

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1110

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de septiembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada **Liseth Antonia Pineda**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 067 de 31 de enero de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio, y 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, cumpliendo con la función de *“representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción...”*, 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 cierto; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 88 del Reglamento Interno del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento, adoptado mediante la Resolución 327-2007 de 30 de agosto de 2007, que guarda relación con la destitución como medida disciplinaria por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones(Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial);

B. El artículo 25 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que Reforma la Ley 9 de 1984, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, cuyo texto señal que a partir del 2 de enero de 2017, se aplicaría el procedimiento de ingreso ordinario en las instituciones del Estado y añade que a partir del 29 de junio de 2018, se podrá nombrar a servidores públicos en cargos definidos como de carrera administrativa, sin utilizar el procedimiento ordinario de ingreso, ni el procedimiento especial de ingresos y dicho personal tendrá calidad permanente (Cfr. foja 5 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 la lectura del negocio jurídico en estudio, observamos que la pretensión de la demandante está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, del Resuelto de Personal 067 de 31 de enero de 2018, emitido por **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, por medio del cual se dejó sin efecto su nombramiento del cargo de abogada en la Dirección Provincial de Veraguas, que ocupaba en la institución (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, **Liseth Pineda** presentó un recurso de reconsideración, mismo que fue resuelto mediante

la Resolución 110-2018, de 6 de marzo de 2018 y notificada el 14 de marzo de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 8 a 11 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el día 17 de mayo de 2018, la actora, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objetivo es que se le reintegre al cargo o posición que desempeñaba en la entidad, así como el pago de los salarios dejados de percibir de su destitución hasta su reintegro (Cfr. fojas 1 a 6 del expediente judicial).

Por otra parte, se advierte que al sustentar el concepto de la violación de las normas que aduce infringidas, la accionante manifiesta que su nombramiento se dejó sin efecto sin establecer razón o causa alguna y sin permitirle el derecho de ser oído.

Aunado a lo anterior, señala que el artículo 25 de la Ley 23 del 12 de mayo de 2017, dispone que se podrá nombrar a servidores públicos en cargos definidos como de carrera administrativa, sin utilizar el procedimiento ordinario de ingreso, ni el procedimiento especial de ingresos y dicho personal tendrá calidad permanente; por lo que según afirma, la norma ha sido vulnerada al no ser aplicada en la situación jurídica concreta (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por **Liseth Pineda**, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra del Resuelto de Personal 067 de 31 de enero de 2018, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la accionante con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Según consta en autos, y así lo ha expuesto la demandante **Liseth Pineda**, ésta **ingresó a la entidad en calidad de servidora pública de carácter**

"**transitorio**" cuya duración conforme a la ley, no será mayor de doce (12) meses y expira con la vigencia fiscal, por lo tanto, no estaba o se encontraba amparada por ninguna carrera pública o fuero especial que limitara la discrecionalidad en su destitución. Como se advierte en el presente caso no existía normativa alguna, constitucional o legal que prohibiera la separación del cargo a la accionante, nombrada como personal transitorio mediante el Resuelto de Personal 794 de 23 de julio de 2015; el Resuelto de Personal 1230 de 1 de diciembre de 2015; el Resuelto de Personal 990 de 1 de diciembre de 2016 y el Resuelto de Personal 1055 del 1 de diciembre de 2018, quedando a discreción de la entidad su separación del cargo (Cfr. fojas 3, 8 a 11, 14, 17 y 33 a 36 del expediente judicial).

En este marco de ideas, el artículo 263 de la Ley 63 de 2 de diciembre de 2016, que dicta el Presupuesto General del Estado para vigencia fiscal de 2017, define el concepto del personal transitorio y contingente esencialmente de la manera siguiente:

" Artículo 263. 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.

En los casos de nombramiento de personal transitorio y contingente, se requerirá la acción de personal mediante resuelto interno, el cual será sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República...." (El resaltado es nuestro) (Cfr. página 103 de la Gaceta Oficial 28170-A de 2 de diciembre de 2016).

Descrito lo anterior, se colige que **Liseth Pineda**, era una funcionaria nombrada sucesivamente, por medio de resueltos internos de la entidad nominadora por un tiempo determinado. Sin embargo, señalamos que, no era necesario que se diera la culminación del contrato para el cual fue nombrada la demandante para que el **Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, en

uso de sus facultades legales, pudiese prescindir de las funciones que ejercía la accionante dentro de la entidad demandada.

En ese mismo contexto, cabe acotar lo expuesto por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, en su informe de conducta, cuyo contenido medular es el siguiente:

“Que esta autoridad nominadora, es consistente en que la medida adoptada contra la señora Liseth Antonia Pineda, mediante el Resuelto de Personal No. 067 del 31 de enero de 2018, se debe sobre todo, a que su nombramiento, estaba supeditado a lo externado en el artículo 794 del Código Administrativo y, que constituye de manera concatenada la motivación y el fundamento para que este despacho diera por terminada la relación laboral con la misma. Esta medida no ha vulnerado principios de legalidad ni el debido proceso reconocido por la Ley. Dicho artículo del Código Administrativo no ha sido modificado y menos aun derogado por ninguna norma legal, por lo que es perfectamente aplicable.

Del contenido del Resuelto de Personal No. 067 de 31 de enero de 2018, se deja de entrever de manera preclara, que a la señora Liseth Antonia Pineda, no se le destituyó sino que se le puso en conocimiento que se deja sin efecto o por terminado su nombramiento con la institución por lo que mismo era por tiempo determinado y, bajo estos supuestos, este despacho una vez vencido el término fiscal para el cual fue contratada o nombrada la servidora pública, podía o no nombrarla para el próximo periodo fiscal y, en el presente caso la finalización de sus labores para con la institución, se dio por la expiración del tiempo de su contrato y así se estableció en el Parágrafo de cada uno de los Resueltos de personal en que fue nombrada y, que han sido citados anteriormente... Lo anterior implica que una vez vencido el término fiscal para el cual fue nombrada la señora Pineda, como parte del personal de contratos en la institución, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en uso de sus facultades legales, podía o no nombrarla, para el próximo período fiscal, por medio de un Resuelto Ministerial, en la cual sólo se requiera de su firma, como autoridad nominadora exclusiva y; en efecto, es lo que ha transcurrido, ya que no se ha dado una renovación a su contrato.” (Cfr. foja 33 a 36 del expediente judicial).

En un caso similar, la Sala Tercera en fallo de 20 de diciembre de 2013, señaló lo siguiente:

“En los argumentos planteados se señala que no medió causa justa, debidamente comprobada para su destitución ni tampoco señaló los recursos que caben contra el mismo; no se cumplió con el principio de progresividad de la sanción que contempla como última sanción la destitución; manifiesta que, debió aplicarse el procedimiento de destitución contenido en la ley

9 de 1994, toda vez que su aplicación no solamente abarca a los servidores públicos de carrera sino a los funcionarios en general. Una vez revisado el expediente de personal, observa la Sala que el señor ..., ingresó a la institución demandada como parte del personal contingente o eventual, nombrado con funciones de asistente administrativo I, con un sueldo mensual de B/.1,000.00, por medio del Resuelto de Personal Contingente N° 17 de 5 de marzo de 2007, del 2 de abril de 2007 al 31 de diciembre de 2007, prorrogado por el Resuelto de Personal Contingente N° 5 de 2 de enero de 2008, del 2 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008, y por el Resuelto de Personal Transitorio N° 177 de 27 de noviembre de 2008, del 2 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009.

En este marco de ideas, el artículo 202 de la ley 54 de 20 de diciembre de 2006, el artículo 212 de la ley 51 de 11 de diciembre de 2007, y el artículo 216 de la ley 69 de 4 de diciembre de 2008, que dictan el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal del año inmediatamente siguiente al de su promulgación, definen el concepto del Personal Transitorio y contingente esencialmente de la manera siguiente:

‘PERSONAL TRANSTORIO Y CONTINGENTE. Personal Transitorio son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades, 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.

En los casos de Personal Transitorio y contingente, se requerirá la acción de personal mediante resuelto interno, el cual será sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República...’ (El subrayado es de la Sala)

De las constancias procesales se colige que el señor ..., era un funcionario nombrado sucesivamente, por medio de Resueltos Internos del Ministro de Vivienda, por un tiempo determinado, ... Lo anterior implica que, una vez vencido el término fiscal para el cual fue nombrado el señor ..., como parte del personal contingente de la institución, el Ministro de Vivienda, en uso de sus facultades legales, podía o no nombrarlo para el próximo periodo fiscal, por medio de un Resuelto Ministerial en el cual solo se requiera de su firma, como autoridad nominadora exclusiva.

...

Por lo antes expuesto, podemos concluir que no es aplicable al caso el artículo 629 del Código Administrativo que trata sobre las facultades del Presidente de la República, que se estima violado, toda vez, que por un lado, ... y por el otro, mediante resuelto interno la autoridad nominadora es el Ministro de Vivienda, único facultado para decidir sobre el nombramiento del Personal Transitorio y de contingencia y no el Presidente de la República.

...

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARAN QUE NO ES ILEGAL la ..., emitida por el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, así como tampoco lo son sus actos confirmatorios y, por lo tanto, NO ACCEDEN a las pretensiones del recurrente.”

En este sentido reiteramos que, la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, al titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que ese servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones.

Así las cosas, 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, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, 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 cuanto al reclamo que hace la 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 **Liseth Pineda**, 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 Resuelto de Personal 067 de 31 de enero de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

A. Este Despacho se opone a la admisión de las pruebas documentales aportadas por la recurrente y referidas en los numerales 3 y 5 del apartado de pruebas de la demanda, ya que son documentos públicos aportados en fotocopias simples, de manera que incumplen con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial.

Al respecto, la Sala Tercera en el Auto 8 de abril de 2015, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

A este respecto, la Sala Tercera ha señalado de manera reiterada que al interponer una demanda la parte actora debe

cumplir, dentro de las formalidades requeridas por la Ley para interponer acciones ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial que a la letra dicen: ...

'Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa.'

De esto se colige que **los documentos deben aportarse al proceso en originales o en copias, y que en este último caso, las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original.** (El subrayado es de la Sala Tercera y el resaltado es nuestro).

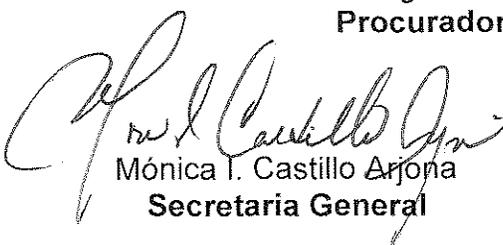
B. Se objeta la prueba documental enunciada en el numeral 5 del apartado de pruebas de la actora, por tratarse de la copia de una vista fotográfica que no cumple con los requisitos de autenticidad establecidos en los artículos 856 y 857 del Código Judicial.

C. 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 la recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 768-18