

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1510

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 23 de diciembre de 2020

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado David F. Navarrete Del Real, actuando en representación de **Minerva Montano**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM 0010-2019 de 8 de enero de 2019, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Excepción procesal por incumplimiento de los requisitos de admisión.

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 los 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 9 del expediente judicial).

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita, infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 2, 32 y 33 de la Ley 16 de 12 de febrero de 2009, por la cual se establece el Escalafón y la Nomenclatura de Cargos de los Trabajadores y Trabajadoras Sociales y se dicta otras disposiciones, el cual señala que los trabajadores y trabajadoras sociales que laboran en instituciones oficiales, entidades autónomas, semiautónomas y municipales, en patronatos y en cualquier otra instancia pública gozarán de estabilidad condicionada a su competencia profesional, y se regirán por el escalafón y el sistema de méritos; los que hayan obtenido su cargo en los niveles I, II, III y IV establecidos en esta ley y cumplan con los requisitos establecidos por la misma conservarán su cargo en propiedad y no tendrán que volver a concursar, y los que cumplan con el requisito 3 de la misma ley en comento y ocupen cargos equivalentes a los establecidos en el nuevo escalafón descrito en esa legislación conservarán sus cargos sin tener que concursar y gozarán de estabilidad laboral (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 institución demandada.

Según las constancias procesales, mediante la Resolución DM 0010-2019 de 8 de enero de 2019, emitida por el Ministerio de Ambiente, se resolvió dejar remover de su puesto de trabajo a **Minerva Montano**, quien ocupaba el cargo de Trabajadora Social IX, en la oficina Institucional de Recursos Humanos en esa entidad. Dicho acto administrativo le fue notificado a la recurrente el día 8 de enero de 2019 (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución DM 0055-2019 de 1 de marzo de 2019, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 15 de marzo de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 15 de mayo de 2019, 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 dejados de percibir a que tenía derecho (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Minerva Montalvo**, manifiesta que el acto objeto de controversia, se expidió con indebida aplicación, toda vez que se aplicó una norma distinta a la descrita para la remoción de la actora, firmado con la discrecionalidad y sin ninguna falta administrativa (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

De igual manera, el actor manifiesta que no es legal que se dicte dicha remoción sustentando que el cargo que ocupó la ahora demandante fue otorgado por disposición discrecional, por tanto no goza de estabilidad en el mismo; sin embargo dicha estabilidad laboral se la otorga la Ley 16 de 12 de febrero de 2009, por tal motivo la excluye de ser funcionaria de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 7 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 demandante.

A. Potestad Discrecional.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, la entidad señaló en su recurso de reconsideración que la remoción de ésta, 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 10 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que al emitir el acto administrativo objeto de controversia, la entidad fundamentó su actuación en que **Minerva Montalvo**, no acreditó que estuviera amparado 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 remover del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran 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 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 el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, puesto que, reiteramos, en este caso la remoción del prenombrado 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**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

De igual manera, vale la pena aclarar que el cargo que ocupaba la ex servidora no le daba la condición de funcionario 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.

En esa misma línea, bien quedó señalado por la entidad demandada en su Informe de Conducta, en su hecho segundo: "...Que el acto administrativo impugnado no es una destitución, en cuyo caso se tendría que haber agotado el proceso disciplinario en contra de la recurrente, sino una remoción del cargo, facultad que se encuentra contemplada en el artículo 7, numeral 8 de la Ley No.

8 de 25 de marzo de 2015,..."; "...Que la remoción de la señora MINERVA MONTANO, tiene lugar porque se considera que ocupa una posición de libre nombramiento y remoción, debido a que en el expediente de la señora Montano, no consta que haya ingresado al servicio público por un proceso de concurso de mérito." (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Por otra parte, consideramos oportuno advertir que según consta en el expediente judicial, la actora pudo acceder al control judicial, puesto que **Minerva Montalvo** fue notificada del acto acusado de ilegal, y en contra del mismo interpuso el recurso de reconsideración correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, acudió a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; situación que de ninguna manera desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

B. Pago de Salarios Caídos

En ese sentido, este Despacho se opone a todos los argumentos planteados por el apoderado judicial de la actora, en virtud que el artículo 302 de la Constitución Política de la República instituye expresamente lo siguiente:

"Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascenso, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán **determinados por la Ley.**

..." (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente expresado, se colige que los derechos de los servidores públicos deben ser determinados a través de la Ley, de tal suerte que el Estado sólo puede reconocer el derecho a recibir el pago de salarios caídos, cuando ello se encuentre expresamente establecido en una ley formal; puesto que de lo contrario estaría infringiendo el principio de estricta legalidad, al cual deben ceñirse todas las actuaciones administrativas que realicen las entidades públicas

En atención a lo indicado, el reclamo que hace la accionante 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 **Minerva Montalvo**, 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 todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** Resolución DM 0010-2019 de 8 de enero de 2019, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas:

1. Se objetan las pruebas documentales visibles a **fojas 14 a 24** del expediente judicial, toda vez que las mismas no cumplen con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial.
2. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

VI. Excepción procesal por incumplimiento de los requisitos de admisión.

La demandante no solicita el restablecimiento del derecho subjetivo de forma adecuada.

Este Despacho estima oportuno introducir con la contestación de la acción que se analiza, una excepción fundamentada en el hecho que la misma no cumple con lo dispuesto en el **numeral 4** del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, de acuerdo con el cual toda demanda contencioso administrativa **debe contener “la expresión de las disposiciones que se estimen violadas y el concepto de la violación”**, lo que conlleva la

realización de un análisis lógico jurídico en el que, partiendo de hechos concretos, se confronta el acto impugnado con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas, de modo que, a través de ese ejercicio, la Sala Tercera pueda establecer si dicho acto es contrario o no a nuestro ordenamiento legal.

En esta línea de pensamiento, este Despacho observa que la accionante en efecto comienza haciendo alusión que al emitirse el acto objeto de reparo se incurrió en una supuesta violación y anuncia una norma y luego hace relación a otras dos de manera conjunta, lo que crea una situación confusa al momento de proceder con el análisis; es decir, no hay un orden coherente que permita proceder con el estudio de las mismas. En adición, utiliza un solo concepto de la violación para ambas normas invocadas, en lugar de hacerlo de forma individualizada.

En relación con lo anterior, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en su vigésima segunda edición, señala lo siguiente:

"Orden: Concierto, buena disposición de las cosas entre sí.
Regla o modo que se observa para hacer las cosas."

"Coherencia: Conexión, relación o unión de unas cosas con otras. Actitud lógica y consecuente con una posición anterior."

Respecto al cumplimiento de este presupuesto procesal, la autora panameña Maruja Galvis expresa lo siguiente:

"h. Se deben citar y explicar claramente las disposiciones violadas e imprescindible explicar el concepto de violación de la norma.

Esta es otra de las razones por las cuales la Sala Tercera no admite una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Aquí debe señalar el demandante, en su opinión, por qué considera que el determinado artículo de la ley, que son los artículos legales de nuestro ordenamiento positivo, han sido violados por el acto impugnado y el concepto y su opinión sobre cómo esto se ha dado.

La doctrina ha señalado que en el proceso contencioso administrativo la exposición de las normas violadas y el concepto de violación constituye el corazón de la litis...". (GALVIS, Maruja. Requisitos Formales de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena

Jurisdicción. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial. Universal Books. Panamá, 2008. Pág. 153) (Lo destacado es de este Despacho).

El incumplimiento de este presupuesto procesal impide a la Sala Tercera darle curso a la presente demanda, tal como fue expuesto en el Auto de 3 de diciembre de 2019, cuya parte medular indica:

“ ...

En primer lugar, es importante señalar que, el artículo 43 de la ley 1943, establece los requisitos con los que debe cumplir una demanda presentada ante la vía contencioso administrativa para determinar su admisibilidad, los cuales son los siguientes:

‘Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes;
2. Lo que se demanda;
3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;
4. La expresión de las disposiciones que se estimen violadas y el concepto de la violación’.

En atención a la disposición citada, se observa que la parte actora omite cumplir con el requisito de enunciar cuál es la norma que se estima violada, de forma clara e individualizada, y el concepto de la violación, a través de una explicación clara, que permita al Tribunal examinar la legalidad del acto, con vista en los cargos de la parte actora, objetivo de la demanda.

En este sentido, es un requisito obligatorio para la presentación de cualquier demanda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo el enunciar formalmente cuál es el concepto de la violación y brindando a la vez una explicación clara del mismo que permita al Tribunal poder examinar el fondo de la violación que se invoca, de conformidad con el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

En el caso que nos ocupa, se omite este requisito, ya que en el libelo de la demanda, se hace mención de algunas normas de forma conjunta, sin especificar o explicar de forma particularizada la causa o razón por la cual se considera infringida cada norma, lo que no permite hacer el análisis de la legalidad del acto, incumplándose con este requisito de admisibilidad.

La jurisprudencia de esta Sala, ha señalado con respecto al incumplimiento de este requisito lo siguiente:

...

2- Auto de 9 de febrero de 2007

'...Según se aprecia en el presente negocio, la parte actora no individualizó cada disposición que estima violada ni expuso el concepto de infracción de cada una de ellas.

Este Despacho considera que los argumentos utilizados por el recurrente para sustentar la apelación ante el resto de la Sala, devienen sin sustento alguno habida cuenta que en el libelo de la demanda no se expresan en forma clara y detallada las normas infringidas con sus respectivos conceptos de infracción, conforme lo ha señalado en reiterada jurisprudencia este Tribunal. En este sentido no es válido el argumento que expone en cuanto a que dentro de los hechos de la demanda aduce las disposiciones legales que estima infringidas, y que el concepto de infracción lo sustentó en que el acto demandado es arbitrario e ilegal porque vulnera las formalidades del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000, la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y los Decretos Ejecutivos 543 y 545 ambos de 8 de agosto de 2003.

...' (lo resaltado es de esta Sala).

Aunado a lo anterior, debemos agregar que la parte actora comete un error al invocar como violadas varias normas de rango constitucional, toda vez que a esta Sala compete, de conformidad con el artículo 206, numeral 2, de la Carta Magna, el control de la legalidad de actos administrativos y en ejercicio de dicha función debe confrontar tales actos con normas de rango legal (leyes y disposiciones con este valor) o leyes en sentido material (reglamentos, decretos ejecutivos, resoluciones administrativas, etc.), para determinar si aquellos infringen estos tipos de normas; es decir sólo tiene como competencia el control de legalidad, mientras que al Pleno de la Corte Suprema es la autoridad judicial a que se le ha atribuido el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad pública (Art. 206, numeral 1, *ibidem*), por lo que la Sala también debe abstenerse de analizar la infracción de las normativas constitucionales invocadas en la demanda.

En consecuencia y con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, quien suscribe estima que no debe dársele curso a la aludida demanda. La norma señalada es del tenor siguiente:

'Artículo 50. No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción.'

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado Carlos Alberto Méndez Barrientos, actuando en representación del señor Walter Serrano Miranda, con el objeto de que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la Resolución N° R-07-2019-AL de 28 de mayo de 2019, dictada por la Universidad Especializada de las

Américas, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones..." (Lo resaltado es de la Procuraduría).

En abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, debemos recordar que la importancia de indicar de manera clara y razonada las pretensiones en que se fundamentan las demandas o acciones, radica en el hecho que las decisiones de los administradores de justicia, deben estar circunscritas estrictamente sobre la base de las pretensiones de los accionantes, en el principio de congruencia, de allí que sea importante que éstos no solamente indiquen con claridad meridiana sus pretensiones, sino que además desarrollen de manera correcta, coherente y lógica las disposiciones del ordenamiento jurídico que fundamentan dichas pretensiones, pues así le da luces al operador judicial para enfocar su análisis jurídico para determinar la legalidad o no del acto administrativo impugnado y emitir su decisión conforme a derecho, de lo contrario tendría el juez que emprender una búsqueda, colocándose en la posición del accionante, a fin de determinar cuál es el verdadero querer de este último y de qué forma tales normas amparan su reclamación; aspecto éste que escapa indiscutiblemente del rol para el cual fue designado el Magistrado, aunado al hecho que podría tomarse una decisión errada o equivocada, o sin competencia para ello

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 333-19