alexander Polo, una vez comprobara que había incurrido en alguna causa que justificara dicha medida, lo que implica que acreditara que se incurrió en alguna de las falta, lo que no se da en el caso al no adelantarse ningún proceso disciplinario.

El artículo 148 según el cual la persecución de faltas administrativas prescribe a los 60 días de entrar el superior jerárquico inmediato del servidor público, en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa; y treinta días después en el caso de otras conductas. Dicha norma se considera vulnerada de forma directa por omisión, porque el acto impugnado imputa de manera general al señor Alexander Polo, sin haber cumplido a cabalidad las funciones inherentes al cargo, ni con la entrega de los resultados de avances positivos afectando las funciones de la Unidad Técnica de Acreditación, pero sin señalar cuáles son las funciones inherentes al cargo incumplidas, ni la fecha en que esto ocurre.

Por su parte, del artículo 155 en lo que señala como conducta que admite destitución directa alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de los asuntos, o prestación del servicio que le corresponde de acuerdo con las

funciones de su cargo, que se estima vulnerado de forma directa por comisión, con sustento en que la autoridad nominadora estaba obligada a considerar lo dispuesto en los artículos 156 y 157 de dicha ley.

Por otro lado, de la Ley 38 de 2000, figuran los artículos 34 y 155 (numeral 1).

El artículo 34 que recoge las normas y principios que deben atender toda actuación administrativa los de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia; y el del debido proceso y de estricta legalidad. El concepto de infracción dice producirse de forma directa, porque el acto acusado de ilegal se emitió desatendiendo el principio de legalidad y el debido proceso.

En el caso del artículo 155, según el cual los actos que afectan derechos subjetivos serán motivados cuya disposición se estima infringida de forma directa por omisión, su infracción se sostiene en que no se expresa en el acto acusado de ilegal las razones o motivos para terminar la relación laboral. Y en este caso queda claro que se afectan derechos subjetivos como el empleo y el de percibir un salario.

Del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley 9 de 1994, figuran infringidos los artículos 172 y 182.

Según esas normas la aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo, donde se hayan investigado los hechos; y prohíbe la aplicación de sanciones en los casos en que la actuación de servidor se haya enmarcado en el cumplimiento de deberes y en el ejercicio de derechos reconocidos la ley y demás reglamentación aplicable, respectivamente.

El concepto de infracción de esas normas dice darse en forma directa por omisión, con sustento en lo externado con anterioridad en cuanto a que la

autoridad nominadora no realizó un proceso disciplinario previo a la destitución y limitó ejercitar el derecho de defensa del funcionario.

Y en ese mismo marco, finalmente se alegaron como normas infringidas del Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias, los artículos 88, 98 (literal d), 102 (numeral 6), 103, 104 y 105, sobre la destitución, de las sanciones disciplinarias, tipificación de las faltas, la investigación que procede a la aplicación de las sanciones disciplinarias, del proceso de investigación y del informe de investigación, respectivamente.

La infracción de esa normativa dice haberse producido en lo medular, acotando que el señor Alexander Polo, no incurrió en falta alguna establecida en el Reglamento Interno, razón por la cual no era viable la aplicación de la sanción de la destitución. Y la falta grave atribuida a la parte actora consistente en alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, no quedó explicado de manera clara, no se realizó un proceso de investigación para probar los hechos que se le atribuían a la parte actora.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

Mediante la nota N°O.I.R.H.-666-2017 de 17 de mayo de 2017, la Jefa Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio e Industrias, rinde el informe explicativo de conducta requerido, manifestando que según consta en el expediente de Recursos Humanos el señor Alexander Polo, fue contratado para prestar servicios profesionales en dicho ministerio del 2 de mayo al 31 de diciembre de 2006, mediante el Contrato No 39 de 2006, y con posterioridad fue contratado nuevamente para prestar servicios profesionales del 2 de enero al 31 de octubre de 2007, y del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2007.

Añade la funcionaria que mediante el Decreto de Personal No. 043 de 15 de enero de 2008, el señor Alexander Polo fue nombrado como personal transitorio hasta el 31 de diciembre de 2008, y fue mediante el Decreto Ejecutivo No. 6 de 16 de enero de 2009, que se nombra al actor como Ingeniero de Sistema Computacionales, tomando posesión del cargo de Ingeniero Industrial el 16 de enero de 2009. Y cuando se dio la destitución, ejercía funciones de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Acreditación, con sueldo mensual de B/. 1,200.00.

De igual manera se anota, que el 11 de agosto de 2016, el Ingeniero Alexis Matero, Director Nacional de Industrias y Desarrollo Empresarial del ministerio, como superior jerárquico del señor Alexander Polo remite a la Oficina Institucional de Recursos Humanos un informe de su desempeño como jefe de la Unidad Técnica de Acreditación y Secretario Técnico del Consejo Nacional de Acreditación, informe que contenía una serie de proyectos, tareas y procesos asignados al señor Polo en virtud del cargo que desempeñaba, dejando en evidencia incumplimientos y dilaciones injustificadas en el ejercicio de sus funciones.

Seguidamente en enuncian aquellas tareas encomendadas, y a su lado, en los resultados, en lo cual que indicado en su mayoría que no había habido resultados a la fecha del informe, y que es con fundamento a esto que la Oficina de Recursos Humanos recomendó la aplicación del numeral 6 de las faltas de máxima gravedad del artículo 102 del Reglamento Interno del Ministerio, en concordancia con el artículo 155 del texto único de la Ley 9 de 1994, que señalan que alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos o la presentación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo, son conductas que admiten su destitución directa, y por esa

recomendación se emitió el acto acusado de ilegal el Decreto Ejecutivo No. 88 de 30 de agosto de 2016.

Según indica el informe, al momento de notificar el acto destitutorio el señor Polo se negó a firmar, en virtud del cual se procedió hacerlo a través de un testigo, presentando con posterioridad el recurso de reconsideración, dando como resultado la Resolución No. 1 de 20 de enero de 2017, que confirma el Decreto Ejecutivo No, 88 de 30 de agosto 2016.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la vista No. 777 de 21 de julio de 2017, el Procurador de la Administración contesta la demanda, y presenta descargos representando los intereses de la entidad demandada, dentro de lo cual argumenta medularmente que en el caso en cuestión de cumplieron con todos los presupuestos de motivación consagrados en la ley, debido a que en la parte resolutive del acto acusado de ilegal queda establecido de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución, por cuanto que la autoridad nominadora sustentó a través de sus elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de Alexander Bolívar Polo Aparicio equivalente a la sanción impuesta por la entidad, producto de la falta producto del proceso disciplinario seguido, respetando dentro de este todas las garantías procesales tal como consta en el expediente administrativo.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a decidir el fondo del asunto previo a las consideraciones que se expresan a continuación.

El señor Alexander Bolívar Polo Aparicio, el cual siente su derecho afectado por el Decreto de Personal, está legitimado activamente; y el Ministerio

de Comercio e Industrias que emitió el acto acusado de ilegal, se constituye como sujeto pasivo.

De las constancias procesales se observa que, el Ingeniero Ambiental y licenciado en Química Alexander Polo con cédula de identidad personal No. 8-459-582 fue nombrado como personal transitorio del 2 de enero de 2008 hasta 31 de diciembre de 2008, a partir de enero de 2009 como personal permanente como Ingeniero Industrial I, y a partir de septiembre de 2015, en el cargo de Químico I (Cfr. Fs. 91 a 95 y 203 del expediente administrativo).

También, que el Director Nacional de Industrias y Desarrollo solicitó al Viceministro de Comercio Interior e Industrias, se le designara como Secretario Técnico para Consejo Nacional de Calidad, por el término de doce meses.

Por otro lado, reposa el acto que motivó el presente proceso, el Decreto de Personal No. 88 de 30 de agosto de 2016, motivada en que incurrió en falta de máxima gravedad, establecida en el artículo 102 de la Ley 9 de 1994.

La apoderada legal de la parte actora argumenta que el acto demandado deviene de ilegalidad porque cuando se le destituyó al señor Alexander Polo, del cargo de Químico I que ejercía en el Ministerio de Comercio e Industrias, gozaba de estabilidad laboral en virtud de que la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, según la cual toda persona nombrada de forma permanente o eventual con dos años de servicios continuos o más sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras establecidas en el artículo 305 de la Constitución Política, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada.

Al entrar al análisis del expediente administrativo en cuestión esta Superioridad puede apreciar que el petente, fue sujeto de una sanción de falta

grave, a lo cual debemos señalar que como lo indico el demandante, constatamos que no se abrió un proceso disciplinario, pues en ninguna de las piezas procesales aportadas al proceso queda acreditado que se haya seguido un procedimiento disciplinario que implicaría que la parte afectada tenga la oportunidad de presentar sus descargos y a presentar pruebas.

Sobre las circunstancias expuestas, precisa apuntar que el hecho que se cite en el acto acusado de ilegal una falta disciplinaria no implica por sí sola el cumplimiento del debido proceso disciplinario, atendiendo que para su destitución corresponde seguir un procedimiento disciplinario, lo que no se dio en este caso, de ahí que estima este Tribunal se vulneró el debido proceso y, a consecuencia de ello esta Superioridad debe declarar que es ilegal el Decreto Ejecutivo No. 88 de 30 de agosto de 2016.

En este sentido, debemos señalar que la imposición de una sanción disciplinaria deriva de las infracciones de unos deberes y las obligaciones de unos deberes públicos, pues la sanción debe ser la consecuencia de los cargos que en la investigación se levantaron contra el servidor público, y que sobre los cuales se podría defender o probar, por lo cual al incumplirse con una formulación de cargos limitaría el derecho de probar al acusado, como vemos ocurrió en este caso, y en efecto se violó el principio del debido proceso legal.

Cabe acotar, que el autor y ex Magistrado de la República de Panamá Arturo Hoyos, señala en su obra "El Debido Proceso", que el debido proceso busca asegurar a las partes "...la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso

y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos."

En este caso tenemos, que a la parte actora se le levanto un informe preliminar, y fue ello lo que sirvió de sustento de la imposición de la sanción, pero, sin ponerlas a conocimiento del funcionario para que este tuviera la oportunidad de defenderse o contradecir las faltas que se le atribuían, sino que simplemente.

Lo anterior, nos permite concluir que se ha vulnerado el derecho a la defensa adecuada e impedido que el organismo competente, en este caso el Ministerio de Comercio e Industrias, luego de una investigación objetiva e independiente, levantara los cargos para que la parte afectada pudiera probar los cargos que se levantaron en el referido informe preliminar que sustento el recurrente. A ello, precisa señalar que si bien la parte actora tuvo la oportunidad de recurrir el acto destitutorio, la entidad demandante no resolvió el recurso correspondiente, y es por ello, que se pide en esta demanda la negativa tácita por silencio administrativo.

Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado en caudal probatorio aportado, esta Sala considera que el Ministerio de Comercio e Industrias, ha desatendido el procedimiento establecido en los artículo 1 de la ley 127 de 2013, puesto que correspondía previo a la imposición de la sanción de destitución, era abrir el proceso disciplinario, por medio del cual el afectado pudiera presentar los descargos a las faltas que se le atribuían por medio de un informe preliminar, lo que no se dio en este caso,

frente a lo cual a criterio de este Tribunal queda probado el cargo de violación alegado por la parte actora y contenido en el artículo 1 de la Ley 127 de 2013, por tanto, resulta innecesario entrar a analizar el restos de los cargos de ilegalidad.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios y otros emolumentos dejados de percibir por el demandante, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

Por tanto, el pago de los 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 que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En este caso específico, se debe advertir que ni la ley que establece el régimen de estabilidad laboral de los funcionarios públicos, a la que hemos hecho referencia previamente, ni la Ley del Ministerio de Comercio e Industrias contienen norma legal que disponga el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios destituidos, por tanto, la autoridad demandada no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Alexander Polo Aparicio, no obstante, la pretensión de los salarios caídos y otros emolumentos dejados de percibir resulta improcedente.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA** que es ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 88 de 30 de agosto de 2016, emitida por el Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, y la negativa tácita por silencio administrativo y, **ORDENA** el **REINTEGRO** del señor **ALEXANDER POLO**, con cédula de identidad personal No. 8-459-582, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y **NIEGA** las demás pretensiones esgrimidas por el demandante.

NOTIFÍQUESE;

Abel Augusto Zamorano
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

Cecilio Cedalise Riquelme
CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

Efrén C. Tello C.
EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO

Patia Rosas
PATIA ROSAS
SECRETARIA

CURT SALVAMENTO DE VOTO

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 11 DE junio DE 20 19

A LAS 10:00 DE LA mañana

A Procurador de la Administración

[Firma]
Firma

**SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADO EFRÉN C. TELLO C.**

Con el debido respeto expreso mi disconformidad con el proyecto en lectura, en vista que debo manifestar que discrepo de la decisión acogida, posición que sustento con base a las siguientes consideraciones:

El señor Alexander Polo fue contratado para prestar servicios profesionales en este Ministerio del 2 de mayo al 31 de diciembre de 2006, mediante el contrato N°39 de 2006. Posteriormente fue contratado nuevamente, para prestar servicios profesionales en este Ministerio el 2 de enero al 31 de octubre de 2007, mediante contrato N°35 de 2017 y del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2007, mediante contrato 103 de 2017.

Mediante Resuelto de personal N°043 de 15 de enero de 2008, fue nombrado como personal transitorio hasta el 31 de diciembre de 2008 y finalmente, mediante Decreto Ejecutivo 6 de 16 de enero de 2009, fue nombrado en la posición 2504 como Ingeniero de Sistema (sic) Computacionales, tomando posesión del cargo de Ingeniero Industrial I de 16 de enero de 2009. Al momento de su destitución el señor Polo ejercía funciones como Secretario Técnico del Consejo Nacional de Acreditación, con sueldo mensual de B/.1,200.00 tal como fue designado a partir de 1 de enero de 2016.

El 11 de agosto de 2016, el Ingeniero Alexis Matero, Director Nacional de Industrias y Desarrollo Empresarial de este Ministerio, como superior jerárquico del señor Alexander Polo, remitió a la oficina Institucional de Recursos Humanos un informe de desempeño como Jefe de Acreditación. Este informe contenía una serie de proyectos, tareas y procesos asignados al señor Polo en virtud del cargo que desempeñaba, que dejaban en evidencia incumplimientos y dilaciones injustificadas en el ejercicio de sus funciones, entre ellas, las tareas encomendadas se encontraba adecuar los instrumentos jurídicos que rigen la gestión operativa del Consejo Nacional de Acreditación y la Unidad Técnica de Acreditación y de la Unidad Técnica de Acreditación, y no tenía resultado en un período de 6 meses; Registrar el Consejo Nacional de Acreditación en ILAC como observador, sin resultado a la fecha del informe; Presentar documentación ante la IAAC para obtener reconocimiento multilateral, sin resultado a la fecha del informe; y adecuar el manual de calidad, sin resultado a la fecha del informe.

Con fundamento en este informe, la Oficina Institucional de Recursos Humanos recomendó la aplicación del numeral 6 de las faltas de máxima gravedad del artículo 102 de Reglamento Interno de este Ministerio, en concordancia con el artículo 155 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 que señala "alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo", son conductas que admiten la destitución directa. En virtud de esta recomendación, se emitió el Decreto Ejecutivo 88 de 30 de agosto de 2016 por el cual se destituyó a Alexander Polo del cargo que ocupaba en este Ministerio.

Al momento de notificar la destitución se negó a notificarse, por lo que se le puso en conocimiento el contenido del decreto, firmó a ruego como testigo Michelle

Barcasnegra, con cédula 8-803-1705 y certificó la suscrita como jefa de Recursos Humanos.

El señor Polo presentó recurso de reconsideración y mediante Resolución 01 de 20 de enero de 2017, se confirmó en todas sus partes el citado Decreto Ejecutivo N°88, por el cual se destituyo, resolución que no hemos podido notificar a pesar de varios intentos. Tal como consta en el expediente, en sendos informes secretarias y se realizaron los siguientes intentos de notificación: el 20/3/17 a las 2:00 p.m se realizó llamada telefónica, que resultó infructuosa, no respondió; el 24/3/2017 a las 10:00 a.m, se realizó llamada telefónica, que resultó infructuosa, no respondió; el 4/4/2017, a las 9:00 a.m, se realizó llamada telefónica, que resultó infructuosa, no respondió; el 24/4/17 horas de la mañana, llamada telefónica y se le solicitó presentarse a RRHH para su notificación. Indica no poder presentarse; 27/4/17 11:07 a.m, se realizó llamada telefónica, que resultó infructuosa, no respondió; 28/4/2017, horas de la mañana, se apersonó a Recursos Humanos y se retiró antes de ser atendido, indicó a la recepcionista que debía retirarse pues contaba con poco tiempo y 9/5/2017, no consta, llamada telefónica y manifestó encontrarse muy ocupado.

Entonces, el Decreto Ejecutivo N°88 de 30 de agosto de 2016 fue debidamente motivado al señalar que:

“Que el Director de Industrias y Desarrollo Empresarial de acuerdo con el manual de funciones remitió a la Oficina Institucional de Recursos Humanos, u informe preliminar de desempeño del señor Alexander Polo, durante su gestión como Secretario Técnico, donde consta que no ha cumplido a cabalidad con las funciones inherentes a su cargo, ni con los plazos en la entrega de productos tangibles, ni resultados de avances positivos afectando las funciones que debe desarrollar la Unidad Técnica de Acreditación y por ende la imagen del Ministerio;

Que en dicha acción el señor Alexander Polo ha incurrido en una falta de Máxima Gravedad que conlleva a la destitución tipificada en el Texto único de la Ley 9 de 1994 como Reglamento Interno de la institución;

Que tanto el Texto Único de la Ley 9 de 1994 como el Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias, establece el procedimiento a seguir para la aplicación del Régimen Disciplinario a los servidores públicos;

Que el artículo 155 del Texto único de la Ley 9 de 1994 señala:

Artículo 155: Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior, las siguientes conductas admiten destitución directa:

...

6 “Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo”.

Que por su parte el artículo 1022, incluye las faltas de máxima gravedad, en su numeral 6:

“FALTA DE MÁXIMA GRAVEDAD”:

NATURALEZA DE LA FALTA	PRIMERA VEZ
6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio	Destitución

que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo".	
--	--

De acuerdo al Informe de Desempeño del colaborador Alexander Polo, en función de los deberes y responsabilidades adquiridos como Jefe de la Unidad Técnica de Acreditación y Secretario del Consejo Nacional de Acreditación (foja 238-240) se registra una serie de incumplimientos en las tareas asignadas, lo que es considerado una falta grave, tal cual lo indica el numeral 6 del artículo 155 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 y el Reglamento Interno de la institución, lo que trae como consecuencia la destitución directa del funcionario.

Entre las normas que cita como infringidas se encuentra el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que señala que:

"Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos 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 de Panamá, entre las que se encuentra la Carrera Administrativa, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de ésta.

A los servidores públicos amparados por este artículo, no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción."

El problema jurídico que se presenta en este caso es que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, fue derogada, pues en su artículo 36, la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, deroga la Ley 39 de 11 de junio de 2013 y la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

Asimismo, la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 señala que esta ley es de interés social y tendrá efectos retroactivos. Respecto a este término es pertinente destacar que, Cabanellas define retroactividad como **"efecto, eficacia de un hecho o disposición presente sobre el pasado.** Por autoridad del Derecho o hecho, extenderse una ley a hechos anteriores a su promulgación. (Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres, 17ª. Edición, Buenos Aires, Heliasta, 2005, pág 343)

Entonces, la norma aplicable a este caso es la mencionada Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que señala lo siguiente:

"Artículo 29: Esta ley no será aplicable a 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 sociedad 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 por la Constitución Política o la ley, los Secretarios Generales o Ejecutivos, **el personal de secretaria y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos,** como **Ministros y Viceministros de Estado,** Directores y Subdirectores de entidades autónomas y

172

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 del Presupuesto General del Estado y en general, a todos aquellos funcionarios que son de libre nombramiento y remoción, conforme el artículo 307 de la Constitución Política.”(La negrita es nuestra)

En conclusión, la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, por lo tanto, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Se presume la legalidad del acto administrativo, en este caso el señor Alexander Polo debió comprobar que no se llevó a cabo el debido proceso o en su defecto que era funcionario de carrera. Además que el prenombrado presentó todos los recursos que la ley le otorgaba y se han hecho las gestiones pertinentes para la notificación de los mismos.

En otras palabras la presunción de legalidad del acto administrativo se desplaza hacia el administrado, en este caso el señor Alexander Polo es quien debió comprobar la ilegalidad de la resolución recurrida, hecho que no se evidencia dentro del expediente.

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar la ilegalidad del acto administrativo demandando y en el expediente no se encuentra caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal, por lo tanto, considero que no es ilegal , el Decreto Ejecutivo N°88 de 30 de agosto de 2016, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias.

Son estos los motivos que me llevan a diferir de la resolución, razón por lo cual respetuosamente, SALVO EL VOTO.



EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO



TATIANA ROSAS
SECRETARIA