

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 355

Panamá, 9 de marzo de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Rubén Torres Sánchez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 938 de 4 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, 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: 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: Es cierto, por lo tanto, se acepta (Cfr. fojas 23-24).

Décimo Segundo: Es cierto, por lo tanto, se acepta (Cfr. fojas 25-27).

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: Es cierto, por lo tanto, se acepta (Cfr. foja 28).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de Ley 9 del 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 (Texto Único de 28 de diciembre de 2018), mismos que se refieren a que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública por la renuncia escrita debidamente aceptada, la reducción de fuerza, la destitución y la invalidez o jubilación de conformidad con la ley; que la persecución de las faltas administrativas prescriben a los sesenta (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 (30) días después, en el en el caso de otras conductas. Igual se indica que las sanciones deben ser ejecutadas, a más tardar, tres (3) meses después del fallo final que las impone o confirma; que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formulará cargos por escrito. Señala que la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta (30) días hábiles, en la que el servidor público investigado tendrá garantizado el derecho a

la defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección, y que si una vez cumplido el término no se ha concluido la investigación, se ordenará de oficio el cierre y el archivo del expediente; que una vez concluida la misma, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresará sus recomendaciones. Se establece que para fallar, la autoridad nominadora tendrá un plazo de hasta treinta (30) días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de Recursos Humanos. Si la autoridad nominadora estimara probada la causal y la responsabilidad del servidor público de acuerdo con los informes a ella presentados, y a su mejor saber y entender, ordenará la destitución de éste o alguna sanción disciplinaria que sea conveniente. Por último, establece que la decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que en su orden contiene los principios que informan el procedimiento administrativo general; y que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos, los que resuelvan recursos, los que separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos y cuando así lo disponga expresamente la Ley (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, los cuales establecen que la aplicación de las sanciones disciplinarias deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos; y que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de

los deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos en la Ley, decreto y reglamentaciones (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial) y,

D. Los siguientes artículos del Reglamento Interno del Ministerio de la Presidencia, aprobado mediante la Resolución 5 de 25 de enero de 2008, mismos que se refieren a:

d.1. Artículo 89: el cual establece que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de sus deberes y por la violación de derechos y prohibiciones, al igual que por las conductas que admiten destitución, en atención a lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994;

d.2. Artículo 100 (acápito d): que señala que la destitución del cargo consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica el Ministerio de la Presidencia, por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario por la reincidencia en faltas administrativas;

d.3. Artículo 104 (numeral 6): que establece que para determinar las conductas que constituyen faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro de calificación de gravedad así como las sanciones que le corresponda; y que se considera una falta de máxima gravedad, la de 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;

d.4. Artículo 105: señala que aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyan al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho a defensa;

d.5. Artículo 106: mismo que establece que la investigación sumaria de los hechos que conlleven a la aplicación de sanciones disciplinarias al servidor público, deberá practicarse con la mayor celeridad de manera que se cumplan los

plazos establecidos para la presentación del informe. Agrega que en el caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de sanciones de amonestación escrita o suspensiones, el informe se remitirá al superior jerárquico que solicita la imposición de las sanciones, y por último que en el caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de acción de destitución, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán el informe al Ministro de la Presidencia, expresando sus recomendaciones;

d.6. artículo 107: que indica que una vez rendido el informe si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a la aplicación de la sanción (Cfr. fojas 16-19 del expediente judicial).

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 el Decreto de Personal 938 de 4 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Rubén Torres Sánchez**, quien ejercía el cargo de Conductor de Vehículo II, en dicha entidad (Cfr. fojas 21 y 22 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través del Resuelto 325 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Viceministro de la Presidencia, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado al prenombrado el 6 de noviembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 25-27 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 27 de diciembre de 2019, **Rubén Torres Sánchez**, 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 nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 938 de 4 de octubre de 2019, su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba, y el pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. fojas 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, señala que al emitirse el Decreto de Personal 938 de 4 de octubre de 2019, su poderdante quedó en estado de indefensión toda vez que la Oficina de Institucional de Recursos Humanos violó el debido proceso al no abrir una investigación disciplinaria. Añade que en la citada resolución no se ha establecido que su poderdante incurrió en falta administrativa alguna, contenida en el Reglamento Interno de Personal (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En ese contexto, el apoderado judicial del actor alega que al momento de darse la destitución su mandante tenía más de cuatro (4) años de laborar en dicha institución en una posición permanente (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del 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 Rubén Torres Sánchez**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción 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 Seguridad Pública (Cfr. fojas 21-22 y 25-27 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Rubén Torres Sánchez, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra **la facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna**; 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. Esta norma es del siguiente tenor:

“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).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren 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 dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

En este escenario, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que el demandante no ha acreditado estar amparado con el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaba la estabilidad laboral, de ahí que el Ministro de la Presidencia haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo 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 del 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 adquiriera 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 **Rubén Torres Sánchez**, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de 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 el actor 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 del 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 el Decreto de Personal 938 de 4 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Prueba: Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que corresponde a este caso y que reposa en la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente: 1169-19