

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 562

Panamá, 14 de mayo de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, actuando en nombre y representación de **Ángel Torres Medina**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 37 de 30 de octubre de 2017, emitida por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, 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, cumpliendo con la función de *“representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción...”*, 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: No es un hecho como viene expuesto; 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 del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 154, 156 y 159 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, entre éstos, la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, los que, de manera respectiva, establecen que debe recurrirse a la destitución cuando se haya hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito, para ello la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta (30) días hábiles, en la que el funcionario investigado tendrá garantizado el derecho a la defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección; y que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

B. El artículo 88 del Reglamento Interno del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento, adoptado mediante la Resolución 327-2007 de 30 de agosto de 2007, que guarda relación con la destitución como medida disciplinaria por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. foja 6 del expediente judicial);
y

C. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que indican 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 Administrativa 37 de 30 de octubre de 2017, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial,

mediante la cual se destituyó a **Ángel Torres Medina** del cargo de Jefe de Seguridad con funciones de Asistente de Contabilidad (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Posteriormente, el 8 de noviembre de 2017, el citado acto administrativo fue impugnado por la actora a través del correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido mediante la Resolución Administrativa 540-2017 de 22 de noviembre de 2017, que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al prenombrado el 18 de diciembre de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 10-11 y 12-14 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 19 de febrero de 2018, el demandante, por medio de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le restituya a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios caídos y demás emolumentos que haya dejado de percibir, desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que el acto acusado deviene en ilegal, puesto que la entidad demandada, previo a destituir a su representado, inobservó aplicar de manera progresiva las sanciones disciplinarias establecidas en el reglamento interno así como también el presupuesto de reincidencia, aunado al hecho que su mandante no fue investigado ni se le tramitó proceso disciplinario alguno que pudiera justificar la aplicación de una medida como la destitución, motivo por el cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido con prescindencia de los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 4-7 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 a **Ángel Alfredo Torres Medina**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su **remoción se basó en la facultad de remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos**; condición en la que se ubicaba **Torres Medina** en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Ángel Alfredo Torres Medina**, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de **Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera destituido del cargo que ocupaba con sustento, entre otros, en el **artículo 794 del Código Administrativo** que consagra la facultad de **remover al personal subalterno, en cualquier momento**, salvo expresa disposición de la Constitución Política o la ley.

Esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 794. La determinación del período de un empleado no coarta en nada la facultad del empleado que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.”

En atención al párrafo anterior, podemos observar que en la resolución confirmatoria y el informe de conducta ambos emitidos por la institución demandada sustentan en el artículo 794 de la citada excerta legal la remoción de **Torres Medina**.

Dentro del contexto anteriormente expresado, la Sala Tercera manifestó mediante Sentencia de 17 de febrero de 2016, lo siguiente:

“En este sentido, se observa que el apoderado judicial de la señora **LINDSAY MASSIEL ZÁRATE ROMERO** señala como infringido el numeral 9, del artículo 11 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998; no obstante, esta Superioridad no comparte el criterio expuesto por el recurrente, toda vez que la remoción de esta funcionaria del cargo que ejerció en la Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, se fundamenta en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover al personal subalterno de dicha institución.

Por otro lado, es importante indicar que la Ministra de Ambiente goza de la facultad de resolución ad nutum que contempla **el artículo 794 del Código Administrativo que establece: "La determinación del período de un empleado no coarta en nada la facultad del empleado**

que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley”.

Sobre esta facultad de la administración, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 14 de octubre de 2004, indicó:

‘Luego de lo expuesto, esta Superioridad advierte, que la señora... ingresó al cargo de Secretaria I en la Universidad Tecnológica de Panamá, por la libre designación o nombramiento de la autoridad nominadora, y no a través de un proceso de selección o concurso de méritos. **La consecuencia de ello, como esta Sala ha reiterado en múltiples ocasiones, es que el funcionario quede sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, en virtud de la facultad de resolución ad-nutum de la administración, excepto que el servidor público se encuentre amparado por una Ley Especial o Régimen de Carrera Administrativa.**’

Por tanto, la remoción de la función pública de la señora... se fundamenta en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, para nombrar y remover al personal que se le encuentra adscrito, tal como preceptúa el numeral 11, del artículo 9 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998 y el artículo 794 del código Administrativo.

...

En el caso bajo estudio, la Sala enfatiza que el ingreso de la señora ... a la función pública se produjo sin que mediara un **concurso de méritos o concurso de antecedentes, requisito esencial que le conferiría estabilidad en el cargo; por consiguiente, la decisión de la autoridad administrativa de remover a la señora ... se efectuó porque se encuentra sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora y no se encuentra amparada en la categoría de funcionarios de Carrera Administrativa o por alguna Ley especial que le confiera estabilidad en el cargo.** En este sentido, es consultable la sentencia de 2 de enero de 2015, de la Sala Tercera que externó:

‘Evidenciado en el proceso in examine, que el demandante no gozaba de estabilidad, sino que en el ejercicio de sus funciones estaba sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, conforme el contenido del numeral 9 del artículo 11 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998; concluimos lo siguiente: a) podía ser destituido ‘discrecional o libremente del cargo’, que ocupaba en la Autoridad Nacional del Ambiente b) no era necesario que su destitución se basara en razones de incompetencia física, moral o técnica o al incumplimiento de un deber constitucional ni que se instaurara un proceso disciplinario en su contra.’

...

Luego de las consideraciones expuestas, este Tribunal concluye que la Resolución AG N°0021 de 15 de enero de 2015, de la Administradora General de la Autoridad Nacional de Ambiente, hoy Ministra de Ambiente, no infringe las disposiciones legales citadas por el

recurrente; en consecuencia, el acto administrativo demandado ha sido dictado conforme a los parámetros legales.

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución AG N°0021 de 15 de enero de 2015, emitida por la Administradora General de la Autoridad Nacional de Ambiente, hoy Ministra de Ambiente, su acto confirmatorio y en consecuencia, se NIEGAN las declaraciones pedidas.” (El resaltado es nuestro).

De igual manera, nos permitimos citar lo señalado en la Resolución Administrativa 37 de 30 de octubre de 2017, emitida por la entidad demandada, donde consta el criterio vertido en el acto objeto de reparo, al manifestar que el cargo ejercido por la recurrente, es de libre nombramiento y remoción, cito:

“CONSIDERANDO:

Que el Texto Único del 29 de agosto de 2008, que comprendió la Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa y sus modificaciones, en su Título VII, Capítulo II y III; el Artículo 2, numeral 2 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que reforma la Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa y el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, establecen el **procedimiento para destituir a un servidor público de NO Carrera Administrativa, nombrado en cargo de libre nombramiento y remoción.**

...
RESUELVE:

PRIMERO: Se **ORDENA** la destitución de **ÁNGEL TORRES MEDINA**...nombrado con cargo de **Jefe de Seguridad**,...**por ocupar cargo de libre nombramiento y remoción, con categoría de servidor público de NO Carrera Administrativa.**” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En adición, no podemos perder de vista que el ahora demandante fue removido del puesto de **Jefe de Seguridad, cargo que dado a la naturaleza y atribuciones es de libre nombramiento y remoción**, toda vez que es **una de las posiciones de confianza de las cuales dispone el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial para nombrar a su personal inmediato encargado de asistirlo en su gestión administrativa** y delegarle el mando directo del departamento correspondiente, en este caso, el de Seguridad.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en 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).

Por otra parte, contrario a lo expuesto por el prenombrado, si bien la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, en su artículo 42-C, señala que el Tribunal Administrativo de la Función Pública, **el cual todavía no está constituido**, una vez en funcionamiento tendrá competencia para ordenar el pago de salarios caídos, **en los casos que corresponda**; lo cierto es que la cancelación de dichas prestaciones laborales **procederían una vez se encuentren reconocidas mediante una resolución dictada por tal organismo**; motivo por el cual mal puede pretender la demandante que se le reconozca el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en la norma ya citada.

Por último, en cuanto al 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 **Ángel Torres Medina**, 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).

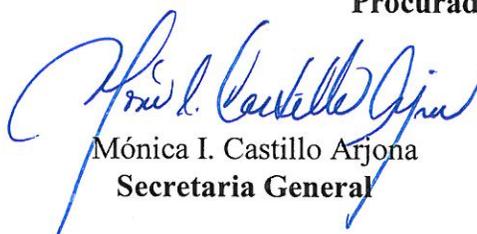
En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 37 de 30 de octubre de 2017,** emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

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 167-18