

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 245

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de febrero de 2024.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Isaura Rosas, actuando en nombre y representación de **Iván Alexis Flores**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 049-2023 de 7 de septiembre de 2023, emitida por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.
Expediente 1275882023.

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: 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 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.

La apoderada judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 3 y 95 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997; normas que hacen referencia a que la Ley de Carrera Administrativa preserva y protege los Derechos reconocidos a los servidores públicos; y, que la contratación como eventual no requiere de concurso y que la relación contractual concluye al término del mismo (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

B. El artículo 283 de la Ley 336 de 14 de noviembre de 2022; que define el concepto del personal transitorio y contingente (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

C. Los artículos 2 (numerales 36 y 38) y 140 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; que guardan relación con los conceptos de puesto público y puesto público temporal; y, el Derecho a la prima de antigüedad a todo servidor público que finalice sus funciones con el Estado (Cfr. fojas 6 a 8 del expediente judicial);

D. El artículo 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; que establece que el recurso de reconsideración se concederá en efectos suspensivos (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

E. El artículo 25 de la Resolución 028-16 de 16 de noviembre de 2016, que aprueba el Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario; que hace alusión a la clasificación de los servidores públicos dentro de la institución (Cfr. fojas 8 a 9 del expediente judicial); y,

F. El artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015; sobre la finalización extraordinaria de la relación laboral (Cfr. foja 9 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 049-

2023 de 7 de septiembre de 2023, emitida por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Iván Alexis Flores**, del cargo que ocupaba como Gerente de Sucursal con funciones de Abogado, en dicha entidad (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó oportunamente, recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución Administrativa 103-2023 de 3 de octubre de 2023, que confirmó en todas sus partes, el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al recurrente el 9 de octubre de 2023, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 4 de diciembre de 2023, la apoderada judicial del demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución el pago de la prima de antigüedad y de los salarios dejados de percibir hasta la culminación del contrato (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del recurrente manifiesta en lo medular de su escrito, que: *“...el acto impugnado desconoce el derecho de mi mandante a que se me pagara el contrato pues yo tenía un contrato que iniciaba el 17 de abril de 2023 y culminaba el día 31 de diciembre de 2023 por lo que la institución no podía dejar sin efecto el nombramiento a través de la resolución 049-2023 y su acto confirmatorio pues mi mandante había firmado el contrato por tiempo definido...”*(Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada 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 al señor **Iván Alexis Flores**.

3.1. Análisis del Despacho sobre la desvinculación.

En primer lugar, debemos indicar que esta Procuraduría se opone a los argumentos expresados por el actor, toda vez, que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su desvinculación 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 ex servidor en el Banco de Desarrollo Agropecuario (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, debemos señalar que, la posición laboral de **Iván Alexis Flores**, dentro de la entidad acusada, era de personal transitorio, por lo cual, la autoridad nominadora podría disponer la rescisión administrativa del contrato de manera unilateral.

En el marco de lo hasta aquí expuesto, no podemos pasar por alto que, la contratación de **Iván Alexis Flores**, en el el Banco de Desarrollo Agropecuario, comprendía la vigencia fiscal 2023, y que en estos casos, la remuneración pagada en concepto de salario, es por servicios personales de carácter eventual.

De igual modo, consideramos pertinente traer a colación el artículo 283 de la Ley 336 de 14 de noviembre de 2022, que dictó el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 2023, el cual, define el concepto de personal transitorio, categoría en la que se encontraba el ex servidor público dentro de la institución demandada. Veamos:

“Artículo 283. Personal transitorio y contingente. Personal transitorio son los funcionarios que ocupan cargos en programas, actividades o proyectos, debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal. Personal contingente son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades con base en el detalle de la estructura de puestos, cuyo periodo no será mayor de seis meses y expirará con la vigencia fiscal.
...” (La negrita y el subrayado son de este Despacho).

En el orden de las ideas expuestas, resulta importante incluir en el análisis, el artículo 15 (numeral 8) de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, y el artículo 794 del Código Administrativo de Panamá, toda vez, que estas normas fortalecen el criterio que, la autoridad nominadora está facultada por Ley, para desvincular discrecionalmente a los servidores públicos que carezcan de estabilidad laboral. Veamos:

“**Artículo 15. Atribuciones.** El gerente general del Banco tendrá las atribuciones siguientes:

...

8. Nombrar, **destituir**, sancionar, trasladar y conceder licencias **al personal del Banco**, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias, así como remover del cargo al personal de confianza, establecer la escala de sueldos de acuerdo con la estructura organizativa y **emitir las demás acciones de personal.**

...”

“**Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.**”
(La negrita es de este Despacho).

Tal como se desprende de las normas transcritas la facultad del regente de la entidad, para remover a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere que concurren determinados hechos o el agotamiento de algún trámite, sin que ello, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad;** por lo que solicitamos que no prosperen los cargos de infracción argumentados por quien demanda.

En virtud de lo anterior, cobra relevancia lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

“...

Es importante mencionar que **el señor Iván Alexis Flores fue nombrado de manera interina** ya que la posición permanente que ocupó del 17 de abril al 12 de septiembre del presente año, que era la posición 281, pertenece a otro funcionario que se encuentra de licencia sin sueldo, se esta la razón, por la que se le conoce como nombramiento interino, que **si bien es por un tiempo determinado, nada dentro de las normas de esta institución prohíbe al gerente general dar por finalizada**

la relación laboral antes del tiempo de finalización de este tipo de nombramientos.

...” (Cfr. foja 26 del expediente judicial) (Lo destacado es de este Despacho).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016), señaló lo siguiente.

“...tal como consta en el expediente administrativo, **al señor JOSÉ ENOC PALACIO JIRÓN se le efectuaron varios nombramientos transitorios en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario...**

Luego de revisar las constancias del expediente administrativo y las normas legales vigentes, **se comprueba que el señor JOSÉ ENOC PALACIO JIRÓN ingresó a laborar al Ministerio de Desarrollo Agropecuario en virtud de una designación discrecional de la autoridad nominadora y su vinculación con la función pública se dio mediante resueltos sucesivos que, de manera transitoria, le permitieron desempeñarse como servidor público desde 2010 hasta abril de 2015.**

...

Por tanto, **es legal la decisión administrativa de no renovar el contrato al señor JOSÉ ENOC PALACIO JIRÓN, porque su nombramiento es transitorio y de acuerdo con las Normas Generales de Administración Presupuestaria este es un puesto público temporal, posición en la estructura de personal del Estado para cumplir programas o actividades que tienen una duración de hasta 12 meses.**” (La negrita es de este Despacho).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que, tal como consta en autos, **Iván Alexis Flores, tenía un nombramiento hasta el 31 de diciembre de 2023, lo que revela que no gozaba de estabilidad;** razón por la cual, la entidad demandada podía subrogarse la facultad de rescindir el referido, con sustento en las estipulaciones contenidas en el acto acusado, como también, con fundamento en el artículo 15 (numeral 8) de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, y el artículo 794 del Código Administrativo de Panamá.

3.2. Sobre el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia.

Es importante señalar que, dentro del proceso de evaluación de la presente demanda, este Despacho coincide con el criterio reiterativo y consistente de la

jurisprudencia esbozada por la Sala Tercera, al sostener que, no puede emitir un juicio de fondo si el acto administrativo demandado de ilegal ha dejado de surtir sus efectos jurídicos.

En relación a ello, debemos señalar que el precitado artículo 283 de la Ley 336 de 14 de noviembre de 2022, que dictó el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 2023; era la norma aplicable al momento en que fue realizado el nombramiento de **Iván Alexis Flores**, en el cargo de Gerente de Sucursal con funciones de Abogado, que ejerció hasta el 12 de septiembre de 2023, y además, es la que define el concepto de personal transitorio, como aquel **cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal.**

De conformidad con lo manifestado, se advierte que el ex servidor público fue nombrado por un ocho (8) meses mediante el Resuelto de Recursos Humanos 62 de 8 de marzo de 2023; en ese sentido, queda claro que el acto demandado perdió su eficacia jurídica el 31 de diciembre de 2023, pues, es la fecha en que concluyó la vigencia fiscal que establecía el nombramiento del demandante (Cfr. fojas 40 y 43 del expediente administrativo).

En consecuencia de lo expuesto en el párrafo precedente, y tomando en cuenta la pretensión del demandante, queda claro sin lugar a dudas, que en el caso objeto de reparo, ha operado el fenómeno jurídico denominado por la doctrina y la jurisprudencia como sustracción de materia; ya que, el período por el cual fue nombrado **Iván Alexis Flores**, expiró el 31 de diciembre de 2023.

En ese sentido, cabe reseñar que en el campo doctrinal los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, han señalado lo siguiente en torno a dicho fenómeno:

“Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornando injustificada su ulterior continuación." (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288). (La subraya es nuestra).

En ese mismo orden, el Doctor Jorge Fábrega Ponce en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil, se refiere a la figura sustracción de materia, de esta manera:

"Obsolescencia procesal. Es un medio de extinción de la pretensión 'constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes: no pudiendo el Tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida'. (Fábrega Ponce, Jorge, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Plaza & János, 2004, Bogotá, Colombia, página 1232).

En virtud de lo antes señalado, concebimos la sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso, constituido por circunstancias en que la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión, no habiendo vencedor ni vencido.

Dentro de ese contexto, en un proceso similar, la Sala Tercera mediante sentencia de once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019), se refirió a la sustracción de materia, en los siguientes términos:

"...

Una vez revisado el expediente de personal, **observa la Sala que la señora Silka Ileana Ortiz Hernández, ingresó a la institución demandada como parte del personal transitorio o eventual, ejerciendo varios cargos desde el 10 de marzo de 2014, siendo contratada anualmente de forma sucesiva, hasta ocupar el cargo de Promotor de Comercio e Industrias, mediante el Resuelto No.**

1063 de 1 de diciembre de 2016, el cual vencía el 31 de diciembre de 2017, y del cual fue destituida antes que transcurriera la vigencia del nombramiento.

...

De las constancias procesales se colige que la señora Silka Ileana Ortiz Hernández, **era una funcionaria que era nombrada sucesivamente, por medio de Resueltos Internos del Ministerio de Comercio e Industrias, por un tiempo determinado**, cuyo último nombramiento expiró el 31 de diciembre de 2017.

...

Conforme a lo anterior, **se hace constar que el acto demandado perdió su eficacia jurídica con posterioridad a la presentación de la demanda**, ya que el término por el cual fue nombrada la señora Silka Ileana Ortiz Hernández, expiró el 31 de diciembre de 2017, **razón por la cual, no es posible pronunciarse sobre la ilegalidad de la destitución contenida en la resolución impugnada, toda vez que deriva sin efecto, produciéndose el fenómeno conocido como sustracción de materia**, dicho estudio de ilegalidad.

...

En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, **esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que en la actualidad, carece de materia justiciable.**

...” (Lo destacado es de este Despacho).

La situación jurídica planteada permite concluir que, desde el 31 de diciembre de 2023, fecha en que expiró el contrato transitorio que mantenía **Iván Alexis Flores** con la institución acusada, el mismo perdió su eficacia jurídica y en consecuencia se produjo el referido fenómeno jurídico denominado sustracción de materia; ya que, con la terminación de la vigencia de dicha contratación se extinguió de manera automática la pretensión de la demanda.

3.3.Sobre la solicitud del pago de salarios caídos.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho considera que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Iván Alexis Flores**, sería necesario 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 veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en reiterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, **el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las 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, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico.” (Lo resaltado es nuestro).

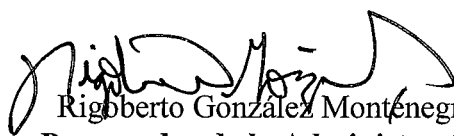
En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 049-2023 de 7 de septiembre de 2023, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General