

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Vista Número 1281

Panamá, 17 de septiembre de 2021.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal, actuando en nombre y representación de **Víctor Santos**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.241 de 18 de noviembre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, así como la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió la entidad al no dar respuesta al recurso de reconsideración interpuesto, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, los cuales hacen alusión a las formas de retiro de la administración; al término de prescripción de las faltas administrativas; al tiempo que deben durar las investigaciones disciplinarias y al procedimiento a seguir una vez concluida la investigación (Cfr. fojas 9 - 13 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que contienen los principios que informan el procedimiento administrativo general y a la necesidad de motivación del acto administrativo (Cfr. fojas 13 - 14 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que establecen que la aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo y que no se aplicarán sanciones en el caso que la actuación del funcionario se haya dado dentro del marco del cumplimiento de sus labores (Cfr. fojas 14 - 15 del expediente judicial); y

D. Los artículos 88, 98 (literal d), 102 (numeral 6), 103, 104 y 105 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, aprobado mediante la Resolución ALP-ADM-99 de 19 de agosto de 1999, los cuales se refieren a la destitución, a las sanciones disciplinarias, a la tipificación de las faltas y al proceso e informe de la investigación (Cfr. fojas 15 - 18 del expediente judicial).

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

Tal y como consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, el **Decreto de Personal No.241 de 18 de noviembre de 2020**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, y a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Víctor Santos** del cargo de Economista I, **acto del cual fue notificado el día 23 de noviembre de 2020** (Cfr. fojas 20 – 21 y 35 del expediente judicial).

Consideramos necesario aclarar en relación a lo indicado en el párrafo que antecede, que el actor acudió a la Sala Tercera utilizando como sustento para ello la configuración del silencio administrativo negativo, derivado de la falta de pronunciamiento por parte de la entidad demandada dentro del término de dos (2) meses a los que hace alusión la Ley; de ahí que la fecha de la presentación de la demanda que nos ocupa, resulte previa a la fecha de notificación del acto confirmatorio al que arriba hemos hecho referencia.

Así las cosas, el 30 de marzo de 2021, **Víctor Santos Rivera**, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene, entre otras cosas, su reintegro (Cfr. fojas 4 - 5 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Nunca se dio la investigación previa, a la injusta destitución de mi representado. La entidad demandada a través de su Oficina Institucional de Recursos Humanos, estaba obligada a realizar conjuntamente con el superior jerárquico de mi mandante, una investigación objetiva, ...” (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el Ministerio de Desarrollo

Agropecuario, al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

Lo arriba indicado encuentra su sustento en que la desvinculación del demandante se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente **a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial**; condición en la que se ubicaba el recurrente en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario; **y no a un proceso disciplinario como erradamente pretende hacer ver el actor** (Cfr. fojas 34 - 35 y 39 - 43 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto¹ **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 se adquiere a través de 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 público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado “LOS SERVIDORES PÚBLICOS”, indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

“**Artículo 300:** Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.” (El resaltado es nuestro).

¹ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

“**Artículo 302:** Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos; o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.

En consecuencia, como quiera que Víctor Santos Rivera era un funcionario que **no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte**

de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que el mismo no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.

En ese sentido, la remoción y desvinculación del cargo del demandante se fundamentó, tal como se observa en uno los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el hoy demandante no se encontraba amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos 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.”** (El resaltado es nuestro).

Por otro lado, consideramos oportuno señalar que el acto acusado de ilegal **cumple con el principio de debida motivación**; y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Víctor Santos Rivera** del cargo que ocupaba en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que establece:

“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

- 1. Los que afecten derechos subjetivos;**
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

Por tanto, en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento del actor, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo; pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de las razones que llevaron a la autoridad nominadora a dejar sin efecto su nombramiento; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyan la decisión (Cfr. fojas 34 - 35 y 39 - 43 del expediente judicial).

En ese marco, es importante anotar que al accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.**

Adicionalmente, resaltamos que el hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que una vez emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que, una vez decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 39 - 43 del expediente judicial).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.241 de 18 de noviembre de 2020**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, así como tampoco la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió la entidad al no dar respuesta al recurso de reconsideración interpuesto y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas.

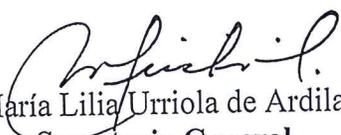
A. Se **objetan** las pruebas documentales que reposan a fojas 20, 21, 25 y 26, toda vez que las mismas fueron aportadas en copia simple, lo cual infringe lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial.

B. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 291432021