

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1070

Panamá, 15 de octubre de 2020

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

La Licenciada Yuealy Singh, actuando en representación de **Maritza Zamora Ruiz** solicita que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo de Personal 005-2019 de 19 de febrero de 2019, emitido por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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.

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.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 17 y 302 de la Constitución Política, que en su orden señalan que las autoridades de la República de Panamá, están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

B. Los artículos 113, 139 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; el cual fue modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, los que, de manera respectiva, señalan que la bonificación por antigüedad es un derecho de los servidores públicos de Carrera Administrativa, cómo se calcula y desde qué momento; así como la acreditación como servidor público de Carrera Administrativa en aplicación a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 43 de 2009 y, establece el momento para recurrir en destitución una vez que se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario (Cfr. fojas 9 a 12 del expediente judicial);

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Antes de iniciar con el análisis, debemos indicar que la actora cita normas de rango constitucional que no pueden ser analizadas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que a la Sala Tercera sólo le está atribuido el

control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que dispone el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial; por lo tanto, es claro que no se cumple con el apartado correspondiente a las disposiciones infringidas y el concepto de la violación, por lo que el Tribunal no podrá emitir un criterio en relación al cargo de infracción que invoca la recurrente (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo de Personal 005-2019 de 19 de febrero de 2019, emitido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante el cual se acordó dejar sin efecto el nombramiento a **Maritza Zamora Ruiz** del cargo de Contador II, Posición 06, Partida 1.28.0.1.001.01.001, salario de mil quinientos balboas (B/.1,500.00), que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

El acto administrativo acusado de ilegal, fue recurrido a través del correspondiente recurso de reconsideración, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa 001-2019 de 29 de abril de 2019; decisión que le fue notificada a la actora el 8 de mayo de 2019 (Cfr. fojas 13 a 17 del expediente judicial).

Posteriormente, la apoderada judicial de **Maritza Zamora Ruiz**, interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, el 8 de julio de 2019, solicitando que se declare nulo, por ilegal, el acto de la destitución contenido en el Acuerdo de Personal 005-2019 de 19 de febrero de 2019; así como su acto confirmatorio; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene el reintegro a sus labores, con el correspondiente pago de la indemnización, desde la fecha en que se notificó personalmente de su

destitución hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la actora manifiesta que su representada no fue sancionada ni amonestada de manera precedente, así como tampoco incurrió en la comisión de las prohibiciones establecidas en la ley; por ende, a su juicio, la destitución de la accionante se dio con omisión según lo normado en la Ley 23 de 2017, ya que ella ya había sido parte de la Carrera Administrativa, pero que por una ley declarada luego inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, se le vulneró el debido proceso y sus derechos adquiridos (Cfr. fojas 8 a 9 del expediente judicial).

Añade, que no se le invocaron causas de hecho ni de derecho que pudieran justificar una destitución, así como no se le realizó una investigación sumaria, ni se le dio la oportunidad de defensa al no proceder a realizar la destitución atendiendo a lo normado por el artículo 159 de la Ley 9 de 1994 y ocasionando que no se le haya gestionado la acreditación automática en el sistema de Carrera Administrativa desconociendo así su derecho de percibir una bonificación por antigüedad (Cfr. foja 9 a 10 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a Maritza Zamora Ruiz**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

En este orden de ideas, indicamos 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 del titular de la entidad**, quien no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra por mandato constitucional en los artículos 300, 302 y 305 de nuestra Carta Magna, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una Ley formal, que establezca una carrera pública o una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

Ante estas circunstancias, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "**ad nutum**", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

En este caso, tal cual y como se desprende del Acuerdo de Personal 005-2019 de 19 de febrero de 2019, que resolvió dejar sin efecto el nombramiento de la demandante, recalcó lo siguiente: *"...que el artículo 137 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, dispone que el personal del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, faculta al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, será nombrado en Sala de Acuerdo..."* (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

De igual manera, la entidad señala que el **artículo 794 del Código Administrativo, establece que queda a discreción de la Autoridad nominadora, realizar la remoción del servidor público**, señalando lo siguiente: *"... La determinación del periodo 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."* (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, tenemos que al momento del retiro de la administración por destitución de **Maritza Zamora Ruiz**, ocupaba el cargo de Contador II, posición 6; es decir que dicho cargo era de libre nombramiento y remoción, ya que era una acción potestativa de las autoridades máximas de esa entidad.

Así las cosas, y en sustento de lo indicado en líneas anteriores, la Resolución Administrativa 001-2019 de 29 de abril de 2019, en su "Considerando" manifiesta lo que a continuación se transcribe:

“ ...

Que mediante Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública y dicta otras disposiciones, se creó el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual cuenta con una estructura técnica y administrativa para realizar sus funciones, cuyo personal es nombrado en Sala de Acuerdo.

...

Que de acuerdo a los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito, en cuanto a que cumple con lo estipulado en el Artículo 137-A adicionado por el artículo 9 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que modifica la Ley 9 de 1994, toda vez que, debió ser acreditada automáticamente como servidora pública de carrera, tal como lo indica la excerta legal.

...

Tal como se colige del artículo invocado, la misma busca la re-acreditación automática como servidora pública de Carrera Administrativa de aquellos funcionarios/as a los que les fue despojada, como producto de la aplicación del mandato establecido en el artículo 21 de la Ley 43 de 2009. No obstante, como se señala, dicha re-acreditación opera solamente con la ocurrencia de uno de los siguientes escenarios:

1. Cuando el servidor público continúe ejerciendo funciones, siempre y cuando se encuentre en el mismo cargo en el que fue incorporado a la Carrera Administrativa. Por lo tanto se requiere que dicho funcionario continúe ocupando el mismo cargo por el cual fue acreditado, y; (el subrayado es del Tribunal de Contrataciones).

2. Cuando el funcionario se encuentre ocupando un cargo distinto al cargo en el que fue incorporado a la Carrera Administrativa, pero cumpla con los requisitos

mínimos establecidos en el Manual institucional de Clases Ocupacionales para ocupar dicha posición.

...

Por consiguiente, la recurrente no cumple el requisito exigido en el primer párrafo del artículo 139, del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, toda vez que, antes que se dejara sin efecto el nombramiento de la prenombrada, no se materializó la re-acreditación tal como lo exige el Procedimiento Especial de Ingreso (PEI) establecido en el Decreto Ejecutivo No.312 de 27 de junio de 2017 y el Manual Institucional de Clases Ocupacionales. **En ese sentido, este Despacho es de la opinión, que la re-acreditación automática no opera para la recurrente toda vez que, al momento de la decisión proferida por el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que dejó sin efecto su nombramiento, la recurrente no se encontraba re-acreditada de acuerdo a los parámetros exigidos por las normativas que regulan el tema de la clasificación del cargo.**

Por tanto, es potestativo de la Autoridad nominadora determinar el grado de formalidad con la cual se re-acreditan los servidores públicos de Carrera Administrativa, bajo el artículo 9 de la ley 23 DE 2017.

Que la Dirección General de Carrera Administrativa mediante nota DIGECA No.101-01-853-2019, nos certifica que, la señora Maritza Zamora, con cédula de identidad personal NNo.8-193-565, no se encuentra acreditada como servidora pública de Carrera Administrativa. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Autoridad nominadora (El Pleno), puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

...” (La negrita es de la Procuraduría de la Administración) (Cfr. fojas 13 a 16 del expediente judicial).

Por otra parte, dentro del Informe de Conducta remitido por el Tribunal de Contrataciones Públicas, se advierte lo siguiente:

“...

El Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en observancia a la norma de carrera administrativa, mediante Acuerdo No011-09 de 10 de septiembre de 2009, adoptó en todas sus partes el Reglamento Interno y de Administración de Recursos

Humanos del Tribunal, aprobado mediante Acuerdo No.003 de 09 de febrero de 2009, aplicable a los funcionarios de esta entidad, que contiene las normas rectoras de las relaciones laborales entre los servidores públicos y la institución.

Sin embargo, manifestamos que el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales, mediante Acuerdo No.018-2017 de 12 de septiembre de 2017, modificó el artículo 6 del Acuerdo No.011-09 de 10 de septiembre de 2009 que adopta el Reglamento Interno aprobado mediante Acuerdo No.003 de 09 de febrero de 2009, así:

'ARTÍCULO 6: DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA:

...

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas está integrado por tres magistrados, nombrados por el Órgano Ejecutivo, conforme a la ley. La reunión de los mismos, constituye el Pleno del Tribunal, quienes elegirán anualmente de entre sus miembros, una Junta Directiva. El Presidente de la Junta Directiva ostentará la representación legal de la entidad. Todas las decisiones que adopte el Tribunal Administrativos de Contrataciones Públicas, se emitirán mediante Acuerdos suscritos por el Pleno.' (El subrayado es del Tribunal).

Igualmente, mediante el mismo Acuerdo No. 018-2017 de 12 de septiembre de 2017, se adicionó el artículo 6 A del Acuerdo No. 011-09 de 10 de septiembre de 2009 que adopta el Reglamento Interno aprobado mediante Acuerdo No 003- de 09 de febrero de 2009.

...

Además, se tuvo en consideración el artículo 8 del que señala que la Autoridad Nominadora la constituye el Pleno del Tribunal.

ARTÍCULO 8: De la Autoridad Nominadora: La autoridad nominadora la constituye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas quien es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución.

..." (Cfr. fojas 30 y 31 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, debemos reiterar que la demandante no gozaba de la estabilidad laboral que alegaba, ya que su cargo, según lo señalado por la

entidad, entra dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, la desvinculó del puesto que ejercía en la institución, el cual contempla la posibilidad de desvinculación por la facultad de la autoridad nominadora "ad nutum"; es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según su conveniencia y oportunidad, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera (Cfr. fojas 16 y 33 del expediente judicial).

También debemos añadir que la actora pudo acceder al control judicial, puesto que de las constancias procesales se desprende que **Maritza Zamora Ruiz**, fue notificada del acto acusado de ilegal, interpuso el recurso de reconsideración, correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, pudo acudir a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; situación que no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que la demandante fue destituida como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

Por otra parte, en cuanto al reclamo que hace la recurrente 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 **Maritza Zamora Ruiz**, 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 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

"Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la

demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**" (Lo resaltado es nuestro).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el **Acuerdo de Personal 005-2019 de 19 de febrero de 2019**, emitido por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, su acto confirmatorio y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas:

1. Se **objetan** las pruebas documentales **aportadas y visibles a fojas 18 a 25** del expediente judicial, toda vez que, aún y cuando los mismos son autenticados y/o originales, estos no guardan relación con el proceso que se analiza.

Decimos esto, porque en este caso la situación bajo examen, está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Acuerdo de Personal 005-2019 de 19 de febrero de 2019**, dictado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Maritza Zamora Ruiz**, del cargo de Contador II, y su acto confirmatorio, a través de **la Resolución Administrativa 001-2019 de 29 de abril de 2019**, ambos dictados por la entidad demandada; en tal sentido, la información aportada carece de eficacia procesal, ya que en nada corrobora la nulidad del acto acusado (Cfr. fojas 12 y 13 a 16 del expediente judicial).

Por esa razón, estimamos que se aplica lo indicado por la Sala Tercera en **el Auto de 28 de enero de 2015**, que señala:

"No se admiten como pruebas presentadas por la actora, **por ser inútiles**, los documentos visibles a fojas 13-20, **ya que no son necesarios para el pronunciamiento del fallo:**

Sobre este punto el autor Jairo Parra Quijano en su obra 'Manual de Derecho Probatorio', Editorial ABC, Edición Décimo Octava, 2011, pág 148, indica lo siguiente con respecto al concepto de la inutilidad de la prueba:

'...En términos generales, se puede decir que la prueba es **inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso**, ya que éste sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo...' (El subrayado es nuestro).

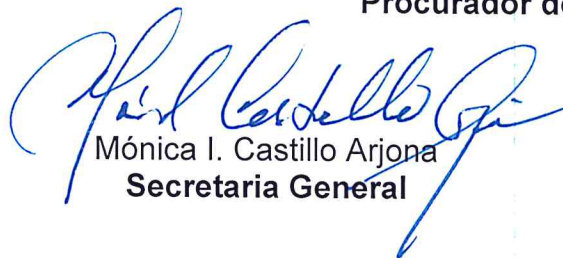
3. Se **objeta** la prueba documental **visible a foja 22 del expediente judicial**, por no cumplir con lo estipulado en el **artículo 833 del Código Judicial**, en el cual se señala que los documentos deben ser presentados al proceso debidamente autenticados por el servidor público encargado de la custodia del original.

4. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, **la copia autenticada del expediente administrativo** que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General