

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 147

Panamá, 11 de febrero de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Porfirio Batista Pineda, actuando en nombre y representación de **Carlos Abdiel Vergara Cedeño**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 381 de 7 de agosto de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción 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: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Quinto (sic): Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16-18 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante señala que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. De la Ley 38 de 31 de julio de 2000, las siguientes disposiciones:

a.1. El artículo 34, el cual se refiere a los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial);

a.2. El artículo 35, el cual establece el orden jerárquico para la aplicación de las distintas disposiciones (6-8 del expediente judicial);

a.3. El artículo 52, el cual indica los casos en que se incurre en vicio de nulidad en los actos administrativos (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

a.4. El artículo 155, el cual nos habla sobre la obligatoriedad de motivar, con sucinta referencia a hechos y fundamentos, algunos tipos de actos administrativos (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

B. El artículo 8 de la Ley 15 de 1977 (que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el cual señala las garantías fundamentales que tiene toda persona (Cfr. fojas 11-12 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.

De acuerdo a las constancias que reposan en autos, el Ministerio de Economía y Finanzas emitió el Decreto de Personal 381 de 7 de agosto de 2020, por medio de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Carlos Abdiel Vergara Cedeño** del cargo de mensajero externo (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el referido acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución N° MEF-RES-2020-2022 de 8 de octubre de 2020, misma que confirmó en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, y que le fue notificado al demandante en esa misma fecha (Cfr. fojas 16-18 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 7 de diciembre de 2020, **Carlos Abdiel Vergara Cedeño**, actuando por intermedio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto acusado y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro a la posición que ocupaba; además de los salarios caídos y cuotas de seguro social, hasta la fecha de su reintegro (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor alega que su poderdante laboró por más de nueve (9) años continuos en la entidad demandada; que durante este tiempo no afrontó ningún proceso disciplinario, ni tampoco fue objeto de sanción alguna (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Visto lo anterior, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el actor en relación con las disposiciones legales que se aducen como infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de demanda, según iremos desarrollando en los párrafos siguientes.

Contrario a lo argumentado por el demandante, consideramos que el Decreto de Personal 381 de 7 de agosto de 2020, acusado de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, no infringen ninguna de las disposiciones invocadas en el escrito de demanda, puesto que según se desprende de la resolución impugnada y demás normativa aplicable al caso, la posición que ocupaba **Carlos Abdiel Vergara Cedeño** era de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

En relación a lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la Resolución N° MEF-RES-2020-2022 de 8 de octubre de 2020, es decir, el acto confirmatorio, con respecto a la situación que nos ocupa:

“Que, la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de Carlos Abdiel Vergara Cedeño, se enmarcó principalmente en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, define a los funcionarios que mantienen la condición de servidores públicos de carrera administrativa, como aquellos que “han ingresado a la carrera administrativa según las normas de la presente Ley, y no que

*pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la carrera administrativa por la Constitución o las Leyes". En este sentido el recurrente no mantiene la condición de funcionario de carrera administrativa al tenor del artículo 51 Lex cit, pues su ingreso a la Administración no se articuló sobre la base de los criterios de selección por méritos; en consecuencia, **no gozaba de la estabilidad laboral al tenor de los señalado en el numeral 1 del artículo 143 de la norma citada**, aun cuando su nombramiento no estuviera sujeto a renovación por tiempo definido. Lo señalado en el párrafo anterior, faculta al jefe del ejecutivo a desvincular de la Administración a los funcionarios que no mantienen la condición de funcionarios de carrera administrativa o se encuentren bajo el amparo de otra carrera establecida en el artículo 305 de la Constitución Política de la República de Panamá, tal como dispone el artículo 629 del Código Administrativo.*

...

Que lo anterior implica que, si una persona es nombrada a discreción en la Administración, sin agotar previamente ningún procedimiento de selección, tal nombramiento se articula sobre la base del sistema de libre nombramiento y remoción, que no se rige por la estabilidad laboral en el cargo, quedando este derecho reservado para los funcionarios públicos de sistemas de mérito o de carrera administrativa al tenor de lo señalado en el supracitado numeral 1 del artículo 143 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, cuya destitución se debe enmarcar en una causa justificada. Aplicado al caso concreto, según las constancias acreditadas en el expediente administrativo del recurrente, **se observa que no ingresó a la Administración por medio de concurso dentro de un procedimiento de selección de personal por méritos, para adquirir la posición que ocupaba o bien que con posterioridad hubiese alcanzado la condición de servidor público de carrera administrativa en el enunciado cargo, por lo que su desvinculación se sujetó a la potestad discrecional de la Administración**, lo cual no implica necesariamente la preexistencia de un procedimiento administrativo sancionador como causa justificada para ejercer dicha potestad administrativa." (El subrayado es del documento original y la negrita es nuestra). (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

En una línea muy similar a la del acto confirmatorio, el Informe de Conducta nos ilustra de la siguiente manera en cuanto a la situación bajo análisis:

"CUARTO: Por lo anterior, el señor Carlos Abdiel Vergara Cedeño, **mantenía el status de servidor público de libre nombramiento y remoción**, de conformidad con el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por lo tanto **está sujeto a la libre desvinculación discrecional de la Autoridad Nominadora** que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la Administración establecida 629 (sic) del Código Administrativo, ratificado por la jurisprudencia nacional en concordancia con el numeral 49 del artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994. Lo anterior

considerando, que **el hoy demandante no estaba incorporado al Régimen de Carrera Administrativa, ni mantiene una condición jurídica especial que le proporcione una protección laboral que impida su libre remoción de la Administración Pública**, ante la ausencia de estabilidad en el cargo que ocupaba al producirse el comentado acto condición.

QUINTO: En consecuencia, el enunciado procedimiento de desvinculación laboral del señor Carlos Abdiel Vergara Cedeño no presenta vicios de ilegalidad, puesto que en todo momento se ha procurado salvaguardar sus garantías procesales y ha sido tramitado con tal apego a las normas legales y constitucionales que regulan el debido proceso como lo son el derecho a la defensa, al acceso a la doble instancia y en consecuencia la orden de hacer, contemplada en el Decreto de Personal N° 381 del 7 de agosto de 2020...”

Respecto a las destituciones relacionadas a cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 28 de diciembre de 2018, se ha pronunciado como a seguidas se copia:

“Ahora bien, esta Sala considera necesario reiterar que el derecho a la estabilidad está comprendido como un principio básico inherente a un 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 es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionado.

...

Ello nos lleva a concluir que al no ostentar la categoría o condición de servidor público de Carrera del Ministerio Público, el señor... era un funcionario de libre nombramiento y remoción por la autoridad nominadora, de manera que ésta podía removerlo o destituirlo del cargo, aun sin que fuera necesario someterlo previamente a un proceso administrativo sancionador, como en efecto transcurrió en el presente caso. Vale aclarar que la condición de servidor de carrera la perdió al ser nombrado en otra posición de permanente, condición ésta que aunque con carácter permanente, no determinaba su estabilidad en el cargo, pues, tal **condición sólo puede adquirirse mediante concurso de méritos.**

De esta manera, concluimos que el demandante contrario a lo expuesto en sus argumentos, era en efecto al momento de su destitución, un funcionario de libre nombramiento y remoción, y que al no formar parte de una carrera del Ministerio Público que le garantizara estabilidad en el cargo, podría ser declarada insubsistente en su cargo sin necesidad finalmente, como ocurrió en el presente caso, de que la autoridad nominadora o el Jefe del Despacho le siguiera un procedimiento no probara la existencia de alguna causal para justificar el despido.

...

Por tanto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución ... de ..., expedida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación, acto confirmatorio y niega las demás declaraciones pedidas." (El subrayado es de este Despacho y la negrita es de la Sala).

Tal como se ha visto de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Carlos Abdiel Vergara Cedeño, no acreditó que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral**, de ahí que el regente de la entidad demandada haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en **el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece, entre otras cosas que**, "*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*"; **así como el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que contiene la definición del término de servidores públicos que no son de carrera, dentro de los que se encuentran contemplados, los de libre nombramiento y remoción** (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial número 26336 de 31 de julio de 2009).

Por tal motivo, para desvincularlo del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el

escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso la remoción del prenombrado encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo.**

Sobre los salarios dejados de percibir a los que, según el apoderado judicial, tiene derecho el señor **Carlos Abdiel Vergara Cedeño**, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 3 de julio de 2017, se ha pronunciado como a continuación se transcribe:

“Por último, en cuanto al reclamo que hace la parte actora en torno al pago de los salarios caídos, estima que el mismo **no resulta viable; ya que para que este derecho pudiera ser reconocido a favor de ..., sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a la pedido**, criterio que ha reiterado la Corte Suprema de Justicia por medio de la vía jurisprudencial.

...
En consecuencia, 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 ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa.” (Resaltado nuestro).

Al efectuar un juicio valorativo de lo anterior, cabe advertir que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que se estableció de manera precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución. A juicio de este Despacho, la destitución de **Carlos Abdiel Vergara Cedeño** fue legal, y la entidad demandada cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar tal medida.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuestos en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a este Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por el demandante y se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 381 de 7 de agosto de 2020**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, ni su

acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas.

Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo del accionante, cuyo original reposa en la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 876072020