

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 147

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de enero de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Carlos A. Rivas Grimaldo, quien actúa en nombre y representación de **Luis Alberto Rivas Vásquez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 050 de 8 de enero de 2021, emitido por la **Zona Libre de Colón**, sus actos confirmatorios 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 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; 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 actor manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes disposiciones:

a.1. Los artículo 19, 24 (numeral 6 y 16) y 26 (numeral 1 y 2) de la Ley 8 de 4 de abril de 2016, que disponen que los acuerdos y resoluciones de la Junta Directiva y de su Comité Ejecutivo requerirán para su aprobación el voto favorable de la mayoría simple de los miembros, salvo casos especiales, y que el quorum reglamentario para iniciar las sesiones de la Junta Directiva o del Comité Ejecutivo será de la mitad más uno de sus respectivos miembros; establece las funciones del Gerente General de la Zona Libre de Colón, entre ellas la de remover a los servidores públicos de la Institución conforme al reglamento interno y el de ejecutar las directrices y resoluciones conforme a las decisiones de la Junta Directiva o del Comité Ejecutivo; y que el Gerente General o subgerente General podrán ser suspendidos entre otras causales, por cometer faltas administrativas graves y por incumplir con alguna de las normas establecidas en la presente ley o de las decisiones del Comité Ejecutivo (Cfr. fojas 6-7, 10, 12 y 16 del expediente judicial)

a.2. Los artículos 4, 5, 8, 9, 32, 38, 88-93, 90, 95 (numeral 21), 100 al 106, 107-111 del reglamento interno de la Zona Libre de Colón, que establecen el objetivo del reglamento interno que no es más que facilitar una administración coherente y eficiente del recurso humano a través de un conjunto de prácticas y normas aplicables a todos los colaboradores de la Zona Libre de Colón; que señala el campo de aplicación del reglamento interno; que establece a la autoridad nominadora al Gerente General; a los directores; que establece que las acciones de recursos humanos se aplicarán de conformidad con los manuales de procedimiento establecidos en el régimen de Carrera Administrativa; que señala sobre la estabilidad del colaborador; los derechos de los colaboradores de la Zona Libre, entre ellos el de huelga; contempla del Régimen Disciplinario, las faltas y sanciones; que establece el Proceso Disciplinario (Cfr. foja 6-7, 9, 11, 12, 13, 15 y 17 del expediente judicial).

a.3. Los artículos 154 y 155 de la Ley 38 de 2000 (los que corresponden en realidad al Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018), los que indican que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación,

según los casos. Son causales de destitución, la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta Ley; y establece las conductas que admiten destitución directa (Cfr. fojas 7-8 del expediente principal)

a.4. Los artículos 34, 35, 38, 52 (numeral 4) y 162 de la Ley 38 de 2000, que consagran las formas en que deben realizarse las actuaciones administrativas en las entidades públicas y como deben ser las actuaciones de los servidores públicos; el orden de jerarquía de las disposiciones aplicadas en el acto administrativo; el establecimiento de un procedimiento sumario de gestión; sobre los vicios de nulidad, principalmente en el caso de dictarse con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; que los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder (Cfr. fojas 8-9, 10, 12 y 17 del expediente judicial).

a.5. Los artículo 300 y 307 (numeral 3) de la Constitución Política, que hacen alusión a que los nombramientos y remoción de los servidores públicos no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, que se regirán por el sistema de mérito y la estabilidad en sus cargos estará condicionado a su competencia, lealtad y moralidad. el personal que no forma parte de las carreras públicas, entre estos el de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera (Cfr. fojas 9, 12, 14 y 16 del expediente judicial)

a.6.Los artículos 1, 2, 3 (numerales 1 y 2) y 156 del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, modificado por la Ley 23 de 2017, que desarrollan los Capítulos 1°, 2°, 3° Y 4° del Título XI de la Constitución de la República de Panamá; regula los derechos y deberes de los servidores públicos, especialmente los de Carrera Administrativa en sus relaciones con la Administración Pública, y establece un Sistema de administración de recursos humanos para estructurar, sobre la base de méritos y eficiencia, los procedimientos y las normas aplicables a los servidores públicos. Que define el concepto de Competencia. Es la continua demostración de poseer la aptitud requerida para ejercer eficiente y eficazmente un puesto público, de acuerdo a las

características de éste, contenidas en el manual descriptivo de cargos. El concepto de Lealtad como el cumplimiento exacto de la Constitución, la ley y los reglamentos, por parte del servidor público, en el ejercicio de las funciones de su cargo. El de Moralidad como la conducta, por parte del servidor público, ceñida a la ética de su profesión u oficio. 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 son aquellos que en virtud del sufragio popular 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; y siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público se le formularan cargos por escrito. Los objetivos primordiales de la Ley está el de garantizar que la administración de los recursos humanos del sector público se fundamente estrictamente en el desempeño eficiente, el trato justo, el desarrollo profesional integral, la remuneración adecuada a la realidad socioeconómica del país, las oportunidades de promoción, así como todo aquello que garantice dentro del servicio público un ambiente de trabajo exento de presiones políticas, libre de temor, que propenda a la fluidez de ideas y que permita contar con servidores públicos dignos, con conciencia de su papel al servicio de la sociedad; el de promover el ingreso y la retención de los servidores públicos que se distingan por su idoneidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad, que son cualidades necesarias para ocupar los cargos públicos que ampara esta Ley y sus reglamentos; y, siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formaran cargos por escrito; mientras que la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta días hábiles, en la que el servidor público investigado tendrá garantizado el derecho de defensa y se le permitirá estar acompañado de un asesor de su libre elección, si cumplido el término no se ha concluido la investigación se ordenará de oficio el cierre de la investigación y el archivo del expediente (Cfr. fojas 9-10, 12, 13, 15 y 16 del expediente judicial).

a.7. El artículo 21 de la Ley 23 de 2017, que establece la responsabilidad de la Autoridad Nominadora, a través de la Oficina Institucional de Recursos Humanos acoger e

implementar las recomendaciones de la Dirección General de Carrera Administrativa y su correspondiente rendición de cuentas en materia de recursos humanos(Cfr. foja 13 del expediente judicial).

a.8. El artículo 2 de La Resolución No. 39 de 9 de julio de 2019, de la Dirección General de Carrera Administrativa, en la cual se pospone la realización de concursos para proveer los recursos humanos en los cargos vacantes de Carrera Administrativa en las instituciones del sector público hasta que se cuente con un Reglamento Técnico de reclutamiento y Selección de Recursos Humanos del Sector Público Panameño, aprobado por la Junta Técnica y Rectora de Carrera Administrativa, autorizando así el nombramiento en dichos puestos en forma interina (Cfr. fojas 13 y 14 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.

La lectura del expediente que ocupa nuestra atención, permite establecer que mediante el Resuelto de Personal No. 050 de 8 de enero de 2021, el Gerente General de la Zona Libre de Colón dejó sin efecto el nombramiento **Luis Alberto Rivas Vásquez** del cargo de Administrador III, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

En contra de tal medida, el recurrente promovió un recurso de reconsideración, mismo que fue resuelto por medio de la Resolución O.A.L. N°056-2021 de 9 de febrero de 2021, dictada por el Gerente General de dicha entidad, mantuvo en todas sus partes el acto original, notificándose el demandante el 2 de marzo de 2021 (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

Posterior a ello y en tiempo oportuno, presenta recurso de apelación en contra de la Resolución O.A.L. N°056-2021 de 9 de febrero de 2021, sin embargo, el Comité Ejecutivo de la Zona Libre de Colón, emite la Resolución O.A.L. N°035-2021 de 3 de mayo de 2021, en la cual se indicó entre otras cosas que “en reunión de 29 de abril de 2021 al momento de la votación se **ABSTUVO** de emitir un voto a favor o en contra de la decisión de la Gerencia General, plasmada en la Resolución N° O.A.L.056-2021 de 9 de febrero de 2021, que en su parte resolutiva, decidió **MANTENER EN TODAS SUS**

PARTES la Resolución Administrativa No. 050 de 8 de enero de 2021, por medio de la cual se deja sin efecto el nombramiento del señor **LUIS RIVAS**, cedulado 8-460-1730, Posición N° 265, **ADMINISTRADOR III**"; por lo que resolvió abstenerse de votar a favor o en contra de la decisión de la Gerencia General de la Zona Libre de Colón, agotándose la vía gubernativa. Tal decisión le fue notificada a **Luis Alberto Rivas Vásquez**, el 12 de julio de 2021 (Cfr. fojas 22-24 del expediente judicial).

El 6 de septiembre de 2021, **Luis Alberto Rivas Vásquez**, mediante apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera, la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 050 de 8 de enero de 2021, así como sus actos confirmatorios; que sea reintegrado a la Zona Libre de Colón; que se le indemnice; y se le paguen los salarios caídos (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, manifiesta que la Resolución Administrativa No. 050 de 8 de enero de 2021, constituye una clara desviación de poder, al interpretar y aplicar erróneamente las normas legales citadas para lograr la desvinculación laboral del actor; que el mismo no es de libre nombramiento y remoción, por lo que su cargo se encuentra amparado en el contenido en el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá y no por el artículo 11 de la Ley 8 de 4 de abril de 2016 (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Indica que, si bien, no ingresó a la Carrera Administrativa, constituye un hecho, que el mismo no es causal de desvinculación; y no quiere decir que por eso no posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por **Luis Alberto Rivas Vásquez**, 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.

En cuanto a lo solicitado por el actor, sobre el derecho a ser indemnizado, **es importante recordar que esta pretensión se debe tramitar en proceso aparte al Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.**

Ahora bien, según se desprende de la Resolución Administrativa No. 050 de 8 de enero de 2021, objeto de reparo, el Gerente General de la Zona Libre de Colón señaló

que se dejó sin efecto el nombramiento de **Luis Alberto Rivas Vásquez**, porque el mismo ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción dentro de la institución (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Tal medida tuvo sustento en el artículo 11 de la Ley 8 de 4 de abril de 2016, orgánica de la Zona Libre de Colón, que establece:

"Artículo 11. La Zona Libre de Colón tendrá el número de empleados que sean necesarios para su buena marcha y para el despacho de todos los asuntos y negocios.

Corresponde al Comité Ejecutivo crear los cargos y asignarles sueldos, pero **los empleados serán de libre nombramiento y remoción del gerente general...**"

(Lo destacado es nuestro).

En atención a lo anotado, vale la pena destacar que la norma transcrita faculta al regente de la entidad demandada para remover a los funcionarios de la Zona Libre de Colón, por lo que, se procedió a dejar sin efecto el nombramiento del ex servidor público, puesto que el cargo que ejercía, según consta en el Informe de Conducta, estaba sujeto a la discrecionalidad y potestad del Gerente General (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de 26 de abril de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

“...

Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la Autoridad nominadora..., a quien el numeral... 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.

Por las razones expuestas, no se encuentra probado el cargo de violación directa por omisión, alegado por la parte actora...de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010..., toda vez que no consta en el expediente que el señor..., haya adquirido dicho derecho a la estabilidad en el cargo, así como tampoco prospera el cargo de violación del artículo... del mismo cuerpo legal, por las causas señaladas.

De igual forma, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos..., 99... de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010, relativos al procedimiento disciplinario, la aplicación de medidas disciplinarias y el campo de aplicación del Reglamento Interno de la entidad demandada; toda vez que, la destitución se fundamentó en la facultad discrecional de la Autoridad

nominadora, tal como se observa en la motivación del acto impugnado, en estricto apego con la ley...

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

DECISIÓN DE LA SALA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, emitida por..., así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante" (Lo destacado es nuestro).

De igual forma, en cuanto a la potestad discrecional y los cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala Tercera en el Auto de 14 de noviembre de 2018, explicó lo que a continuación se transcribe:

"...
Esta Corporación de Justicia, considera que no le asiste la razón al recurrente con respecto a su alegaciones de ilegalidad del acto administrativo, pues el señor...ingresó al...sin concurso de méritos o carrera administrativa, por lo tanto, su posición es considerada de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Ley y la Constitución y al no estar su estabilidad sujeta a la 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..."

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa.

Se presume la legalidad del acto administrativo, en este caso el demandante debió comprobar que no se llevó a cabo el debido proceso o en su defecto que era funcionario de carrera...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 9 de julio de 2008, resolvió lo siguiente:

"...
Expuesto lo anterior, compartimos el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que es la parte actora quien debe

probar la alegada ilegalidad de la resolución atacada, situación que no se verifica en el caso in examine. Al respecto el jurista colombiano Gustavo PENAGOS, señala que, 'en las actuaciones administrativas se debe (sic) observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

Por último, debemos recordar que en lo referente a los actos expedidos por las autoridades administrativas, impera el principio de presunción de la legalidad de los actos administrativos, teniendo la obligación quien recurre a la jurisdicción contencioso administrativa de traer a este escenario los elementos de convicción sobre la ilegalidad del acto acusado, ya que el mismo se presume legal, situación que no ha sido cumplida por parte del actor en el caso en estudio.

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar la ilegalidad del acto administrativo demandado y en el expediente no se encuentra caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal." (Lo destacado es nuestro).

En este escenario, se observa que, tanto en el acto acusado de ilegal, como en la resolución que confirma el acto objeto de análisis, y en el Informe de Conducta suscrito por el Gerente General de la entidad demandada, se estableció que **Luis Alberto Rivas Vásquez**, no le aplicó la Ley de Carrera Administrativa, siendo su posición de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 19, 20-21 y 43 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende y así quedó consignado en la Resolución O.A.L. N°056-2021 de 9 de febrero de 2021, que decidió el recurso de reconsideración promovido por el accionante, mediante la cual se mantuvo en todas sus partes el acto original, en la cual se indicó que el Recurso de Reconsideración fue evaluado por la Gerencia General de la Zona Libre de Colón, concluyendo que el argumento presentado por el recurrente, carece de fundamento jurídico, toda vez que la Resolución Administrativa No. 050 de 08 de enero de 2021, se sustentó en el artículo 2 del Texto

Único de la Ley 9 de 1994, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En este contexto, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso sub júdice **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en la resolución acusada, 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 remoción del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga; por lo que mal puede alegar que el acto administrativo objeto de reparo, no está debidamente motivado.**

Con relación al reclamo que hace el 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 **Luis Alberto Rivas Vásquez**, 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).

Así mismo, se pronunció el Tribunal en la Sentencia de 3 de julio de 2017. Veamos.

“Por último, en cuanto al reclamo que hace la parte actora en torno al pago de los salarios caídos, estima que el mismo **no resulta viable; ya que para que este derecho pudiera ser reconocido a favor de..., sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a la pedido**, criterio que ha reiterado la Corte Suprema de Justicia por medio de la vía jurisprudencial.

...

En consecuencia, el pago de los 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 que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa.” (La negrita es de este Despacho).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL**, la Resolución Administrativa No. 050 de 8 de enero de 2021, emitido por la **Zona Libre de Colón**, ni sus actos confirmatorios, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Pruebas documentales:

Con respecto a **los documentos que reposan a fojas 25-26, 27, 28 y 29**, aun cuando sean documentos públicos las mismas son ineficaces, por lo que deben ser rechazados de conformidad a lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

4.2. Se aduce como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente de personal de **Luis Alberto Rivas Vásquez** que guarda relación con este caso y reposa en la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General