

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1275

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 16 de septiembre de 2021.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Danay Robles Barrios, actuando en nombre y representación de **Ana Arlenis Ureña Jordán**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.OIRH 108/2020 de 9 de octubre de 2020, emitido por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH)**, 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. Los artículos 34, 35, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece los principios que informan al procedimiento administrativo general; el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas; los vicios de nulidad absoluta y la obligación a motivar los actos administrativos (Cfr. fojas 4 – 8 del expediente judicial);

B. El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada por la Ley 15 de 1977, que hace referencia a la garantía del debido proceso (Cfr. fojas 8 – 9 del expediente judicial);

C. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 14 de 1976, el cual establece, entre otras cosas, que todas las personas son iguales ante la ley (Cfr. fojas 9 - 10 del expediente judicial); y

D. Los artículos 1, 7 y 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 1999, los cuales declaran como de interés social el garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad; la obligación por parte del Estado a promover la inclusión social y a establecer protecciones a favor de quienes padezcan de una discapacidad, o quienes sean padres, madres, tutores o representantes legales de los mismos (Cfr. fojas 10 - 13 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 OIRH 108/2020 de 9 de octubre de 2020, emitido por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH)**, y mediante el

cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Ana Ureña Jordán** del cargo de Trabajador Manual II, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 27 - 28 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución DG-040-2020 de 9 de noviembre de 2020**, expedida por el Director General de la entidad, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 27 de noviembre de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 29 - 30 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 13 de enero de 2021, **Ana Arlenis Ureña Jordán**, a través de su apoderada 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 la reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución en iguales condiciones y salario (Cfr. fojas 2 - 15 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la abogada de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“SEGUNDO: Que mi representada, **Ana Arlenis Ureña Jordán**, al momento de desempeñarse en el cargo para el cual fue nombrada se estaba condecorando con profesionalismo, honestidad y sin que haya sido sancionada o imputada por alguna falta grave disciplinaria que motivara su destitución del cargo.” (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH)** al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión,

es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

Lo arriba indicado encuentra su sustento en que la desvinculación de la 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 la recurrente en el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. fojas 27 - 28 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

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

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).

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 **Ana Arlenis Ureña Jordán** era una funcionaria 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 la misma 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 de la 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 la hoy demandante **no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo**, derecho inherente de los 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 la apoderada especial de la 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 **Ana Arlenis Ureña Jordán** del cargo que ocupaba en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), 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 de la actora, 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 - 19 del expediente judicial).

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

Adicionalmente, resaltamos que la 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 29 - 30 del expediente judicial).

Por último, en cuanto a la protección derivada de los padecimientos de enfermedades crónicas, degenerativas o involutivas, a las que hace alusión la actora, **debemos indicar que ninguna de ellas resulta aplicable al caso que nos ocupa.**

A fin de sustentar lo anterior, iniciemos por citar el artículo en comento:

“Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la Ley que justifique la terminación de la relación laboral.

...” (El subrayado es de la actora).

De lo anterior se desprenden dos escenarios claramente identificados, a saber:

- El caso de las personas que padezcan las enfermedades, y
- El caso de los padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad.

Cuando analizamos los elementos debidamente acreditados, observamos que la demandante, no padece de enfermedad crónica, degenerativa o involutiva; y, por otro lado, **que la misma no ha acreditado que posee la condición de**

madre, tutora, ni la representante legal de nadie que padezca alguna de estas enfermedades.

En ese sentido, pretender acceder a una protección como a la que se refiere el artículo en mención carece de sustento jurídico, por no enmarcarse la actora en ninguno de los presupuestos que podrían dar lugar a la misma.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.OIRH108/2020 de 9 de octubre de 2020**, emitido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se pide que se desestimen las demás pretensiones de la actora.

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 la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 27382021