

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 709

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 20 de agosto de 2020.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Anibal Amador Mariano**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 443 de 31 de octubre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Obras 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 el propósito 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.

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 del actor refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. El artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, que establece que corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 7 - 8 del expediente judicial); y

B. Los artículos 2, 127, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que en ese orden, definen lo que debe entenderse como servidor público de libre nombramiento y remoción; las causales de retiro de la administración; que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito; y que concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la Autoridad Nominadora en el que expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 8 - 11 del expediente judicial).

C. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general y la necesidad de motivar los actos administrativos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 11 - 12 del expediente judicial).

D. El ordinal 2, acápite "a" del artículo 15 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual hace referencia a la contratación y condiciones de empleo (Cfr. foja 12 – 13 del expediente judicial).

E. Los artículos 88 y 98 (literal d) del Reglamento Interno del Ministerio de Obras Públicas, que disponen que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes, y por la violación de derechos y prohibiciones; y a la definición de la sanción de destitución derivada del proceso disciplinario (Cfr. fojas 13 – 14 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.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 443 de 31 de octubre de 2019**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Aníbal Amador M.** del cargo que ocupaba como Inspector de Obras en el Ministerio de Obras Públicas (Cfr. fojas 16 - 17 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución 344 de 31 de diciembre de 2019**, expedido por el Ministro de Obras Públicas, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 29 de enero de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20 - 21 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 22 de junio de 2020, **Aníbal Amador Mariano**, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare

nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución y se le reconozcan todas sus prestaciones laborales (Cfr. fojas 4 - 5 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado del actor indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

"OCTAVO: Que el acto administrativo citado, violó la Ley, al considerar o reputar que mi mandante mantenía la calidad de Servidor Público de Libre Nombramiento y Remoción. Conforme al acto administrativo bajo censura, mi mandante carecía de inamovilidad o estabilidad, y por tanto, podía ser destituido, ya que no era funcionario de Carrera Administrativa. No obstante, la argumentación esgrimida no resulta suficiente para justificar la medida capital ensayada contra mi mandante (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Lo primero que debemos indicar en el caso que nos ocupa, es que estamos ante una **desvinculación y no ante una destitución** como quiere hacer ver el demandante.

En ese contexto, la desvinculación del demandante 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 Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. fojas 16 - 17 y 20 - 21 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto¹ 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 de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado "LOS SERVIDORES PÚBLICOS", indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

"Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio." (El resaltado es nuestro).

"Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (El resaltado es nuestro).

¹ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.

En consecuencia, como quiera que Anibal Amador Mariano **era un funcionario que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que el mismo no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.**

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo del demandante se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad

nominadora, ya que el hoy demandante no se encontraba amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos 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.”** (El resaltado es nuestro).

Por otro lado, y contrario a lo señalado por el apoderado especial del demandante, en la esfera administrativa sí se cumplió con el principio de debida motivación, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Anibal Amador Mariano** del cargo que ocupaba en el Ministerio de Obras Públicas, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que establece:

“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

- 1. Los que afecten derechos subjetivos;**
- 2. Los que resuelvan recursos;**
- 3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y**
- 4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”**

Por tanto, en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento del actor, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de las razones que llevaron a la autoridad nominadora a dejar sin efecto su nombramiento; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyan la decisión (Cfr. fojas 16 - 17 y 20 - 21 del expediente judicial).

En este marco, es importante anotar que al accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.**

Adicionalmente, resaltamos que el hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que una vez emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de

reconsideración en su contra, mismo que, una vez decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 20 - 21 del expediente judicial).

Lo previamente indicado encuentra su sustento, entre otras consideraciones, en lo que se indicó en el acto confirmatorio, veamos:

“Que el señor AMADOR concurre, en tiempo oportuno, ante esta autoridad administrativa y presenta recurso de reconsideración en contra del Decreto de Personal 443 de 31 de octubre de 2019, haciendo valer el derecho que le confiere el artículo 168 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

...
Que al momento que se dejó sin efecto el nombramiento del señor AMADOR, no se encontraba acreditado como funcionario de carrera administrativa, por ende, no está amparado por la protección y los derechos que confiere la Ley de Carrera Administrativa, a los servidores públicos de carrera, respecto a la estabilidad o permanencia en el cargo como funcionario público (Cfr. fojas 8 – 10).

Por último, el cuanto a la alegada infracción del ordinal 2 del acápite “a” del artículo 15 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, debemos ser enfáticos en que la medida de desvinculación ejercida por la autoridad nominadora no puede ser asimilada a un acto de discriminación en contra de los derechos de las poblaciones originarias.

Tal y como se desarrolló en párrafos que anteceden, la desvinculación del actor encontró su sustento, tanto en normas legales, como en disposiciones de rango de constitucional; motivo por el cual, alegar una supuesta discriminación en razón de la etnia del actor, carece de sustento; puesto que, ni de los actos objetos de reparo, ni del expediente administrativo, se desprende acción alguna que implique una violación en ese sentido.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal 443 de 31 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por

conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

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 accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 330222020