

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 198

Panamá, 19 de febrero de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Pedro Ortega Pérez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH 047-2019 de 16 de octubre de 2019, emitida por el **Instituto de Seguro Agropecuario**, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, al no dar respuesta al recurso de reconsideración, y para que 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. 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial).

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 42 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.

Vigésimo (sic): Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 28 y 29 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 127, 146 (numeral 14), 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, mismos que se refieren a que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública por la renuncia escrita debidamente aceptada, la reducción de fuerza, la destitución y la invalidez o jubilación de conformidad con la ley; la prohibición de la autoridad nominadora y del superior jerárquico del nivel administrativo directivo de despedir sin causa justificada a aquellos servidores públicos en funciones que le falten dos (2) años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa; que la persecución de las faltas administrativas prescriben a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico inmediato del servidor público en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa, y treinta (30) días después, en el caso de otras conductas. Igual se indica que las sanciones deben ser ejecutadas, a más tardar, tres (3) meses después del fallo final que las impone o confirma; que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formulará cargos por escrito. Señala que la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta (30) días hábiles, en la que el servidor público investigado tendrá garantizado el derecho a la defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección, y que si una vez cumplido el término no se ha concluido la

investigación, se ordenará de oficio el cierre y el archivo del expediente; que una vez concluida la misma, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresará sus recomendaciones. Se establece que para fallar, la autoridad nominadora tendrá un plazo de hasta treinta (30) días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de Recursos Humanos. Si la autoridad nominadora estimara probada la causal y la responsabilidad del servidor público de acuerdo con los informes a ella presentados, y a su mejor saber y entender, ordenará la destitución de éste o alguna sanción disciplinaria que sea conveniente. Por último, establece que la decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos (Cfr. fojas 10-13 y 19 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que en su orden contiene los principios que informan el procedimiento administrativo general; y que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos, los que resuelvan recursos, los que separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos y cuando así lo disponga expresamente la Ley (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, los cuales establecen que la aplicación de las sanciones disciplinarias deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos; y que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos en la Ley, decreto y reglamentaciones (Cfr. foja 15 del expediente judicial) y,

D. Los siguientes artículos del Reglamento Interno del Instituto de Seguro Agropecuario, aprobado mediante la Resolución C.E 004-2006 de 6 de diciembre de 2006, mismos que se refieren a:

d.1. Artículo 8: que el Gerente General en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución y delegará en las unidades

administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley (Cfr. foja 20 del expediente judicial);

d.2. Artículo 88: el cual establece que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de sus deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

d.3. Artículo 89 (acápito d): que la destitución consiste en la desvinculación permanente del servidor público por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en alguna falta administrativa (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

d.4. Artículo 102 (numeral 6): indica que, para determinar las conductas que constituyen faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro de calificación de gravedad así como las sanciones que le corresponda; y que se considera una falta de máxima gravedad, la de alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde de acuerdo a las funciones de su cargo (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

d.5. Artículo 103: señala que la aplicación de las sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyan al servidor público, en la cual se le permitirá a éste, ejercer su derecho a defensa (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

d.6. Artículo 104: establece que la investigación sumaria de los hechos que conlleven a la aplicación de las sanciones disciplinarias al servidor público, deberá practicarse con la mayor celeridad de manera que se cumplan los plazos establecidos para la presentación del informe.

Agrega, que en el caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de sanciones de amonestación escrita o suspensiones, el informe se remitirá al superior jerárquico que solicita la imposición de las sanciones, y por último que en el caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de acción de destitución, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán el informe a la autoridad nominadora, expresando sus recomendaciones (Cfr. foja 18 del expediente judicial) y,

d.7. Artículo 105: que indica que una vez rendido el informe si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a la aplicación de la sanción (Cfr. foja 19 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 Administrativa OIRH 047-2019 de 16 de octubre de 2019, emitida por el Instituto de Seguro Agropecuario, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Pedro Ortega Pérez**, quien ejercía el cargo de conductor de vehículo I, con funciones de seguridad, en dicha entidad (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, sobre el cual han transcurrido más de dos (2) meses sin que la entidad demandada se pronuncie al respecto. Produciéndose así, lo que llamamos el fenómeno del silencio administrativo (Cfr. fojas 24-27, 28 y 29 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 21 de febrero de 2020, **Pedro Ortega Pérez**, actuando por medio de su apoderado especial, 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 OIRH 047-2019 de 16 de octubre de 2019, emitida por el Instituto de Seguro Agropecuario, así como la negativa tácita, por silencio administrativo al no dar respuesta al recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto demandado; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba; y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado especial del demandante, alega que al emitirse el Decreto de Personal 938 de 4 de octubre de 2019, su poderdante quedó en estado de indefensión toda vez que la Oficina de Institucional de Recursos Humanos violó el debido proceso al no abrir una investigación disciplinaria. Añade que en la citada resolución no se ha establecido que **Pedro Ortega**

Pérez, haya incurrido en alguna falta administrativa contenida en el Reglamento Interno de Personal del Instituto de Seguro Agropecuario (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

En ese contexto, también manifestó que al momento de darse la destitución su mandante, éste tenía más de diez (10) años de laborar en dicha institución en una posición permanente, y que a su vez, contaba con la edad próxima para acogerse a su jubilación (Cfr. fojas 12 y 19 del expediente judicial).

Por último, indica que el acto acusado de ilegal, violó el artículo 8 Reglamento Interno del Instituto de Seguro Agropecuario, aprobado mediante la Resolución C.E 004-2006 de 6 de diciembre de 2006, toda vez que el mismo no fue emitido por la autoridad nominadora (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Luego de analizar el resto de los argumentos expuestos por el apoderado especial del 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 Pedro Ortega Pérez**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, toda vez que en atención a 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 Instituto de Seguro Agropecuario (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Pedro Ortega Pérez, no acreditó que accedió a la posición que ocupaba en la entidad demandada a través de un concurso de méritos ni que se encontraba amparado por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara su estabilidad laboral**, de ahí que la Secretaría General del Instituto de Seguros Agropecuario, en uso de sus facultades, haya dejado sin efecto, el cargo que ocupaba el

prenombrado en dicha institución, con sustento en el artículo 8 de la Ley 34 de 29 de abril de 1996 "Por la cual se crea el Instituto de Seguro Agropecuario", en concordancia con la Resolución GG-050-2019 de 30 septiembre de 2019, mediante la cual, el Gerente General del Instituto de Seguro Agropecuario, delegó facultades y funciones inherentes al cargo de la Secretaria General, entre ellas, la potestad de dejar sin efecto los nombramientos de los funcionarios (Cfr. foja 22-23 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, el Instituto de Seguro Agropecuario en su informe de conducta remitido mediante la Nota 009-2021 de 20 de enero de 2021, detalló lo siguiente:

"A su vez, el señor Pedro Ortega se le dejó sin efecto su nombramiento mediante la Resolución OIRH-047-2019, fechada del 16 de octubre de 2019, y a la fecha ocupaba la posición N°99, con el cargo de CONDUCTOR DE VEHICULO I, de carácter PERMANENTE, devengando un salario de SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (682.00).

- Se le hicieron llamados de atención por no seguir las instrucciones impartidas por su superior jerárquico, por tardanzas en entrada a su jornada laboral, por exceso de velocidad en utilización de los vehículos de la institución y por faltar el respeto a sus compañeros de trabajo.
- Resuelto de Personal N° 29, que resuelve reajuste de salario para el señor PEDRO ORTEGA, con el cargo de CONDUCTOR DE VEHICULO I, de carácter PERMANENTE devengando un salario de SEISCIENTOS TREINTA BALBOAS CON 00/100 (B/.630.00).
- Resuelto de personal N°109, que resuelve reajuste de salario para el señor PEDRO ORTEGA, con el cargo de CONDUCTOR DE VEHICULO I, de carácter PERMANENTE devengando un salario de SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS CON 00/100 (B/.682.00).

Adicional a lo Supra citado, la posición del señor ORTEGA eral (sic) de libre nombramiento y remoción, por lo que en su momento estando facultado para el acto la Secretaria General procedieron (sic) a desvincularlo" (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

En este sentido, es pertinente indicar que de las piezas procesales que reposan en el expediente, se infiere con meridiana claridad, que **Pedro Ortega Pérez, no ha acreditado estar amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero**

que le garantizara la estabilidad que alega, de ahí que la Secretaría General del Instituto de Seguro Agropecuario, en uso de sus facultades haya dejado sin efecto el nombramiento del actor.

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna, ni que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; toda vez 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 en la causa que se examina ya que reiteramos, en este caso la destitución de **Pedro Ortega Pérez**, encontró su sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, y que como ya hemos indicado en párrafos que antecede, fue debidamente delegada como una facultad de la Secretaría General.

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 expresar 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 Secretaría General, en uso de sus facultades, sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación del ahora demandante no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad legal que tiene el Gerente General del Instituto de Seguro Agropecuario y que delegó en la Secretaria General, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

A juicio de este Despacho, y del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, es claro que **Pedro Ortega Pérez**, no tenía la condición de funcionario de carrera al momento de su destitución, por consiguiente, el cargo ocupado por el actor era de libre nombramiento y remoción.

En lo que respecta a la alegada permanencia en el cargo, observamos que el apoderado judicial del actor, en su escrito de demanda indicó lo siguiente:

“... en total violación al Derecho de Defensa de mi representado, no cumple el acto administrativo originario cuestionado, y tal como le ordena la Ley, aunque sea de manera somera, con establecer los motivos que llevaron a la entidad demandada al concluir la relación jurídica que mantenía en forma permanente, por el tiempo estable y de manera ininterrumpida con mi mandante por más de diez (10) años permanente, para destituirlo deben respetarse las reglas y es por eso que no se cumple pues con el principio o el elemento de la motivación de todo acto administrativo, además el demandante también es amparado por la ley 9 de 1994 por tener fuero de longevidad ya que el mismo está en el rango de la edad que se le prohíbe a la Autoridad Nominadora destituir por estar próximo a jubilarse o pensionarse, regla que es clara cuando señala que son prohibiciones a la Autoridad Nominadora, su estabilidad laboral es amparada doblemente al estar bajo el amparo de la mencionada ley” (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

“Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado

por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum', es decir, la facultad 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 nuestra).

Por último, es pertinente indicar que contrario a lo argumentado por el recurrente con respecto a que no podía ser desvinculado por encontrarse dentro del periodo para alcanzar la pensión por vejez establecido en el artículo 146 (numeral 14) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, el mismo **no acreditó debidamente y con apego a lo consagrado en la ley su condición de servidor público próximo a jubilarse; ya que no consta en autos certificación idónea expedida por la Caja de Seguro Social, en la cual se exprese tal situación; por lo que mal puede alegar la infracción de la citada disposición legal.**

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 Administrativa OIRH 047-2019 de 16 de octubre de 2019, emitida por el Instituto de Seguro Agropecuario, así como la negativa tácita por silencio administrativo, al no dar respuesta al recurso de reconsideración y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. **Pruebas:** Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en 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