

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1562

Panamá, 30 de diciembre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado José Álvarez Cueto, actuando en representación de **Milena Irán Delgado Fuentes**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 503 de 23 de septiembre de 2019, emitida por la **Autoridad de los Recursos Acuáticos 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 53 y 54 del expediente judicial).

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 cierto; 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 161 del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, con las modificaciones aprobadas por la Ley 23 de 2017, con numeración consecutiva, que establece la formulación de cargos por escrito a aquellos servidores públicos que deban ser destituidos directamente y la investigación que llevará a cabo la Oficina Institucional de Recursos Humanos (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

B. Los artículos 34, 52 (numeral 4), 155 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, "Que regula el Procedimiento Administrativo General", los que guardan relación con los principios que informan al procedimiento administrativo; que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos; y el concepto de acto administrativo (Cfr. fojas 7-10 del expediente judicial);

C. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, el cual declara las garantías judiciales que tienen todas las personas, entre éstas, el derecho a ser oída dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial);

D. El acápite 4 del Capítulo Segundo (Principios) de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública, que refiere al principio de racionalidad, el cual se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales (Cfr. foja 11 del expediente judicial); y

E. Los artículos 127, 128 y 129 del Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de los Recursos Acuáticos, que establecen, respectivamente, de la investigación que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias; del proceso de tal investigación; y el informe que se deberá rendir en función de lo anterior (Cfr. fojas 11-13 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.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 503 de 23 de septiembre de 2019, dictada por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Milena Irán Delgado Fuentes** del cargo Inspector de Recursos Acuáticos, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 53 y 54 del expediente judicial).

En este contexto, el citado acto administrativo fue impugnado por el accionante a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución ADM/ARAP 066 de 16 de octubre de 2019, expedida por la Administradora General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, que confirmó en todas sus partes lo contenido en el acto administrativo principal (Cfr. fojas 23, 24 y 55-57 del expediente judicial).

Posteriormente, el 28 de octubre de 2019, la recurrente presentó ante la Junta Directiva de la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá, un recurso de apelación, el cual, según expone, no fue susceptible de pronunciamiento alguno por parte de la entidad demandada (Cfr. fojas 15, 16 y 25-28 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 21 de febrero de 2020, el apoderado judicial de **Milena Irán Delgado Fuentes**, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y su confirmatorio y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a la posición que ocupaba, en iguales de condiciones de trabajo y que se le paguen los salarios dejado de percibir (Cfr. fojas 3, 4, 13 y 14 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el apoderado judicial de la actora manifiesta, en lo medular, que el procedimiento utilizado para dejar sin efecto el nombramiento de su mandante es contrario a las garantías fundamentales que tiene toda persona; ya que la decisión adoptada por la entidad demandada no se basó en una investigación administrativa en la que se expusiera la causa justificada y los cargos endilgados que dieron lugar a ello; por lo que, a su juicio, el acto administrativo impugnado, al no encontrarse debidamente motivado y sin fundamento legal, vulnera los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 6-13 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, según pasamos a explicar.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, 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 la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (Cfr. fojas 53 y 54 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a Milena Irán Delgado Fuentes, no acreditó que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, de ahí que la Administradora General de dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en el numeral 17 del artículo 21 de la Ley 44 de 23 de noviembre de 2006, *“Que crea la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, unifica las distintas competencias sobre los recursos marino-costeros, la acuicultura, la pesca y las actividades conexas de la Administración Pública y dicta otras disposiciones”*, el cual lo autoriza para *“nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno, de conformidad*

con lo que al efecto establezcan esta Ley y el reglamento interno de la Autoridad" (Cfr. página 16 de la Gaceta Oficial número 25,680 de 27 de noviembre de 2006).

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna, 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 de los correspondientes recursos de reconsideración y apelación, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, 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 ninguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

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).

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 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 imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, precisamente es por ello que la actora no fue destituida, sino que se dejó sin efecto su nombramiento; por lo que mal puede alegar que la resolución administrativa acusada de ilegal no está debidamente motivada.

En esa línea de pensamiento, debemos recalcar que la motivación del acto administrativo consiste en el deber que tiene la Administración Pública de exponer los elementos fácticos jurídicos

necesarios que respalden la legitimidad y validez de sus decisiones, en este caso particular, la desvinculación de la ex servidora, la cual, reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, de ahí que contrario a lo esbozado por el apoderado judicial de la accionante, **el uso de la potestad que la ley le confiere al regente de la entidad para disponer del personal subalterno que no goza de estabilidad laboral en nada trasgrede sus garantías o derechos ni mucho menos lleva implícito la instauración obligatoria de un procedimiento disciplinario.**

En otro orden de ideas, debemos manifestar que no compartimos que el Tribunal haya dado curso a la solicitud elevada por la actora, respecto a la certificación dirigida a la Junta Directiva de la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá, sobre si hay pronunciamiento o no del recurso de apelación promovido por la accionante, ya que de una lectura de la demanda, se desprende que la hoy recurrente **no invocó o impugnó en su libelo la figura de la negativa tácita, por silencio administrativo.** En este sentido, no podemos perder de vista que es deber de la actora señalar de forma expresa y, a su vez, acreditar de qué forma, de acuerdo a las previstas en la ley, agotó la vía gubernativa; por lo que ante la ausencia de ello, estimamos que es improcedente la actuación desplegada por el Magistrado Sustanciador.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el 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 **Milena Irán Delgado Fuentes**, 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 todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa 503 de 23 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 255-20