

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1338

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 26 de noviembre de 2019

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Ezequiel Pinzón T., actuando en nombre y representación de **Ernesto Meneses González**, solicita que se declare nulo, por ilegal, la Resolución 2-07-454-2018 de 23 de noviembre de 2018, emitida por la **Universidad Tecnológica de Panamá**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 5, 154, 156, 158 y 159 del Texto Único de Ley 9 del 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017(Texto Único de 29 de agosto de 2008), vigente al momento que ocurrieron los hechos que ocupa nuestra atención, mismos que se refieren a que la Carrera Administrativa es obligatoria para todas las dependencias del Estado y para los municipios no subsidiados, y se aplicará supletoriamente en las instituciones públicas que se rijan por otras carrera públicas legalmente reguladas o por leyes especiales; que debe recurrirse a la destitución cuando se haya 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; siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito. Agrega que la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince días hábiles, y en la que se le dará al servidor público la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección; que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido; que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado; por último, señala que las imperfecciones formales del documento mediante el cual se destituye a un servidor público impedirán que pueda tener efecto, hasta tanto dichas imperfecciones sean corregidas (Cfr. fojas 10-16 del expediente judicial).

B. El artículo 8 de la Ley 62 de 20 de agosto de 2008, "Que Instituye la Carrera Administrativa Universitaria en las Universidades Oficiales, con exclusión de la Universidad de Panamá", mismo que señala que la Carrera Administrativa Universitaria busca garantizar el mejoramiento continuo del servidor público que labora en las universidades oficiales, fortaleciendo y

garantizando una administración de recursos humanos científica que propugne por la estabilidad, la equidad, el desarrollo, la remuneración adecuada, la oportunidad de ascenso, el reconocimiento de méritos y la eficiencia laboral (Cfr. foja 16 del expediente judicial); y

C. Los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, mismo que se refieren a que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. Por último, agrega que los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyente de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona; y al principio del debido proceso (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución 2-07-454-2018 de 23 de noviembre de 2018, emitida por la Universidad Tecnológica de Panamá, mediante la cual dejó sin efecto el nombramiento interino **Ernesto Meneses** del cargo que ocupaba dentro de la institución (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, y que fue negado mediante la Resolución RUTP-AP-48-031-2018 de 2 de enero de 2019, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado al prenombrado el 2 de enero de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22-24 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 1 de marzo de 2019, **Ernesto Meneses González**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 2-07-454-2018 de 23 de noviembre de 2018, acusada de ilegal y su acto confirmatorio; que se ordene su

reintegro al cargo que ocupaba y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 3-20 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor alega que al momento de darse la destitución su mandante tenía siete (7) años de laborar en dicha institución (Cfr. foja 6 y 12 del expediente judicial).

En ese contexto, señala que al emitirse la Resolución 2-07-454-2018 de 23 de noviembre de 2018, emitida por la Universidad Tecnológica de Panamá, su poderdante quedó en estado de indefensión toda vez que se violó el debido proceso al no abrir una investigación disciplinaria. Añade que su poderdante no ha sido sancionado por alguna falta disciplinaria previa y muy por el contrario había sido reconocido por la Oficina de Recursos Humanos como un excelente servidor (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Antes de iniciar con el análisis de las normas antes indicadas es importante destacar que el recurrente, cita dos disposiciones 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 el recurrente.

Respecto a los otros 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 ex servidor público Ernesto Meneses González**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, 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 la Universidad Tecnológica de Panamá (Cfr. fojas 43-46 del expediente judicial).

Al respecto, la Ley 17 de 9 de octubre de 1984, "Por la cual se organiza la Universidad Tecnológica de Panamá", le otorga al Rector la facultad de nombrar, trasladar, separar y remover al personal subalterno, veamos:

"Artículo 37. Son atribuciones del Rector, además de las que señalan el Estatuto y los Reglamentos, las siguientes:

a...

...

d. Nombrar y remover al personal Docente, Administrativo, de Investigación, Post- Grado y Extensión, de acuerdo con la Ley y el Estatuto; y a los funcionarios cuyos nombramientos no estén atribuidos a órganos de gobierno;

..." (El subrayado es nuestro).

En ese orden de ideas, vemos que el artículo 7 de la Ley 62 de 20 de agosto de 2008, "Que Instituye la Carrera Administrativa Universitaria en las Universidades Oficiales, con exclusión de la Universidad de Panamá", establece la diferencia entre Servidor Público de Carrera Administrativa Universitaria y Servidor Público Eventual; al respecto el Servidor Público de Carrera Administrativa Universitaria es definido como: aquel que ingresa a la Carrera Administrativa Universitaria, cumpliendo con los requisitos y el procedimiento establecido en la presente ley, y que no esté expresamente excluido de ella por la Constitución Política o las leyes; **y el Servidor Público Eventual: son aquellos que cumplen funciones en puestos públicos temporales, ocupando una posición fija, transitoria o contingente en las estructura.**

En ese sentido, observamos que la citada ley es clara al indicar los servidores públicos que se encuentran excluidos de la Carrera Administrativa Universitaria. Veamos:

"Artículo 11. Quedan excluidos de la Carrera Administrativa Universitaria, los servidores públicos de libre nombramiento y remoción que apoyan al Rector o que realicen funciones de carácter administrativo y de confianza del nivel superior".

"Artículo 12. No estarán sujetos al régimen de Carrera Administrativa Universitaria:

1. Los servidores públicos administrativos universitarios cuyos nombramientos depende de una lección.
2. Los servidores públicos administrativos universitarios que ejerzan cargos de libre nombramiento y remoción.
3. **Los servidores públicos temporales y eventuales en lo referente a la estabilidad, los asensos, los traslados, las etapas salariales y las reclasificaciones”.**

En este escenario, se advierte que del informe de conducta remitido por la entidad demandada, se observa el demandante no ha acreditado estar amparado con el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que el rector de dicha Autoridad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió 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 alguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por este Tribunal.

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que **Ernesto Meneses González**, tenía un nombramiento interino, esta situación no le da la condición del funcionario de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por el actor quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso

administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento, pues:

1. Omite **motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria** al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia** y;

3. Obvia señalar los **motivos facticos jurídicos que apoya la decisión**" (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del acto acusado 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 desvinculación de la ahora demandante no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

Por último, en cuanto 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 **Ernesto Meneses González**, sería necesario que éste 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 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).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 2-07-454-2018 de 23 de noviembre de 2018**, emitida por la **Universidad Tecnológica de Panamá**, su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **objeta por ineficaz**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, la prueba de informe dirigida a la Universidad Tecnológica de Panamá, para que remitan copia autenticada e información relacionada con la Nota RUTP-N-28-333-2018 de 22 de noviembre de 2018.

Nuestra objeción se sustenta en el hecho que dicho medio probatorio fue propuesto por el accionante con la finalidad de **obtener un documento de su interés e incorporar al proceso elementos que debieron ser diligenciados ante la entidad**; por consiguiente, éstos **debieron ser peticionados por el accionante, recurriendo para tal fin a la presentación de memoriales y/o solicitudes respectivas**.

Al no hacerlo, o al menos no haber demostrado siquiera los intentos que realizó para conseguir la información que ahora solicita, la actora aspira trasladar al Tribunal la carga de la prueba; misma que debe ser asumida por ésta de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, conforme al cual *“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”*; máxime si la recurrente estima que constituyen documentos y certificaciones convenientes para el argumento de su defensa.

En el Auto de 24 de abril de 2009, la Sala Tercera se pronunció en los siguientes términos con respecto a esta carga procesal que recae sobre las partes. Veamos.

“Sin perjuicio de lo anterior, tenemos que un detalle que no podríamos dejar en el tintero es que es esencial que la parte que pretenda que una o varias pruebas consten en el proceso previo a su desenlace, las aduzca, presente o peticione oportuna y claramente; pues, salvo los casos que la Ley prevé, mal puede

pretender que sea la Sala o el Juzgador quien se la logre cuando le corresponde a la propia parte la carga de la prueba.”

En cuanto al deber de toda persona que demanda de asumir la carga de la prueba, la Sala Tercera se pronunció en el **Auto de Pruebas 260 de 31 de julio de 2019**, que en lo medular señala:

“En este contexto, no son admisibles la prueba pericial y de Inspección Judicial, por dilatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, ya que el señor Juan José Parada Malek es el Presidente y Representante Legal de la sociedad ARROCERA COLDWATER, S.A., que constituye la parte actora en este proceso, **y si esta parte pretendía la incorporación de esta documentación al proceso, el medio idóneo para lograr su objetivo era con su presentación.**” (La negrita es de este Despacho).

En conclusión, debemos manifestar **que luego de analizar el objeto de la prueba que ha sido aducida por el demandante, es claro que dicho instrumento probatorio no es viable y no debe ser admitido.**

4.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo de personal, que corresponde a este proceso y que reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General