

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 185

Panamá, 6 de febrero de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Doctor Luis Palacios, actuando en nombre y representación de **Vanessa Palacio Pitty**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 165-2017 de 2 de mayo de 2017, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, su acto confirmatorio y 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 35 de expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 37-40 de expediente judicial).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 2, 49 (numeral 1), 138 (numeral1), 156 y 159 de la Ley 9 del 20 de junio de 1994 (Texto Único de de 29 de agosto de 2008), vigente al momento que ocurrieron los hechos que ocupa nuestra atención, mismos que definen destitución como la desvinculación definitiva y permanente de un servidor público de Carrera Administrativa, por las causales establecidas en el Régimen Disciplinario, o por incapacidad o incompetencia en el desempeño del cargo, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley; que son servidores públicos de Carrera Administrativa permanentes aquellos que ocupan un puesto público en propiedad; que los servidores públicos de Carrera Administrativa tienen derecho a la estabilidad de cargo; siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito. Además, señala que la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince días hábiles, y en la que se le dará al servidor público la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección; y por último que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado, y que las imperfecciones

formales del documento mediante el cual se destituye a un servidor público impedirá que pueda tener efecto, hasta tanto dichas imperfecciones sean corregidas (Cfr. foja 15-18 del expediente judicial);

B. Los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, "Que establece un Régimen de Estabilidad Laboral para los Servidores Públicos", ahora derogada pero aplicable al nombramiento; el cual establecía que los servidores públicos, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos años de servicio continuos o más, sin que se encontraran acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarían de la estabilidad laboral en su cargo y no podrían ser despedidos sin que mediare alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de estas, y que a los servidores públicos amparados por este artículo, no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción; y por último señalaba que esta ley no sería 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, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, gerentes y subgerentes de sociedad 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 Presupuesto General del estado y los servidores públicos que reciban una pensión o jubilación definitiva el régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de seguro Social (Cfr. foja 18 y 19 del expediente judicial)

C. Los artículos 34, 36 y 201 (numeral 31) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que contienen los principios que informan al procedimiento administrativo general; que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo, y que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos; y por último que el debido proceso legal se define como el cumplimiento de los requisitos constitucionales o legales en materia de procedimiento que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política, el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir), y que el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial);

D. El artículo 3 de la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, mediante la cual se aprobó el Código Civil, mismo que indica que las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos (Cfr. foja 21 del expediente judicial);

E. Los artículos 132, 133 (numeral 1) del Reglamento Interno de Recursos Humanos de la Autoridad Marítima de Panamá, aprobado mediante la Resolución J.D 027-2007 de 8 noviembre de 2007, mismos que se refieren a que se entenderá por destitución el cese definitivo y permanente de un servidor público por las causales establecidas en la Ley, y por la violación de los derechos y prohibiciones consignados en la tabla que describe las conductas administrativas de faltas administrativas, que los servidores públicos de Carrera Administrativa cuentan con el plazo de ocho (8) días hábiles, que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito; que la Oficina Institucional de Recursos Humanos, realizará una investigación sumaria que no durará más de quince (15) días hábiles, y en la que se le

dará al servidor público la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección. Establece que una vez concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos presentará un informe a la autoridad nominadora, en el que expresará sus recomendaciones. Señala que para fallar, la autoridad nominadora tendrá un plazo hasta treinta (30) días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de Recursos Humanos, si la autoridad nominadora estimare probada la causal y la responsabilidad del servidor público, de acuerdo a los informes a ella presentados, y a su mejor saber y entender, ordenará la destitución, del mismo, o alguna otra sanción disciplinaria que estime conveniente; que la decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos; que el documento que señale o certifique la acción de destitución, deberá incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido; y por último indica que el incumplimiento del procedimiento de destitución acarreará la nulidad de lo actuado, sin embargo serán subsanables las imperfecciones no sustanciales del documento mediante el cual se destituye a un servidor público, hasta tanto sean corregidas, situación que impedirá que pueda tener efecto mientras tanto.

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

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución Administrativa 165-2017 de 2 de mayo de 2017, emitida por la Autoridad Marítima de Panamá, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Vanessa Lisbeth Palacio Pitty**, del cargo que ocupaba dentro de la institución (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución

Administrativa J.D. 044-2018 de 31 de agosto de 2018, que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado al apoderado judicial de la prenombrada el 13 de marzo de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 37-40 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 9 de mayo de 2019, **Vanessa Lisbeth Palacio Pitty**, actuando por medio 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 nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 165-2017 de 2 de mayo de 2017 y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 2-28 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora alega que al momento de emitirse la Resolución Administrativa 165-2017 de 2 de mayo de 2017, su poderdante gozaba de la estabilidad del cargo en su condición de funcionario permanente que le otorgaba la Ley 127 de 2013, a los servidores públicos con dos (2) años de servicios continuos o más. Igualmente, alega que la entidad demandada omitió los trámites establecidos en las disposiciones legales que estima infringidas, entre éstos, la aplicación de una causa justificada en la destitución (Cfr. fojas 17-19 del expediente judicial).

Por último, establece que la autoridad desconoció por completo el contenido del artículo 156 de la ley 9 de 1994, toda vez que se violó el debido proceso, al no realizar una investigación disciplinaria previa (Cfr. foja 18 del expediente judicial)

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la ex servidora pública Vanessa Lisbeth Palacio Pitty**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Así las cosas, como quiera que la presente demanda versa sobre la supuesta violación al debido proceso legal por la supuesta prescindencia de las etapas procesales que, a juicio de la demandante, debieron ser precedidas a su despido por formar parte de la Carrera Administrativa de la Autoridad Marítima de Panamá; consideramos oportuno iniciar nuestro análisis, realizando sucinta anotación sobre el importante principio del debido proceso.

En este sentido, tenemos que en la esfera administrativa la salvaguarda del debido proceso se encuentra contemplada en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que manifiesta lo siguiente:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. **Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.**” (El resaltado es nuestro).

Así mismo, el numeral 31 del artículo 201 de la ley recién aludida nos brinda la definición del “Debido Proceso Legal”, en los términos citados a continuación:

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

...

31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales...” (El resaltado es nuestro).

Para el ex-magistrado Arturo Hoyos¹, *“el debido proceso legal es una institución instrumental que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, por lo que decimos que es compleja, sirve de medio de instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los derechos de las*

¹ Obra: El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 55

personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción, formula pretensiones ante el Estado para que éste decida sobre ellas conforme a derecho”.

Vale la pena además, destacar lo anotado al respecto por el autor Ossa Arbeláez², quien nos anota que *“el debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes”.*

Podemos complementar lo previamente expuesto, señalando que el debido proceso legal para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos, entre los que se encuentra: **el derecho a ser juzgado por un juez natural, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a pruebas, el derecho a una sentencia justa, el principio de la doble instancia y la cosa juzgada**, entre otros.

Una vez resaltado lo anterior, corresponde ahora a este Despacho examinar las razones por las cuales se evidencia que en caso objeto de la presente demanda, **la autoridad que profirió el acto acusado de ilegal, se encontraba facultada para hacerlo, que cumplió todos los trámites y formalidades previas a emitir el acto administrativo y que, además, motivó en debida forma el acto administrativo demandado.**

Como primer elemento a desarrollar, tenemos que el derecho a la estabilidad de los servidores públicos 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 adquirida a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y la competencia del recurso humano. Si

² Obra: Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Editorial Legis. Segunda Edición. 2009. página 239.

no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional del titular de la entidad, que no está obligada a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

Las constancias procesales consignadas en el expediente, evidencian que la destitución de **Vanessa Lisbeth Palacio Pitty**, 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 la recurrente en la Autoridad Marítima de Panamá (Cfr. fojas 37-40 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, podemos observar que la Autoridad Marítima de Panamá, en su informe de conducta señaló lo siguiente:

“La Autoridad Marítima de Panamá consideró que las alegaciones expuestas por la ahora demandante con respecto a que era servidora pública de Carrera Administrativa, carecen de validez debido a que los servidores públicos acreditados en la Carrera Administrativa en virtud del procedimiento establecido en la Ley No. 24 de 2 de julio de 2007 (como era el caso de la demandante), perdieron tal estatus por efectos del artículo 21 de la Ley No. 43 de 3 de julio de 2009, que dejó sin efectos todos los actos de incorporación a dicha carrera.

El anterior criterio de esta entidad es cónsono con la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, cuyo artículo 9 adicionó el artículo 137-A a la Ley 9 de 1994 (que regula la Carrera Administrativa), estableciendo que todo servidor público que perdió su acreditación de Carrera Administrativa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley No. 43 de 2009 y continúe ejerciendo funciones, será acreditado automáticamente en la posición que esté ejerciendo, siempre que se encuentre laborado en el mismo cargo en el que fue incorporado en la Carrera Administrativa.

En el caso de la señora PALACIO PITTY, ésta fue acreditada como servidora de Carrera Administrativa en la posición de Abogada, según Resolución 379 Y Registro No. 29990, ambas de 10 de septiembre de 2008, no obstante, en el momento en que se dejó sin efectos su nombramiento ocupada el cargo de Jefa de la Sección e Inspección de Bandera (ASI), cargo para el cual fue designada desde el 9

de junio de 2015. De allí, que no cumpliera con los presupuestos que las citada norma establecía para gozar del derecho a la estabilidad” (Cfr. fojas 89 y 90 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, vemos que el Reglamento Interno de la Autoridad Marítima de Panamá, aprobado mediante la Resolución J.D 027-2007 de 8 de noviembre de 2007, establece que el Administrador, en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución. Veamos:

“Artículo 9. DE LA AUTORIDAD NOMINADORA:

El Administrador en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la Autoridad Marítima de Panamá y delegará en las unidades administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley” (La negrita es del Despacho).

En ese sentido, podemos observar que la Ley 9 del 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de mayo de 2009 (Texto Único de 28 de diciembre de 2018), en su artículo 2, define la a la autoridad nominadora como:

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

1...

...

11. Autoridad Nominadora: Aquella que tiene entre sus facultades la de formalizar los nombramientos de servidores públicos, de acuerdo con esta Ley” (La negrita es del Despacho).

En este escenario, es pertinente indicar que la Autoridad Marítima de Panamá, en su informe de conducta, y de la lectura de las constancias procesales aportadas por la propia demandante (Resolución Administrativa 165-2017 de 2 de mayo de 2017 y Resolución J.D. 044-2018 de 31 de agosto de 2018), se infiere con meridiana claridad, que la demandante no ha acreditado estar amparada con el sistema de Carrera Administrativa

o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurrieron determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que reiteramos, en este caso la remoción de la ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de alguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por este Tribunal.

Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

“Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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” (La negrita es de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Vanessa Lisbeth Palacio Pity** tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición del funcionario de carrera al momento de

su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento, pues:

1. Omite **motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria** al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos facticos jurídicos que apoya la decisión**” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del acto acusado se establece 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 ahora demandante no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa 165-2017 de 2 de mayo de 2017, emitida por la Autoridad Marítima de Panamá, ni sus actos confirmatorios; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba documental, las copias autenticadas de la siguiente documentación que consta en expediente administrativo de personal, que corresponde a este proceso y que reposa en los archivos de la entidad demandada:

4.1 Sección 1. Descripción del puesto.

4.2 Sección 11. Nombramiento.

4.3 Sección 11.3 movilidad laboral.

4.4 Sección 18 retiro de la administración.

4.5 Sección 19 otros.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General