

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 579

Panamá, 5 de mayo de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Juan José Montero B. actuando en representación de **Andrés Franchesco Pastor Bósquez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 162 de 20 de septiembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL)**, 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 los 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita, infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 52 (numeral 4) y 53 de la Ley 38 de 2000, los cuales señalan, respectivamente, los casos en que se incurre en vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados; agrega que fuera de los supuestos contenidos en el artículo anterior, será meramente anulable, conforme a las reglas contenidas en este título, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso desviación de poder (Cfr. fojas 9 y 10 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.

Según las constancias procesales, mediante el Decreto de Personal 162 de 20 de septiembre de 2019, emitida por conducto del Ministerio de Trabajo, se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Andrés Franchesco Pastor Bósquez**, quien ocupaba el cargo de Analista de Presupuesto I, en esa entidad. Dicho acto administrativo le fue notificado al interesado el 30 de octubre de 2019 (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

La resolución descrita fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el actor; impugnación que fue decidida por medio del Resuelto DM-741 de 10 de diciembre de 2019, el cual mantuvo en todas sus partes la decisión original, que le fue notificada al interesado el 11 de diciembre de 2019, agotándose así la vía gubernativa (Cfr. fojas 16 a 18 del expediente judicial).

Posteriormente, el 28 de enero de 2020, el apoderado judicial del recurrente interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Decreto de Personal 162 de 20 de septiembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL); así como el acto confirmatorio expedido por el regente de la entidad demandada; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene el reintegro del ex servidor

público al cargo que ejercía al momento de dictarse su desvinculación; y que se haga efectivo del pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación de la Función Pública (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Andrés Franchesco Pastor Bósquez** manifiesta que el acto objeto de controversia, se expidió con la omisión de una serie de actuaciones en la investigación sumaria que le permitiera al accionante defenderse. Agrega, que el Decreto de Personal 162 de 20 de septiembre de 2019, acusado de ilegal, fue expedido omitiendo las razones de hecho de derecho en los cuales se fundamentó el mismo y además, ejerció el poder omnipotente de la autoridad nominadora, su facultad discrecional sin cumplir con el Principio Elemental del Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

De igual manera, señala que el acto administrativo objeto de reparo, está viciado porque fue proferido infringiendo el procedimiento vigente, violenta el contexto normativo y por ende sanciona la anulabilidad del mismo. Así como también, adolece de vicios de ilegalidad de forma y fondo (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado especial de **Andrés Franchesco Pastor Bósquez**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Según se desprende del Decreto de Personal 162 de 20 de septiembre de 2019, acusado de ilegal, **Andrés Franchesco Pastor Bósquez**, ocupaba el cargo de Analista de Presupuesto I, posición 10181, Código 0039021, en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que en dicho acto administrativo demandado, se señaló lo siguiente: *“...Que el artículo 2 del Texto único de la Ley 9 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, contiene dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción la separación del cargo por pérdida de la confianza”; “Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público **ANDRÉS FRANCHESCO PASTOR BÓSQUEZ**, ...éste no ha sido incorporado a*

la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.” (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

De igual manera, la entidad mediante el Resuelto DM-741 de 10 de diciembre de 2019, que decidió el recurso de reconsideración interpuesto por el accionante en contra del acto original, se dejó plasmado que, cito: “...para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el derecho a la estabilidad laboral, considerándolos de libre nombramiento y remoción, en base al artículo 794 del Código Administrativo...; Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzada por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial la Administración puede ejercer la **facultad de resolución ‘ad nutum’**; es decir, **de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.**” (La negrita es de la entidad) (Cfr. fojas 17 del expediente judicial).

Así también, la parte demandada en su acto confirmatorio señala que: “...el señor **Andrés Franchesco Pastor Bósquez**, no estaba amparado por la Ley de Carrera Administrativa, igualmente no ingresó por concurso y no tiene ningún tipo de fuero, ni posee alguna otra condición especial que le asegure estabilidad, según se pudo comprobar en su expediente que reposa en la Oficina Institucional de Recurso Humanos...” (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, la entidad agrega en su Resolución confirmatoria que: “...el ex servidor público al no tener estabilidad en el cargo, la autoridad nominadora podía ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento con fundamento en la voluntad y discrecionalidad, según conveniencia y oportunidad cuando el servidor público que ocupaba el cargo no se encuentre bajo el amparo del derecho a la estabilidad alcanzada por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial...” (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, reiteramos que tal como lo explicó la entidad demandada tanto en su acto emitido y en su informe de conducta, no se ha evidenciado la violación del debido proceso como sostiene **Andrés Franchesco Pastor Bósquez**, puesto que como hemos indicado en líneas anteriores, el recurrente, al ser un servidor público de libre nombramiento y remoción no le es

aplicable que se le encause un procedimiento administrativo por falta cometida, para que pueda ser desvinculado de la administración pública.

Adicionalmente a ello, la entidad en su Informe de Conducta señala que en el expediente de personal del actor, no consta documentación alguna que acredite que el demandante pertenezca a la Carrera Administrativa, que haya ingresado por concurso y no tiene ningún tipo de fuero, ni posee alguna otra condición especial que le asegure su estabilidad, razón por la que no adquirió el derecho a la estabilidad en el cargo (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Tampoco se puede perder de vista y así lo señala la entidad en su informe de conducta que el accionante ocupaba al momento de su destitución, un cargo de libre nombramiento y remoción. Estos cargos no se benefician del principio de estabilidad laboral de los servidores públicos, pues al tenor del artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, de Carrera Administrativa, se caracterizan como posiciones libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal, en la Sentencia de 11 de mayo de 2017, se pronunció en los siguientes términos:

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

...

Tal como demuestran las constancias procesales, esta decisión administrativa fue recurrida por el señor MANUEL CUBILLA RÍOS; sin embargo, transcurrido dos meses, la institución no resolvió el recurso de reconsideración; circunstancia por la cual se produce el silencio administrativo que agota la vía gubernativa y que permite acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. (Cfr. Fs. 31-37).

Al examinar el acto administrativo impugnado, es decir, la Resolución Administrativa OIRH N° 240 de 30 de junio de 2015, dictada por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, este Tribunal observa que la decisión se adoptó con fundamento en las siguientes disposiciones legales:

El artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad ad nutum de la Administración para remover al personal que se le encuentra adscrito.

...

En el caso bajo estudio, es puntual indicar que en el informe explicativo de conducta rendido por la autoridad demandada, se expresa que el señor MANUEL CUBILLA RÍOS forma parte del personal de servicio inmediatamente adscrito al Despacho Superior dentro de la Dirección Regional de la provincia

de Chiriquí; por tanto, esta Magistratura concluye que siendo personal inmediatamente adscrito al personal del Despacho Superior no goza de estabilidad en el cargo, tal como lo consagra la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; en consecuencia, el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras está facultado para removerlo de su cargo de conformidad con el numeral 15, del artículo 19 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010.

Por consiguiente, no se produce la alegada infracción a los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, toda vez que el cargo que ocupaba el señor MANUEL CUBILLA RÍOS está excluido de aquellos cargos públicos a los cuales se les confiere estabilidad, puesto que el cargo que ocupa en la Dirección Regional de la provincia de Chiriquí de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, forma parte del personal adscrito al Despacho Superior y por ende, no goza de estabilidad en el cargo.

Entonces, el cargo que ocupaba el señor MANUEL CUBILLA RÍOS en la Dirección Regional de la Provincia de Chiriquí estaba sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, por lo que su desvinculación de la función pública se dio en atención a las facultades legales que ostenta el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras para adoptar las acciones de personal del funcionariado que se le encuentra adscrito, como es la de dejar sin efecto su nombramiento.

En atención a lo anterior, tampoco se produce la alegada violación al numeral 15, del artículo 19 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, toda vez que el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras tiene la facultad para nombrar y remover al personal de dicha institución.

Aunado a lo anterior, es importante precisar que al revisar el expediente administrativo del señor MANUEL CUBILLA RÍOS se observa que su ingreso a la función pública se dio mediante una designación discrecional de la autoridad nominadora de aquel tiempo, no medió un concurso de oposición o de méritos, circunstancia que le otorgaría estabilidad en el cargo; sin embargo, al no cumplirse con este requisito, el demandante no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo.

En un caso similar al que nos ocupa, en sentencia de 19 de septiembre de 2016, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

‘Ahora bien, es de lugar indicar que, tampoco se observa en el expediente que la demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba como Abogada II.

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, de revocar el acto de nombramiento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Esto implica, que la autoridad al momento de ejercer su facultad discrecional, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia, como ocurre en el presente caso, en el que se pone de manifiesto en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, al indicársele a la demandante que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, que es el Director General de la Autoridad de Aeronáutica Civil, a quien el numeral 7 del artículo 3 de la ley 22 de 29 de enero de 2003, le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad'.

...

VI. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, 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 Administrativa OIRH N° 240 de 30 de junio de 2015, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras** (Lo destacado es nuestro).

Por otra parte, consideramos oportuno advertir que según consta en el expediente judicial, el actor pudo acceder al control judicial, puesto **Andrés Franchesco Pastor Bósquez**, fue notificado del acto acusado de ilegal, y en contra del mismo interpuso el recurso de reconsideración correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, acudió a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; situación que de ninguna manera desvirtúa la legalidad de la decisión

adoptada por la entidad, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. fojas 12-13 y 16-18 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal 162 de 20 de septiembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL), ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestime las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución 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 127-20