

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 465

Panamá, 21 de abril de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Los Licenciados Linda Itzel Cortés Deago y César Vásquez Rico, actuando en nombre y representación de **Hernán Cortés Deago**, solicitan que se declare nulo, por ilegal, la Resolución Administrativa 024/2020 de 12 de octubre de 2020, emitida por la **Autoridad de Turismo**, 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 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas sin numerar del expediente administrativo).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

Los apoderados judiciales del demandante alegan que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 98 del Reglamento Interno de Trabajo de la Autoridad de Turismo de Panamá; que dispone las sanciones disciplinarias aplicables a las faltas administrativas (Cfr. foja 6-7 del expediente judicial);

B. Los artículos 52 y 166 (literal i) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los que, de manera respectiva, determinan las causales por las cuales un acto administrativo incurre en vicio de nulidad, y que establece los recursos aplicables en la vía gubernativa (Cfr. fojas 7-8 y 11 del expediente judicial);

C. Los artículos 3, 4, 136, 154 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; los que, de manera respectiva indican, los objetivos primordiales de dicha ley; los principios que rigen la Carrera Administrativa; el derecho de los servidores públicos reintegrados a cobrar los salarios dejados de percibir desde la separación del cargo; la ejecución de la destitución cuando previamente se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario y las formalidades que debe cumplir el acto administrativo por el cual se destituye a un servidor público (Cfr. fojas 8-10 del expediente judicial);

D. El artículo 190 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997; que indica que la terminación de la relación laboral de los servidores públicos se debe expresar por medio de resolución de la Autoridad Nominadora (Cfr. foja 11 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, la Resolución Administrativa 024/2020 de 12 de octubre de 2020, emitida por la Autoridad de Turismo, por la cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Hernán Cortés Deago**, del cargo que ocupaba como Conductor de Vehículo, en dicha entidad (Cfr. fojas sin numerar del expediente administrativo).

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 066 de 9 de noviembre de 2020, que mantuvo en todas sus partes, el acto acusado de ilegal. Dicho

pronunciamiento le fue notificado al recurrente el 12 de noviembre de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 14-18 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 11 de enero de 2021, los apoderados judiciales del accionante han 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 acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios caídos (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar las pretensiones, los Licenciados Cortés y Vásquez, manifiestan que su mandante se desempeñó por aproximadamente nueve (9) años como funcionario de la Autoridad de Turismo, y que dos (2) menores de edad y su abuela, dependen económicamente de él (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Además, indican los apoderados legales del recurrente, que la autoridad nominadora violó en forma directa el reglamento interno de la institución, al destituir al accionante sin aplicar previamente y de manera escalonada, las sanciones disciplinarias establecidas en el artículo 98 de dicha reglamentación; aunado a lo anterior, señalan los poderdantes, que su representado nunca fue notificado del contenido del Memorando 100-SG-190-2020, por el cual se hacía constar de las supuestas fallas e incumplimiento de funciones del señor **Hernán Cortés Deago**, por lo cual alegan la violación al derecho a la defensa de su patrocinado legal (Cfr. fojas 6-8 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 al señor **Hernán Cortés Deago**.

Cabe indicar que este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, toda vez, 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 ex servidor en la Autoridad de Turismo (Cfr. fojas 14-18 del expediente judicial).

En ese contexto, de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Hernán Cortés Deago, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era 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, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Cabe indicar que para remover o destituir a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se 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 que los cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

De igual manera, vale la pena señalar que el recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era un funcionario de carrera administrativa, siendo esto la condición tradicional que le otorga la estabilidad laboral al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

En relación con el asunto bajo examen, el Ministro de Salud rinde informe explicativo de conducta, reseñando la actuación surtida por la entidad que representa, sosteniendo que, la medida adoptada por esta institución obedeció a la facultad discrecional de la misma, de nombrar y remover libremente a los funcionarios, toda vez que, el demandante, fue nombrado sin cumplir con ningún tipo de reclutamiento, concurso de mérito ni selección (Cfr. fojas 21 - 25 del expediente judicial).

En este contexto, de conformidad con las constancias procesales insertas en autos, no existe prueba alguna que demuestre que el señor **Hernán Cortés Deago**, haya sido nombrado o ingresado mediante algún proceso de acreditación, desde su ingreso a la Autoridad de Turismo; así, como tampoco ha sustentado si su ingreso a la entidad se debió a un concurso de méritos, por lo cual, a juicio de este Despacho, no estaba amparado por un régimen de estabilidad. Siendo así, su cargo es considerado de libre nombramiento y remoción.

En relación con lo anterior, es oportuno referirse a lo normado en el artículo 2 (numerales 44 y 47) del Texto único de la Ley 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).

En ese orden, es apropiado recordar que la entidad también sustentó su actuación en el artículo 794 del Código Administrativo, según el cual la autoridad nominadora tiene la facultad de destituir a cualquier servidor público que no esté amparado por alguna Ley Especial o por el Régimen de Carrera Administrativa.

Podemos concluir entonces, que la actuación de la autoridad nominadora, emisora de la Resolución Administrativa 024/2020 de 12 de octubre 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 24 de julio de 2015, relativo a la motivación del acto, que dispone lo siguiente:

"Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado 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 de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**" (Lo resaltado es nuestro).

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 en el considerando de la Resolución Administrativa No.024/2020 de 12 de octubre de 2020, que constituye el 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 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 alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Finalmente, contrario a lo pretendido por el prenombrado en el libelo de demanda, con respecto al reclamo que hace en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Hernán Cortés Deago**, 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

"...En consecuencia, el pago de 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 de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa..." (Lo resaltado es nuestro).

Por otro lado, el acto acusado de ilegal, en su artículo segundo reconoce el pago de las prestaciones a que tenía derecho el recurrente, de conformidad con la ley y los reglamentos.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

"... Por lo que, al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...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.

Por ende, la Sala ha dicho que 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 nuestra).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa 024/2020 de 12 de octubre de 2020, emitida por la Autoridad de Turismo, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

A. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de 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 18842021