

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1408

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 2 de diciembre de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Marissa Gloriela Barreiro González**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto 206 de 15 de julio de 2019, emitido por el **Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, 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: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Tercero: No es 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: Esto es cierto, por tanto, se acepta (Cfr. fojas 21–22 del expediente judicial).

Décimo Segundo: Esto es cierto, por tanto, se acepta (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante señala que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Del Texto Único de la Ley 9 de 1994, los siguientes artículos:

a.1. El artículo 127, el cual se refiere a las razones por las cuales un funcionario quedaría retirado de la Administración Pública (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial);

a.2. El artículo 153, el cual indica que la persecución de faltas administrativas prescribe a las sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico inmediato del servidor público en conocimiento de la comisión de los actos señalados (Cfr. 12-13 del expediente judicial);

a.3. El artículo 161, que establece que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial);

a.4. El artículo 162, el cual indica que una vez concluida la investigación donde se investiga la comisión de alguna falta, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el cual expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

B. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000, los cuales nos hablan, en ese orden, acerca de los principios que informan al procedimiento administrativo en general, y sobre la obligatoriedad de motivar, con sucinta referencia a hechos y fundamentos, algunos tipos de actos administrativos (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 1997, los cuales establecen, en ese orden, que la aplicación de una sanción administrativa debe ser el resultado final de un procedimiento; y que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que el servidor se haya enmarcado en el cumplimiento de sus deberes (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

D. Del Reglamento Interno del **Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, los siguientes artículos:

d.1. El artículo 88, el cual nos dice que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público de carrera administrativa por la reincidencia en el incumplimiento de deberes (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

d.2. El artículo 98 (literal d), que establece los distintos tipos de sanciones disciplinarias (Cfr. foja 15-16 del expediente judicial);

d.3. El artículo 102 (numeral 6), el cual habla acerca de la tipificación de faltas, en particular lo inherente a alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que corresponda, de acuerdo a las funciones del cargo (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

d.4. El artículo 103, el cual se refiere a la investigación que precede la aplicación de sanciones (Cfr. foja 16-17 del expediente judicial);

d.5. El artículo 104, el cual nos habla acerca del proceso de investigación (Cfr. 17-18 del expediente judicial);

d.6. El artículo 105, que establece parámetros sobre el informe de la investigación (Cfr. foja 18 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 a las constancias que reposan en autos, el **Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos** emitió el Resuelto 206 de 15 de julio de 2019, por medio del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Marissa Gloriela Barreiro González** del cargo de Asistente Ejecutivo I (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el referido acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución de 25 de julio de 2019, expedida igualmente por el **Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal y que le fue notificada el 7 de agosto de 2019 (Cfr. fojas 21-23 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 7 de octubre de 2019, **Marissa Gloriela Barreiro González**, actuando por intermedio 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 administrativa y su acto confirmatorio, que se ordene el reintegro de su mandante y que se ordene al **Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos** el pago de los salarios caídos (Cfr. foja 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora alega que la entidad demandada, al emitir el acto acusado de ilegal, no tomó en cuenta que su mandante tenía más de dos (2) años de laboral en la institución, exactamente cuatro (4) años de servicios continuos, por lo que debió pasar a permanente luego de su segundo año (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Continúa argumentando el Licenciado Berracal, que si bien la administración cuenta con ciertas prerrogativas, las mismas deben derivarse de una acción de recursos

humanos, y que en el acto impugnado no se establecen motivaciones para la destitución (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Agrega el letrado que la destitución de su mandante no obedeció a un proceso disciplinario, y que por ello, el acto originario no establece motivos para destituir a su representada (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Concluye el representante judicial indicando que no resulta suficiente basarse en la discrecionalidad para emitir el acto acusado y con ello la destitución de su representada, pues siempre se debe cumplir con la Ley 9 de 1994, sobre carrera administrativa, para que de esta forma su mandante pudiera haber tenido conocimiento de algún proceso en su contra y ejercer su derecho a defensa, pero que en este caso el acto impugnado no establece la razones de hecho ni de derecho en que se fundamentara el mismo (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Visto lo anterior, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la actora en relación a las disposiciones legales que se aducen como infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de demanda, según iremos desarrollando en los párrafos siguientes.

Contrario a lo argumentado por la demandante, consideramos que el Resuelto 206 de 15 de julio de 2019, acusado de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, no infringen ninguna de las disposiciones invocadas en el escrito de demanda, puesto que según se desprende de la resolución impugnada y demás normativa aplicable al caso, la ex servidora estaba nombrada como servidora pública en forma transitoria, y por tanto, era de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

En relación a lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la Resolución de 25 de julio de 2019, es decir, el acto confirmatorio, con respecto a la situación que nos ocupa:

“Que del análisis que se le hace al recurso de reconsideración y el marco legal regulatorio, podemos advertir que no le asiste la razón a la recurrente la señora Marissa Barreiro, toda vez que **estaba nombrada como servidora pública en forma transitoria,**

ocupaba un cargo en actividades debidamente incluido en la estructura de personal, cuyo periodo no era mayor de doce meses y el mismo expiraría con la vigencia fiscal 2019, siendo por consiguiente un (sic) servidor público eventual, el cual es de libre nombramiento y remoción; en estos casos, la ley permite a la entidad disponer de ese cargo, teniendo la facultad de nombrar al personal que estime conveniente para la organización administrativa del IFARHU, de conformidad con lo establecido en el literal i) del Artículo 9 de la Ley 1 de 1965, modificado por las leyes 45 de 1978, 23 de 2006, 55 de 2007 y 60 de 2011, en consecuencia, no se ha violado ni el Reglamento Interno ni la Ley de Carrera Administrativa." (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En esa misma línea, el Informe de Conducta emitido por la entidad nos ilustra de la siguiente manera:

"Como hemos indicado, en reiteradas ocasiones la exfuncionaria pública fue contratada en calidad de personal transitorio de conformidad con los documentos que estamos aportando con el presente informe; es por ello, que la administración anterior, a fin de darle funciones a la entonces servidora pública **MARISSA BARREIRO**, la asignó como jefa de la Sección de Pago de Becas en la Dirección de Finanzas, a partir de 1 de septiembre de 2014, de conformidad a la resolución N° 92 de 5 de febrero de 2015, cargo que desempeñó hasta el día 2019; a prima facie **se entiende que MARISSA BARREIRO, no gozaba de estabilidad laboral y como quiera que su cargo era de libre nombramiento y remoción** de acuerdo al literal i) del Artículo 9 de la Ley 1 de 1965; que faculta a la máxima autoridad del IFARHU, de prescindir de sus funciones y a su vez, nombrar al personal que estime conveniente para el mejor desempeño de esta institución

...

En este sentido y como en efecto lo hemos planteado en los párrafos antes señalados, esta institución no vulneró procedimiento Constitucionales, ni administrativos algunos como lo manifiesta el activador judicial y quién actúa en defensa de la exfuncionaria pública MARISSA BARREIRO; mantenía contrato exclusivo en calidad de servidora pública por tiempo definido hasta el 31 de diciembre de 2019; a razón de ello, **el IFARHU no necesitaba autorización previa, ni mucho menos mecanismos administrativos internos a fin, de realizar investigación objetiva para proceder a dejar sin efecto el nombramiento de la entonces servidora pública** quién se desempeñaba como Jefa de la Sección de Pago de Becas en la Dirección de Finanzas; por su parte el IFARHU, a través del resuelto N° 206 de 15 de julio del 2019, reconoce cancelarle las prestaciones que por ley tiene derecho **MARISSA BARREIRO.**" (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En efecto, tal como consta a foja 34 del expediente judicial la actora tenía un nombramiento hasta el 31 de diciembre de 2019, lo que revela que no gozaba de estabilidad y, en consecuencia, la entidad demandada podía emitir el acto acusado con sustento, entre otros, en el literal i) del artículo 9 de la Ley 1 de 1965 (Orgánica de la IFARHU), que a la letra indica:

“Artículo 9. **El Director General** representará legalmente al Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, será responsable de su eficiente y correcto funcionamiento ante el Órgano Ejecutivo, y **tendrá las siguientes funciones:**

...

i. Crear la organización administrativa y, de acuerdo con ella, **nombrar su personal.**” (Negrita nuestra)

Sobre los salarios dejados de percibir a los que, según el apoderado judicial, tiene derecho la señora **Marissa Gloriela Barreiro González**, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 3 de julio de 2017, se ha pronunciado como a continuación se transcribe:

“Por último, en cuanto al reclamo que hace la parte actora en torno al pago de los salarios caídos, estima que el mismo **no resulta viable; ya que para que este derecho pudiera ser reconocido a favor de ..., sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a la pedido**, criterio que ha reiterado la Corte Suprema de Justicia por medio de la vía jurisprudencial.

...

En consecuencia, el pago de los 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.” (Resaltado nuestro).

Efectivamente, según consta en la foja 34 del expediente judicial, la actora tenía un nombramiento basado en un contrato, el cual vencía el 31 de diciembre de 2019.

En consecuencia, aun cuando la entidad no hubiese resuelto administrativamente el contrato a través del acto acusado, el mismo tenía un plazo fatal de vencimiento.

En una situación muy similar a la que ocupa nuestra atención, es decir, cuando un funcionario es cesado de su cargo cuando de por medio existe un contrato, la Sala Tercera en su Resolución de 15 de noviembre de 2018, se ha pronunciado como a seguidas se copia:

“Una vez revisado el expediente de personal, observa la Sala que la señora ... **fue nombrada de forma sucesiva** en la Junta Comunal de Veracruz, tal como se desprende de los talonarios de pagos por servicios profesionales o especiales hasta el año 2017; y **de los contratos suscritos en concepto de servicios especiales hasta la suscripción del Contrato ... vigente del 1 de marzo al 31 de diciembre de 2017**, ejerciendo el cargo de Administradora, hasta el momento en que se rescindió del referido contrato el día 19 de septiembre 2017.

De las constancias procesales se colige que **la señora ..., fue contratada para prestar servicios profesionales de acuerdo a las necesidades de la autoridad nominadora por un tiempo determinado en el contrato, cuyo último nombramiento expiró el 31 de diciembre de 2017.**

Este es un suceso que el Tribunal debe considerar en el presente proceso, de conformidad a lo dispuesto en los artículo 201 en su numeral 2 y el artículo 992 del Código Judicial, que son del tenor siguiente:

Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los magistrados y jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias o instructorias:

2. Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la ley no permite considerarlo de oficio;

...'

Artículo 991. La sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda o con posterioridad en los casos expresamente contemplados y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último. Si se hubieren formulado diversas peticiones se hará la correspondiente declaración respecto a cada una de ellas.

Conforme a lo anterior, se hace constar que el acto demandado perdió su eficacia jurídica previo a la presentación de la demanda el día 29 de enero de 2018, **ya que el término por el cual fue nombrada la señora ... expiró el 31 de diciembre de 2017, razón por la cual, no es posible pronunciarse sobre la ilegalidad de su remoción del cargo**, con la rescisión del contrato especial surgido con la Junta Comunal de Veracruz contenida en la resolución impugnada, toda vez que deriva sin efecto, **produciéndose el fenómeno conocido como sustracción de materia**, dicho estudio de ilegalidad.

La doctrina ha definido 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.

...

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

...

En atención a las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar **que se ha producido el fenómeno jurídico de la sustracción de materia en el presente caso, en cuanto al acto impugnado y la pretensión del reintegro de la señora ... y negar la pretensión de los salarios dejados de percibir de la demandante, toda vez que la misma no resulta procedente**

...

En consecuencia, **LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE LA SUSTRACCIÓN DE MATERIA** en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de ... (Negrita nuestra).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuestos en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a este Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por la demandante y se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto 206 de 15 de julio de 2019**, emitida por el **Instituto para el Aprovechamiento de los Recursos Humanos**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas.

A. Se aduce como prueba de informe, los documentos visibles de foja 30 a 34, aportados por la entidad demandada junto con su informe de conducta.

B. Se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo de la accionante, cuyo original reposa en la institución demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General