

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 980

Panamá, 17 de agosto de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, actuando en nombre y representación de **Matilde Barría**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM 043-2018 de 15 de febrero de 2018, emitida por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Ambiente**, su acto confirmatorio, y 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 consta como viene expuesto; 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 7 (numeral 8) de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015, *“que crea el Ministerio de Ambiente, modifica disposiciones de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá y dicta otras disposiciones”*, el cual establece las funciones del Ministro de Ambiente, entre éstas, la de nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licenciada, remover el personal subalterno e imponerles las sanciones del caso, de acuerdo con las faltas comprobadas (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

B. El artículo 154 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; de conformidad con las modificaciones correspondientes, que señala que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario o en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en la ley (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

C. El artículo 6 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que modificó el artículo 156 de la Ley 9 de 1994, que indica que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito y la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta días hábiles, en la que se garantizará el derecho a la defensa del servidor público investigado (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

D. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dispone los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 6 y 7 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 nula, por ilegal, la Resolución DM 043-2018 de 15 de febrero de 2018, emitida por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Ambiente, mediante la cual se removió a **Matilde Barría** del cargo que ocupaba como Asistente de Contabilidad, con funciones de Asistente Administrativo en la Dirección Regional de Veraguas de dicha entidad (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución DM 0094-2018 de 14 de

marzo de 2018, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la actora el 20 de marzo de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 9-10 y 11-12 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 18 de mayo de 2018, el apoderado judicial de la demandante 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 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 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de la recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal no señala sanción disciplinaria alguna cometida por su mandante, pues durante el ejercicio de sus funciones siempre se desempeñó con puntualidad, responsabilidad, honradez, cuidado y eficiencia, por lo que a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación a los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 5-7 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 **Matilde Barría**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, 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 la recurrente en el Ministerio de Ambiente (Cfr. foja 12 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, **Matilde Barría, 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 Ministro de Ambiente haya desvinculado a la actora del cargo que ocupaba con sustento en **el numeral 8 del artículo 7 de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015**, *“que crea el Ministerio de Ambiente, modifica disposiciones de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá y dicta otras disposiciones”*, el cual lo autoriza para “nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licenciada, remover el personal subalterno e imponerles las sanciones del caso, de acuerdo con las faltas comprobadas” (Cfr. página 69 de la Gaceta Oficial número 27,749-B de 27 de marzo de 2015).

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarla 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 la recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso la remoción de la prenombrada encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, 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.

De igual manera, vale la pena aclarar que aunque la ex servidora ocupaba un cargo de manera “permanente”, lo cierto es que ello no le otorga la condición de funcionaria de carrera administrativa, siendo este requisito lo 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.

Por otra parte, contrario a lo interpretado por la prenombrada en el escrito de su demanda, la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, en su artículo 42-C, señala que las sumas reconocidas mediante resolución del Tribunal Administrativo de la Función Pública, el cual todavía no está constituido, deberán ser efectiva en el plazo de tres meses, **en los casos que corresponda**; es decir, que la cancelación de dichas prestaciones laborales procederían **una vez se encuentren reconocidas mediante una resolución dictada por tal organismo**; por lo que mal puede argumentar la actora que dicha excerpta legal establece tal retribución salarial a los trabajadores permanentes.

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:

“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 citar lo indicado por la entidad demandada respecto a la remoción de la accionante, cito: “*...Que en el caso del acto administrativo objeto del recurso en estudio, se advierte al recurrente que **no se trata de un proceso de destitución, que como bien señala se debe fundamentar en la comprobación de una causal justificada, previamente agotado el debido proceso, sino de una REMOCIÓN, que es una facultad de la autoridad nominadora que en el caso del Ministerio de Ambiente, se encuentra***”

legalmente sustentada en el artículo 7, numeral 8, de su Ley constitutiva No. 8 de 25 de marzo de 2015." (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Lo anterior, nos permite acotar que el Ministerio de Ambiente **estableció 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 alegar que la resolución administrativa acusada deviene en ilegal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

" ...

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que **el derecho a la estabilidad del servidor público 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 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 queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora**, por lo que **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**. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad." (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 DM 043-2018 de 15 de febrero de 2018**, emitida por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Ambiente, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. **Pruebas.** Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Expediente 773-18