

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Vista Número 367

Panamá, 4 de abril de 2018

El Licenciado Adán Castillo, actuando en nombre y representación de **Jeremías Ignacio Núñez Vega**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 158-2016 de 5 de diciembre de 2016, emitido por el **Procurador de la Administración**, su acto confirmatorio, y que 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 9 y 22 del expediente judicial).

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 12 a 17 del expediente judicial).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 155 y 201 (numerales 31 y 33) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, normas que se refieren, respectivamente, a los principios que informan al procedimiento

administrativo general; a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos; y a las definiciones del glosario en cuanto al debido proceso legal y derecho subjetivo (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial).

B. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el cual si bien fue derogado por la Ley 23 de 2017, estaba vigente al momento en que se dieron los hechos, y declaraba que los servidores públicos al servicio del Estado, que fueron nombrados en forma permanente o eventual; ya sea de forma transitoria, contingente o por servicios especiales, sin que se estuviesen acreditados en alguna de las carreras, gozarían de estabilidad laboral en el cargo (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial); y

C. El artículo 2 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el cual si bien fue derogado por la Ley 23 de 2017, estaba vigente al momento en que se dieron los hechos, el cual establecía estableciendo que los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que mediara alguna causa justificada de despido prevista por la Ley y según las formalidades de ésta, tendrían derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización (Cfr. fojas 7 y 8 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.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 158-2016 de 5 de diciembre de 2016, dictado por el Procurador de la Administración, mediante el cual, entre otras cosas, se dejó sin efecto el nombramiento de **Jeremías Ignacio Núñez Vega** del cargo de Jefe de la Oficina Regional de Coclé que ocupaba en la entidad (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución DS-OIRH-021-17-2017 de 23 de enero de 2017, expedida por el Procurador de la Administración. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 25 de enero de 2017, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12 a 17 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 21 de marzo de 2017, **Jeremías Ignacio Núñez Vega** acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 158-2016 de 5 de diciembre de 2016, por medio de la cual se le removió; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución a realizar el pago de la indemnización por despido injustificados y que se declare a la Procuraduría de la Administración como responsable de los daños y perjuicios sufridos desde su remoción Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del demandante manifiesta que a su representado no se le aplicó correctamente el debido proceso, ya que con la resolución demandada se infringieron normas vigentes que no fueron valoradas, lo que provoca la falta de objetividad e imparcialidad de la entidad al momento de dictar el acto objeto de estudio, dejando así al accionante en estado de indefensión (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Continúa expresando, que al actor se le vulneraron derechos subjetivos al no estar motivado el decreto que se demanda; omitiéndose los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad; a su vez, considera que no era un funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que no le era aplicable que se le removiera del cargo aduciendo dicha discrecionalidad (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expresados en la acción en estudio, puesto que de la lectura de las constancias procesales se infiere que el recurrente, **Jeremías Ignacio Núñez Vega**, no ingresó al servicio público mediante un concurso de méritos, tampoco estaba amparado por el régimen de Carrera del Ministerio Público; ya que “...**formaba parte del personal de secretaría inmediatamente adscrito al Procurador de la Administración.**” (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Respalda nuestro criterio, lo dispuesto en el artículo 307 de la Constitución Política de la República, que enumera el personal que se encuentra excluido de las carreras públicas, según se indica a continuación:

“Artículo 307. No forman parte de las carreras públicas:

...

3. El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera.

4. Los servidores públicos con mando y jurisdicción que no estén dentro de una carrera.

...” (Lo resaltado es nuestro).

La exclusión a la que se refiere el Estatuto Fundamental, también está contenida en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1 de 2009, que indica lo siguiente:

“Artículo 4. Servidores Públicos excluidos de la Carrera del Ministerio Público. No forman parte de la Carrera del Ministerio Público:

1. El Procurador o la Procuradora General de la Nación y el Procurador o la Procuradora de la Administración.

...

4. El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora ...”

Del contenido de las normas citadas, se advierte que el demandante, **Núñez Vega**, no formaba parte del régimen de Carrera del Ministerio Público; régimen laboral aplicable al caso, por consiguiente, carecía de estabilidad en el cargo que ocupaba, por lo que estaba sujeta, en cuanto a su remoción, a la potestad de la autoridad nominadora, a la que se refiere el **numeral 1 del artículo 17 de la Ley 38 de 2000**; norma que establece la facultad discrecional del Procurador de la Administración para nombrar y remover a los funcionarios de dicha institución.

Como complemento a lo descrito en párrafos que anteceden, tenemos la Resolución DS-45-2016 de 18 de febrero de 2016, vigente al momento que se dieron los hechos, “por medio de la cual se reestructuran las Oficinas Regionales, se modifica la nomenclatura de la Dirección de Administración y Finanzas, se crea la Secretaría de Asuntos Municipales, el Departamento de Seguridad y el Departamento de Derechos Humanos de la Procuraduría de la Administración”, y

bajo lo normado en el artículo 17 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que confiere al Procurador de la Administración atribuciones de aprobar la organización y reestructuración interna de esa entidad, se resolvió lo siguiente:

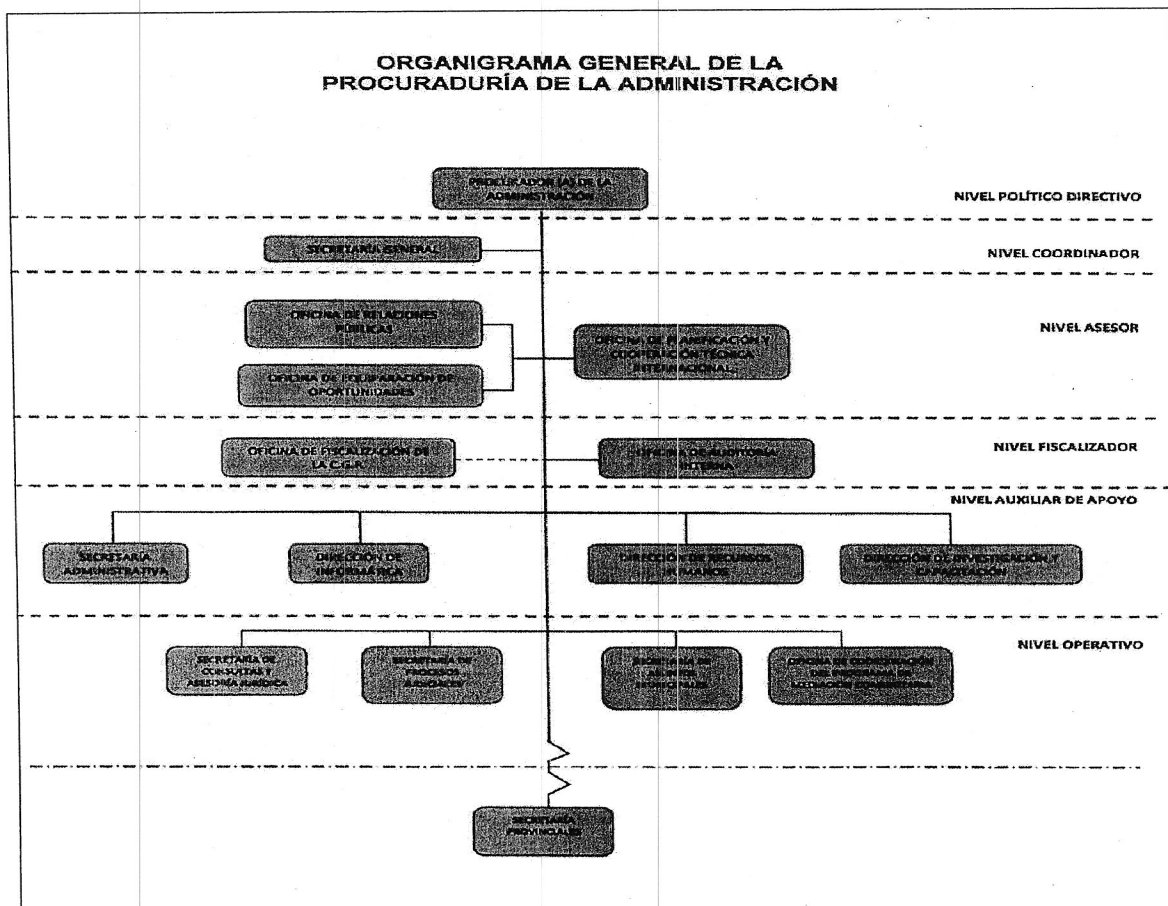
“Artículo Primero: ...

Artículo Segundo: Se reestructura las Oficinas Regionales, como Secretaría Provinciales, **unidades administrativas adscritas al Despacho Superior.**

Las principales funciones de las Secretarías Provinciales son las siguientes:

...” (El resaltado es nuestro) (Cfr. páginas 26 a 28 de la Gaceta Oficial 27, 986 de 10 de marzo de 2016 y prueba aportada por Procuraduría de la Administración).

Así las cosas, nos permitimos plasmar el organigrama general de la Procuraduría de la Administración, en el cual se puede visualizar con mayor precisión los cargos que están directamente adscritos al Despacho Superior.



Luego de visualizado dicha estructuración institucional, nos permitimos reiterar que las Secretarías Provinciales (antes Oficinas Regionales) se encuentran directamente adscritas al Despacho Superior.

Por tal motivo, para desvincular del cargo al citado ex servidor público no era necesario invocar causal alguna ni el agotamiento de ningún trámite o procedimiento de carácter 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, de allí que los cargos de infracción alegados por el demandante deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, al emitir una resolución debidamente motivada, la cual le fue notificada personalmente de manera oportuna, permitiéndole al accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley, agotando con ello la vía gubernativa

Por otra parte, tenemos que el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, y la Ley 43 de 2009, que la modifica y adiciona, define claramente a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, como aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no son parte de ninguna carrera y que su nombramiento está sujeto a la confianza de su superiores y a la pérdida de ésta, por lo que pueden ser removidos de su puesto o cargo, tal como se describe a continuación:

“Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...

Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.

...”

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala en Sentencia de 3 de mayo de 2011, señaló lo siguiente:

“Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, **que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción...**

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... **no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.**

...” (El resaltado es de este Despacho).

De lo antes expuesto, resulta claro que el proceso en estudio se dio con estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la Ley 1 de 2009, en concordancia con la Ley 38 de 2000 y el Código Judicial, en el que el accionante, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes (Cfr. fojas 2 a 59 del expediente judicial).

En este orden de ideas, es preciso indicar que **Jeremías Núñez Vega**, pretende que tiene estabilidad y que le sea reconocido el derecho a una indemnización como ex funcionario público fundamentándose en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, hoy derogada, sin embargo, la situación jurídica planteada nos permite establecer que **la Ley 127 de 2013, sólo era aplicable en la medida que no exista una normativa específica que regule la carrera en la función pública para todos los servidores del Ministerio Público. Por consiguiente, podría decirse que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, es una disposición de carácter general, lo que obliga entonces a remitirnos a lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil el cual entre otras cosas manifiesta que una ley especial prevalece sobre una ley de carácter general, situación ésta que nos permite aplicar la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que contempla de forma específica o especial la normativa relacionada con la carrera en la función pública para todos los funcionarios del Ministerio Público.**

En un caso similar al que se expone, la Sala Tercera en Sentencia de 12 de octubre de 2016, señaló lo siguiente:

“...
...Anterior al análisis, requerido en este caso debemos esclarecer la norma aplicable al caso, frente al derecho de estabilidad alegado por la parte actora, toda vez que la misma alega que ostenta este fuero especial por disposición de la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, que cuenten con más de dos (2) años de servicios como parte de la entidad demandada, **no obstante, los funcionarios que pertenecen al Ministerio Público se rigen por la Ley 1 de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público; ley especial que dispone la forma en que los servidores adquieren el derecho a la estabilidad. Razón por la cual no es aplicable la ley 127 de 2013, al caso y por ende tampoco prospera el cargo de violación endilgado contra el artículo de dicha normativa.**

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 de 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.

Bajo este contexto, 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.** (El resaltado es nuestro).

En este contexto, **reiteramos** que a **Jeremías Ignacio Núñez Vega** no le eran aplicables las normas que se dicen vulneradas, puesto que su destitución está sustentada en la facultad discrecional del Procurador de la Administración, de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, salvo los que se encuentren amparados en la Ley de Carrera del Ministerio Público.

Para concluir, en cuanto a la solicitud que hace el apoderado judicial de **Núñez Vega** para que la Sala Tercera declare a la Procuraduría de la Administración como responsable del daño moral que alega le ha sido ocasionado con motivo de la emisión del acto administrativo demandado, este Despacho estima que tal petición resulta a todas luces improcedente, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contencioso**

administrativos de indemnización o reparación directa y no de los de plena jurisdicción; ya que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, estos últimos, por su naturaleza, **sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, por lo que mal puede incluirse la reclamación de una compensación económica.**

En relación con lo expresado en el párrafo que antecede, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Sala Tercera en el Auto de Pruebas 181 de 24 de mayo de 2011, cuando en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, instaurado por Manuel Mendoza en contra de la Resolución 208 de 26 de junio de 2007, expedida por la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas (expediente 877-10), el Tribunal decidió no acceder a una pericia que tenía por objeto la determinación de supuestos daños y perjuicios, puesto que cito: ***“la misma no se compadece con la naturaleza del presente proceso, pues véase que estamos frente a un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción y no frente a un proceso contencioso administrativo de indemnización. En otras palabras, la prueba no es conducente ni eficaz dentro del proceso que nos ocupa, por tanto, no puede haber lugar a su admisibilidad.”***, de lo que es posible concluir, que no resulta factible solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios ni su tasación por medio de un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, materia que es privativa de la acción de indemnización o de reparación directa.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, el Decreto 158-2016 de 5 de diciembre de 2016**, emitido por el Procurador de la Administración, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Prueba:

1. Se **aporta** la copia autenticada de la Resolución DS-45-2016 de 18 de febrero de 2016, *“Por medio de la cual se reestructuran las Oficinas Regionales, se modifica la nomenclatura de la Dirección de Administración y Finanzas, se crea la Secretaría de Asuntos Municipales, el Departamento de Seguridad y el Departamento de Derechos Humanos de la Procuraduría de la*

Administración” ,

2. Se **aporta** copia simple del organigrama General de la Procuraduría de la Administración.

3. Se **aduce** como prueba documental, la copia debidamente autenticada del expediente de personal del demandante, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Encargada



Cecilia E. López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 201-17