

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente: 794772022.

Vista Número 351

Panamá, 20 de marzo de 2023

El Licenciado Celestino Alexis Govea Gómez actuando en nombre y representación de **Abdiel Abdel Cruz Arcia**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 056-2022 de 15 de junio de 2022, emitido por el **Tribunal Administrativo Tributario**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

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. Cuestión Previa.

Antes de entrar a efectuar nuestra contestación y descargos, consideramos importante poner en contexto que esta Procuraduría a través de la Vista 1608 de 26 de septiembre de 2022, promovió y sustentó un recurso de apelación contra la Providencia de doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022), que admitió la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio, medio de impugnación en el que advertimos distintas debilidades que contenía la demanda propuesta por el actor, entre éstas, **las pretensiones no corresponden a una acción de plena jurisdicción y el incumplimiento relativo a la designación de las partes y de sus representantes**; sin embargo, el Tribunal de Alzada, a

través de la Resolución de ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023), confirmó la decisión del Magistrado Sustanciador (Cfr. fojas 52-56 del expediente judicial).

Hacemos la anterior aclaración, a fin que se tome en cuenta que este Despacho, en aras de ejercer el rol que la ley nos atribuye en estos casos y garantizar la defensa del acto administrativo demandado, entrará a rebatir los argumentos del recurrente con fundamento en las normas a las que se hace alusión en los hechos, siendo tales disposiciones las únicas sobre las cuales el Tribunal podría ejercer el control de legalidad del decreto de personal demandado, ante la ausencia de un apartado de disposiciones vulneradas, tal como lo exige la ley.

II. 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.

III. Normas que se aducen infringidas.

El recurrente manifiesta que el actor acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 36, 52 (numeral 1 y 4) y 55 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, normas que indican los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre estos debido proceso y estricta legalidad; los casos en que se incurre en vicio de nulidad absoluta, cuando los actos se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales

que impliquen violación del debido proceso y será meramente anulable, conforme a las normas contenidas en este Título, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico y la nulidad se decretará para evitar indefensión de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

B. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que establecía que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos años de servicios continuos o más, sin que se encontraran acreditados en alguna carrera pública, gozaban de estabilidad laboral en el cargo y no podían ser despedidos sin que mediara alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

IV. Breves antecedentes del caso.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 056-2022 de 15 de junio de 2022, emitido por el **Tribunal Administrativo Tributario**, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento de **Abdiel Abdel Cruz Arcia**, del cargo de Conductor de Vehículo III, que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución TAT-PL-002-2022 de dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022), que confirma lo establecido en la decisión anterior, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa, dicha actuación le fue notificada al actor el **28 de julio de 2022** (Cfr. fojas 11-15 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el **3 de agosto de 2022**, el demandante acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, al igual que su confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le reintegre al cargo que ocupaba dentro de la entidad, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que se haga efectiva la restitución en el cargo. Dentro de sus pretensiones, el actor **solicitó el pago de daños y perjuicios en el presente proceso** (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que mediante la **Providencia de doce (12) agosto de dos mil veintidós (2022)**, la Sala Tercera admite la presente demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción, y remite copia del libelo al **Magistrado Presidente del Tribunal Administrativo Tributario**, para que en el término de cinco (5) días rinda un informe explicativo de conducta (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

V. Del Informe de Conducta remitido por el Tribunal Administrativo Tributario, mediante Nota TAT-MP-155-2022 de 25 de agosto de 2022.

Por otra parte, se observa que en el Informe Explicativo de Conducta remitido al Tribunal Contencioso Administrativo, resulta importante para nuestro análisis hacer mención de algunas consideraciones vertidas a través de dicho documento, por lo que a continuación transcribimos, lo medular del mismo:

"...

4. Consideraciones Finales

- El señor ABDIEL ABDEL CRUZ ARCIA, no ingresó a laborar en el Tribunal Administrativo Tributario por un sistema de concurso o mérito, no se le realizó evaluación de desempeño y no se encuentra incorporada en el

Régimen de Carrera Administrativa ni a ningún otro que le asegure estabilidad en el cargo.

- La condición de permanencia hace alusión a que el nombramiento no tiene fecha de finalización, pero no quiere decir que es funcionario con estabilidad en el cargo y así lo ha hecho saber la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones, por lo cual el señor CRUZ ARCIA de estabilidad en su cargo.

- Es potestad de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros, por lo cual la decisión de dejar sin efecto el nombramiento del señor ABDIEL ABDEL CRUZ ARCIA, se realizó ejerciendo la facultad "ad nutum", es decir, fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, de la misma manera en que fue realizado su nombramiento.

- Que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 fue derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, en consecuencia, el Tribunal Administrativo Tributaria (Sic) no ha sido violado de forma directa por omisión dicha norma.

..." (El subrayado es nuestro) (Cfr. foja 20-23 del expediente judicial).

VI. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el 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 **Abdiel Abdel Cruz Arcia**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el demandante, 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 **Tribunal Administrativo Tributario** (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

6.1. De la desvinculación del actor.

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que, **Abdiel Abdel Cruz Arcia, no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral**, de ahí que dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece, entre otras cosas que, “Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio”;** así como el **artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que contiene la definición del término de servidores públicos que no son de carrera, dentro de los que se encuentran contemplados, los de libre nombramiento y remoción** (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial número 26336 de 31 de julio de 2009 y foja 10 del expediente judicial).

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario;** ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, reiteramos, **en este caso la remoción del ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el**

cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales.

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que, al momento en que fue expedido el Resuelto de Personal 056-2022 del 15 de junio de 2022, a través de la cual se resuelve dejar sin efecto el nombramiento de **Abdiel Abdel Cruz Arcia**, como Conductor de Vehículo III, **ésta no gozaba de estabilidad laboral porque no era un funcionario de carrera administrativa**, siendo esto la condición que le otorga la permanencia al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública; de ahí que ante la ausencia de tal beneficio que amparase al demandante, la entidad nominadora no estaba obligada a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que el actor había incurrido en una causal de destitución, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 7 de junio de 2021, señaló lo siguiente:

"...

Como quiera que la parte actora no ha podido acreditar a través de los correspondientes certificados o documentos que pertenecía a la carrera administrativa o una similar, la remoción o desvinculación de la administración pública por parte del Ministerio de Trabajo y desarrollo Laboral, no se considera un acto ilegal, toda vez que su decisión se fundamentó en el artículo 2 del texto Único de la Ley 9/1994.

...

En consecuencia, se niega la declaratoria solicitada por la parte actora en el sentido que se le reintegre de manera inmediata al cargo que ocupaba, en iguales condiciones y salarios, toda vez que **la decisión**

adoptada por la entidad pública se justificó como consecuencia del criterio de considerar al accionante, como un funcionario sujeto al sistema de libre nombramiento y remoción, por lo que la pérdida de confianza de sus superiores acarrea la consecuente desvinculación de la administración pública, ya que en el presente caso no se logró acreditar que el demandante hubiese ingresado al sistema de méritos, concursos, oposiciones para considerarle como servidor público de carrera administrativa o una carrera de similar categoría reconocida por la Constitución y la Ley.

..." (El énfasis es nuestro).

En este contexto debemos destacar que, **tampoco se observa en las constancias procesales que el prenombrado, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos**, para adquirir la posición que ocupaba, de ahí que, ante el hecho que 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, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

6.2. Análisis de la Procuraduría de la Administración sobre Debida Motivación del Acto señalado por el demandante

Contrario a lo señalado por el accionante en las fojas 3 a 4 del expediente judicial, 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 **Abdiel Abdel Cruz Arcia** del cargo que ocupaba en el **Tribunal Administrativo Tributario**, 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,** con sustento en el hecho, “... *el señor **ABDIEL ABDEL CRUZ ARCIA**, no ingresó a laborar en el Tribunal Administrativo Tributario por un sistema de concurso o merito, no se le realizó evaluación de desempeño y no se encontraba incorporada en el Régimen de Carrera Administrativa ni a ningún otro que le asegure estabilidad en el cargo.*”, y en adición se indica, lo siguiente: “Dicho esto, su remoción no requería sustentarse en ninguna causal, sino que se realizó ejerciendo la facultad ‘ad nutum’, es decir, fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, de la misma manera en que fue realizado su nombramiento.”, **cumpléndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas** (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En este marco, es importante anotar que al recurrente **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el 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, emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que, al ser decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención

6.3 Del reclamo del demandante sobre los salarios caídos.

Con respecto 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 **Abdiel Abdel Cruz Arcia**, sería necesario que 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 dice así:

“...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 inveterada 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 abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, se infiere que, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser

reconocido a través de una ley formal aplicable de manera directa al caso, que otorgue al funcionario público tal beneficio, por lo que solicitarle a la Sala Tercera, que ordene al Tribunal Administrativo Tributario tal pretensión, carece de su sustento jurídico y debe ser desestimada por el Tribunal.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal 056-2022 del 15 de junio de 2022, emitido por el Tribunal Administrativo Tributario**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

VII. Pruebas.


7.1. Se **objeta** la admisión de los documentos visibles a fojas 8 y 9 del expediente judicial, se sustenta en el hecho que las mismas incumplen el requisito de autenticidad preceptuado en el artículo 833 del Código Judicial, que señala claramente que "**los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código...Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original...**".

7.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo personal relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VIII. 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