

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 572

Panamá, 23 de julio de 2020.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de la demanda.

La Licenciada Julie Edith Vega Jiménez, actuando en nombre y representación de **Luis Alexander Saavedra Ortega**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 614 de 1 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 el propósito 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; 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 consta; por tanto, se niega.
- Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.
- Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del actor refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. El artículo 156 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que establece, entre otras cosas, que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa de un servidor público, a éste se formularán cargos por escrito (Cfr. fojas 8 – 9 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, los que en ese orden que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general, las causales de nulidad absoluta, la obligación de motivación del acto y la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 9 – 11 del expediente judicial);

C. Los artículos 1 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que establecen que todo trabajador que se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral tienen derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico, y que los trabajadores afectados con algunas de estas enfermedades solo podrán ser despedido o destituidos mediando causa justificada y previa autorización (Cfr. fojas 11 – 12 del expediente judicial);

D. El artículo 8 (numeral 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley (Cfr. fojas 12 – 13 del expediente judicial);

E. El Capítulo Segundo (numeral 4) de los Principios de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano que establece que el Principio de Racionalidad 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. fojas 13 – 14 del expediente judicial); y

F. Los artículos 105, 106 y 107 del Reglamento Interno del Ministerio de Seguridad, adoptado por la Resolución 102 de 28 de diciembre de 2011, los cuales hacen referencia al proceso de investigación que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias (Cfr. fojas 14 – 15 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 nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 614 de 1 de octubre de 2019**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Luis Alexander Saavedra Ortega** del cargo de Asistente Ejecutivo II, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 18 - 19 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Resuelto 1359 de 13 de diciembre de 2019**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 6 de enero de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20 - 24 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 19 de febrero de 2020, **Luis Alexander Saavedra Ortega**, a través de su apoderada judicial, 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 que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución en iguales condiciones y salario (Cfr. fojas 4 - 5 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la abogada del actor indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“SEXTO: Que siendo mi Poderdante componente civil de la Policía Nacional, se encuentra bajo el ‘Régimen Disciplinario’, tal como lo señala el Título VII, Capítulo I del Reglamento Interno del Ministerio de Seguridad Pública, que expresa en su artículo 99, que todo servidor

público que cometa una falta administrativa por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley 9 de 20 de junio de 1994, sus reglamentos y de éste Reglamento Interno, será sancionado disciplinariamente, actuación que ésta Administración NO está respetando (Cfr. foja 6 - 7 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

Lo arriba indicado encuentra su sustento en que la desvinculación del demandante 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 Seguridad Pública; **y no como consecuencia de una sanción disciplinaria como equivocadamente pretende hacer ver el actor** (Cfr. fojas 18 – 19 y 20 - 24 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto¹ **que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado "LOS SERVIDORES PÚBLICOS", indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

¹ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

“Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.” (El resaltado es nuestro).

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de

méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.

En consecuencia, como quiera que Luis Alexander Saavedra Ortega **era un funcionario que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de otra de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que el misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.**

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo del demandante se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el hoy demandante no se encontraba amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, tal como se observa en el acto administrativo demandado, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores**

7

públicos de carrera. En estos casos 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).

Por otro lado, y contrario a lo señalado por la apoderada especial del demandante, en la esfera administrativa sí se cumplió con el principio de debida motivación, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Luis Alexander Saavedra Ortega** del cargo que ocupaba en el Ministerio de Seguridad Pública, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que establece:

"Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

- 1. Los que afecten derechos subjetivos;**
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley."

Por tanto, en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento del actor, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de las razones que llevaron a la autoridad nominadora a dejar sin efecto su nombramiento; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyan la decisión (Cfr. fojas 18 - 19 y 20 - 24 del expediente judicial).

En este marco, es importante anotar que al accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.**

Adicionalmente, resaltamos que el hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que una vez emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que, una vez decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 20 - 24 del expediente judicial).

Por último, en cuanto a la supuesta enfermedad crónica a la que hace referencia el demandante, debemos resaltar lo indicado en el Informe de Conducta de la entidad demandada, a saber:

“Al respecto le informamos que, en el expediente de personal del señor **LUIS ALEXANDER SAAVEDRA ORTEGA**, no consta ninguna documentación, diagnóstico o certificación médica que permita determinar el padecimiento de una enfermedad o condición crónica que cuenta con alguna protección laboral.” (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Lo anterior permite concluir, que contrario a lo indicado por el actor, en el expediente de personal no constaba documento alguno que acreditara el padecimiento de enfermedad alguna, y mucho menos que ese supuesto padecimiento causa algún grado de discapacidad.

En ese sentido, al no reposar información en ese sentido, resultaba imposible que la entidad demandada reconociera protecciones derivadas de esa supuesta condición.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 614 de 1 de octubre de 2019**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

4.1 Se objeta la volante de servicios médicos identificada con el número 53386 que reposa a foja 32 del expediente judicial, habida cuenta que infringe lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial.

Por otro lado, el documento en mención no puede ser admitido puesto que constituye una **pericial preconstituida**, que **vulnera el principio de igualdad procesal de las partes y la garantía del debido proceso**, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 469 y 792 del Código Judicial, que a la letra dicen:

“**Artículo 469.** El juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas de este Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del Derecho Procesal, de manera que se observe **el debido proceso**, la

igualdad de las partes, la economía y la lealtad procesal." (Lo destacado es nuestro).

"Artículo 792. Para que sean apreciadas en el proceso las pruebas deberán solicitarse, practicarse o incorporarse al proceso dentro de los términos u oportunidades señaladas al efecto en este Código.
..."

4.2 Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 234-2020