

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 563

Panamá, 22 de julio de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **José Gallardo Martínez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM 0568 de 26 de noviembre de 2019, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto, por lo tanto, se acepta (Cfr. foja 21 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: 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: Es cierto, por lo tanto, se acepta (Cfr. fojas 22-26 del expediente judicial).

Décimo Segundo: Es cierto, por lo tanto, se acepta (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

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

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

Décimo Sexto (sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, mismos que, respectivamente, señalan los casos en los que el servidor quedará retirado de la Administración Pública; que la persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico inmediato del funcionario público en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa; la formulación de cargos por escrito en contra del servidor; y que concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que, en su orden, se refieren a los principios que informan el procedimiento administrativo general; y que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de

derecho los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, mismos que, se refieren, a que la aplicación de las sanciones disciplinarias deberán ser el resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos; y que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos en la Ley, en el presente decreto y demás reglamentaciones (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial) y,

D. Los siguientes artículos del Reglamento Interno del Ministerio de Ambiente, aprobado mediante la Resolución DM 0127-2016 de 4 de abril de 2016, mismos que se refieren a:

d.1. El artículo 88 el cual establece que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de sus deberes, y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. foja 15 del expediente judicial);

d.2. El artículo 98 (acápites d): que detalla las sanciones disciplinarias que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial);

d.3. El artículo 102 (numeral 6) que establece como falta de máxima gravedad alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la presentación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial);

d.4. El artículo 103 que dispone que la aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

d.5. El artículo 104 que expresa que la investigación sumaria de los hechos que conlleven a la aplicación de sanciones disciplinarias al servidor público, deberá practicarse con la mayor celeridad de manera que se cumplan los plazos establecidos para la presentación del informe (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

d.6. El artículo 105 que indica que una vez rendido el informe si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a aplicar la sanción (Cfr. foja 18 del expediente judicial); y

E. El artículo 10 de la Ley 22 de 30 de enero de 1961, cuya palabra “sólo” fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, el cual señala que los profesionales en ciencias agrícolas podrán ser destituidos por razón de incompetencia física, moral o técnica (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución DM 0568 de 26 de noviembre de 2019, emitida por el Ministerio de Ambiente, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **José Gallardo Martínez**, quien ejercía el cargo de Agrónomo I (2), en dicha entidad (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución DM 0661-2019 de 24 de diciembre de 2019, dictada por el Ministro de Ambiente, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al prenombrado el 27 de diciembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 12 de febrero de 2020, **José Gallardo Martínez**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda

que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM 0568 de 26 de noviembre de 2019, su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado del actor señala que al emitirse la Resolución DM 0568 de 26 de noviembre de 2019, acusada de ilegal, su mandante quedó en estado de indefensión, toda vez que la Oficina de Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Ambiente violó el debido proceso al no abrir una investigación disciplinaria. Añade, que en el acto objeto de reparo, no se estableció que su poderdante incurrió en falta administrativa alguna, contenida en el Reglamento Interno de Personal de la entidad demandada (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En ese contexto, el apoderado judicial del actor alega que al momento de darse la destitución de su mandante, éste tenía más de seis (6) años de laborar en el Ministerio de Ambiente en una posición permanente, por ende, gozaba de estabilidad (Cfr. foja 12 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 José Gallardo Martínez**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, 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 el recurrente en el Ministerio de Ambiente (Cfr. fojas 21 y 27-28 del expediente judicial).

Al respecto, el artículo 7 (numeral 8) de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015, “Que crea el Ministerio de Ambiente”, le otorga al regente de esa institución, trasladar, separar y **remove**r, entre otras funciones al personal subalterno. Veamos.

“Artículo 7. El Ministro de Ambiente tendrá las siguientes atribuciones

1. ...

...

8. Nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licencia, **remove**r al **personal subalterno** e imponerle las sanciones del caso, de acuerdo con las faltas comprobadas.

...” (Lo destacado es nuestro).

En ese orden de ideas, vemos que el artículo 8 del Reglamento Interno de la entidad demandada, aprobado mediante la Resolución 0127-2016 de 4 de abril de 2016, establece que el Ministro o Ministra de Ambiente, en su condición de autoridad nominadora es la responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución.

Para una mejor ilustración nos permitimos transcribir la citada norma.

“Artículo 8. DE LA AUTORIDAD NOMINADORA:

El Ministro o Ministra de Ambiente en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución y delegará en las unidades administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley” (La negrita es de este Despacho).

De acuerdo al contenido de la Resolución DM 0568 de 26 de noviembre de 2019, acusad de ilegal, el Ministerio de Ambiente, en su informe de conducta, detalló lo siguiente:

“ ...

PRIMERO: Que el señor **JOSÉ GALLARDO**, fue nombrado en el cargo de Agrónomo 1(2), en la Dirección Regional de Panamá Este, según, consta en su Acta de Toma de Posesión.

SEGUNDO: Dicho nombramiento se dio en virtud de la facultad discrecional que la Ley No. 8 de 25 de marzo de 2015, le otorga a la autoridad nominadora y no se produjo por la vía del concurso de mérito y oposición.

TERCERO: La medida de remover del cargo al señor **JOSÉ GALLARDO** se fundamenta en lo normado en el Artículo 7, numeral 8 de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015, que faculta al Ministro de Ambiente para remover al personal subalterno, entre otras funciones.

...” (Cfr. foja 34 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

En este escenario, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere con meridiana claridad, que el demandante no ha acreditado estar amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que el Ministro de Ambiente haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba.

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurran 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 a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que reiteramos, en este caso la remoción de **José Gallardo** se encuentra sustentado en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de alguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

“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 adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. 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 de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **José Gallardo Martínez**, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionario de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por el actor quedó a disposición de la autoridad nominadora.

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:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando 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 derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia** y;

3. Obvia señalar los **motivos facticos jurídicos que apoya 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 del recurrente no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

Por último, y en lo que respecta a las alegaciones del ex servidor público, en cuanto a que la Ley 22 de 30 de enero de 1961, le otorgaba estabilidad a los profesionales de las Ciencias Agrícolas; la Sala Tercera en Auto de 10 marzo de 2014, expresó lo siguiente:

“ ... La Sala ha señalado reiteradamente que si bien la Ley 22 de 30 de enero de 1961 instaura un régimen aplicable a los profesionales de las ciencias agrícolas que preste servicio las instituciones del Estado, la mismo no confiere estabilidad en el cargo a dichos funcionarios, puesto que el tema específico de la estabilidad de los servidores públicos, se encuentra regulado en la Ley 9 de 20 de junio de 1994 por la cual se instituyó la denominada Carrera Administrativa. Dicha Ley dispone todo lo relativo a los requisitos que deben reunir los servidores públicos para gozar del acceso a la estabilidad, destacándose como condición principal para gozar de ese status que el servidor público ingrese a la

carrera administrativa por medio de un concurso de méritos de la respectiva institución.

..." (La negrita es de este Despacho).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL, la Resolución DM 0568 de 26 de noviembre de 2019**, emitida por el Ministerio de Ambiente, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Prueba: Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que ya reposa en la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 196-2020