

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1847

Panamá, 27 de diciembre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La Licenciada Julie Edith Vega Jiménez, actuando en nombre y representación de **José Orlando López Berguido**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 127 de 19 de febrero de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

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 No. 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: 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 156 y 161 del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, adoptado mediante el Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018; que dispone, la formulación de cargos y la investigación por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, previo a la destitución (Cfr. Fojas 8-9 del expediente judicial);

B. Los artículos 34, 52 (numeral 4), 86, 155 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000; que determinan, los principios que rigen el proceso administrativo general; los casos en que se incurre en nulidad absoluta; del procedimiento que debe seguirse frente las denuncias o quejas que se presenten ante una autoridad administrativa; de la motivación de las actuaciones administrativas; y el concepto de acto administrativo (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

C. El numeral 4 del capítulo II de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno de 2013, que determina, que toda actuación administrativa debe ser motivada (Cfr. foja 13 del expediente judicial);

D. El artículo 8 (numeral 1) de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, por la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala, que toda persona tiene el derecho a ser oída con las debidas garantías (Cfr. foja 13 del expediente judicial); y

E. El artículo 100 (literal d) de la Resolución N° 5 de 25 de enero de 2008, por la cual se adopta el Reglamento Interno del Ministerio de la Presidencia; que define el término destitución (Cfr. foja 14 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 con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 127 de 19 de febrero de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, por el cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **José Orlando López Berguido**, del cargo que ocupaba como Asistente Administrativo I, en dicha entidad (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la Resolución No. 22 de 12 de marzo de 2021, que confirmó en todas sus partes el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al recurrente el 23 de marzo de 2021 (Cfr. fojas 43-45 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 18 de mayo de 2021, la apoderada especial del accionante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 3-4 y 47 del expediente judicial).

Al sustentar las pretensiones, manifiesta el demandante que, no ha cometido falta alguna, que no fue investigado por la autoridad nominadora, ni existe algún informe que sustente el motivo de su remoción; que, a su juicio, el acto acusado no se apegó al principio de estricta legalidad ni garantizó el debido proceso administrativo; que carece de motivación y de razones de hecho y de derecho (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial).

Por otro lado, determina la abogada del actor que éste gozaba de estabilidad laboral, bajo el amparo de la Ley No. 127 de 31 de diciembre de 2013 (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el letrado con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del el Decreto de Personal No. 127 de 19 de febrero de 2020, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará no le asiste la razón a **José Orlando López Berguido**, toda vez que, era servidor público de libre nombramiento y remoción; en ese sentido y de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, la desvinculación del activador judicial se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Presidente de la República para remover, a los servidores públicos de su elección.

En atención a este hecho y conforme a la lectura de las constancias procesales, podemos inferir que el accionante no gozaba de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba en el Ministerio de la Presidencia (Cfr. foja 18 del expediente judicial) (Cfr. fojas 1-2 del expediente administrativo).

En ese contexto, debemos señalar que, a lo largo del procedimiento administrativo previo, **José Orlando López Berguido**, no acreditó que estuviera amparado en el **régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que, fuera desvinculado del cargo que ocupaba sin que fuera **necesario invocar causal alguna**; pues, sólo bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Cabe indicar que para remover a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se requiere para su ejercicio que concurran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad**; por lo que solicitamos que los cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

De igual manera, vale la pena recodar que, el servidor público adquiere la estabilidad laboral mediante los métodos de ingresos previstos en la Ley de carrera

administrativa, siendo éstos, los procedimientos individuales de ingreso ordinarios o especiales, que además de permitir la eventual acreditación al puesto de carrera, los faculta para incorporarse de manera ordenada y gradual, siempre que se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Visto lo anterior, es oportuno incorporar en este análisis la transcripción del artículo 184 (numeral 6) de la Constitución Política de la República de Panamá, y el 629 (numeral 18) y 794 del Código Administrativo, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

6. 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.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

“Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la ley” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Con relación a lo anterior, podemos afirmar que, **la facultad discrecional** del Presidente de la República y del regente de la entidad demandada, **que hemos desarrollado en los párrafos precedentes**, se desprende de las disposiciones legales citadas; razón por la cual, queda claro que la remoción del activador judicial es viable sin la necesidad de una causal disciplinaria, sin que ello implique una violación al principio de estricta legalidad.

En relación con el asunto bajo examen, es importante anotar lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

“... ”

...debemos aclarar que en el expediente de personal del ahora demandante no consta que el mismo haya sido incorporado a la Carrera Administrativa ni a ninguna otra carrera que le otorgue la estabilidad inherente al funcionario investido de una carrera de la función pública regulada por una ley formal de carrera, o concedida por una ley especial en la cual se establezcan los requisitos para alcanzar tal condición, ordinariamente basada en un sistema de méritos.

...

Es importante anotar, que el nombramiento que mantenía el recurrente es de naturaleza discrecional, ya que no ingresó al cargo mediante concurso de mérito, por lo que era de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, su destitución es viable sin procedimiento disciplinario previo, y sin requerir la invocación de una causal justificada...

...” (Cfr. fojas 49-50 del expediente judicial).

De igual modo, es propicio mencionar que, indistintamente que un servidor público esté ocupando una posición pública como permanente, tampoco goza de estabilidad en el cargo; de ahí, que resulte oportuno insertar un extracto de la Sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por cuyo conducto, la Sala Tercera indicó lo siguiente:

“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.” (Lo destacado es de este Despacho).

En relación con los argumentos previamente vertidos, es oportuno referirse a lo normado en el artículo 2 (numerales 44 y 47) del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que sirvió de fundamento para la desvinculación, el cual pasamos a transcribir de la siguiente manera:

“**Artículo 2.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:...

44. **Servidor público.** Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
3. **Servidores públicos que no son de carrera.**

47. **Servidores públicos que no son de carrera.** Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.

Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

1. De elección popular.
2. **De libre nombramiento y remoción.**
3. De nombramiento regulado por la Constitución.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. En funciones.
7. Eventuales.” (Lo resaltado es nuestro).

Podemos concluir, que la actuación de la autoridad nominadora, emisora del Decreto de Personal No. 127 de 19 de febrero de 2020 y su acto confirmatorio, impugnados ante esa Magistratura, no vulneran las disposiciones que el recurrente arguye como

infringidas, por lo que el acto recurrido, no deviene en ilegal, toda vez, que el estatus que mantenía el accionante dentro de la institución demandada, era el de servidor público bajo la categoría de libre nombramiento y remoción.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), relativo a la categoría de libre nombramiento y remoción, que dispone lo siguiente:

“ ...

Así las cosas, el accionante con fundamento en los cargos de infracción presentados, alega, la falta de un Procedimiento Disciplinario que diera como resultado su destitución; que el Acto acusado, a su juicio, carece de una parte motiva, incumple con los procedimientos establecidos, y el Debido Proceso.

Así las cosas, el Tribunal, debe enfatizar que la remoción del cargo del señor FRANKLIN GORDÓN AGUILAR, se dio con fundamento en la potestad discrecional de la Autoridad nominadora y no porque haya cometido una Falta Administrativa en el ejercicio de sus funciones.

En este contexto, no se observa en el negocio jurídico en análisis, que el demandante haya pasado por algún Procedimiento de Selección de personal por medio de concurso de méritos, en la posición que ocupaba, razón por la cual, no había adquirido el Derecho a la estabilidad en el cargo.

De igual forma se observa que la Autoridad acusada, al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia, manifestando, en la parte motiva de la Resolución que se demanda, que la Decisión obedeció a la facultad discrecional que la Ley otorga al Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Gobierno, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el Derecho a la estabilidad laboral, considerándolo, de esta manera, de libre nombramiento y remoción, con base en los artículos 629 (numeral 18) y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994...” (La negrita es de la Sala Tercera) (Lo subrayado es de este Despacho).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que, en el caso bajo análisis, **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones**

administrativas, puesto que el Decreto de Personal No. 127 de 19 de febrero de 2020, que constituye el acto acusado, y su acto confirmatorio, **establecen de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación de la hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegarse que, el acto administrativo acusada deviene de ilegal.

En otro contexto, debemos referirnos a la solicitud de nulidad inferida por quien demanda, toda vez, que la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, establece los motivos que pueden invocarse para petitionar la anulación de un acto administrativo; no obstante, el activador judicial no ha demostrado que el **debido proceso** haya sido lesionado por actuaciones que implicaran desconocimiento o incumplimiento de las correspondientes garantías fundamentales, por parte del ente demandado.

En este escenario, cabe reiterar el criterio esbozado en párrafos anteriores, en cuanto a destacar que el Presidente de la República y el Ministro del ramo, estaban facultados legalmente para la emisión del acto impugnado; además, respecto a dicha competencia, consideramos oportuno traer a colación el contenido del artículo 201 (numeral 21) de la referida Ley N° 38 de 2000:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

21. Competencia. Conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.

...” (Lo destacado es de este Despacho).

Con base a estos razonamientos, y conforme a las constancias procesales, queda claro que el actor fue notificado en debida forma del acto originario, en su condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; además, se le otorgó la oportunidad de impugnar el mismo; y también pudo haber aportado pruebas junto con su recurso de reconsideración.

Respecto al argumento esbozado por la apoderada judicial del recurrente, en cuanto a señalar que su representado gozaba de estabilidad laboral por ser un servidor público con más de dieciocho (18) años al servicio del Estado, destacando que dicha prerrogativa le asiste a bajo el sustento del artículo 1 de la Ley No. 127 de 2013; **debemos indicar que, la prerrogativa establecida en el precepto legal citado, quedó sin efecto, con la entrada en vigencia de la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017,** razón por la cual, dicho razonamiento debe ser descartado por esa Magistratura (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial)

Por otra parte, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho considera que el mismo no resulta viable; ya que, para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **José Orlando López Berguido**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en reiterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política 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.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las 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, solo 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, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico.”
(Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 127 de 19 de febrero de 2020**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

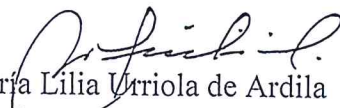
IV. Pruebas.

A. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en la Secretaría General del Tribunal.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 470092021