

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1575

Panamá, 15 de noviembre de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

La firma de abogados Rosas y Rosas, actuando en nombre y representación de **María del Rosario Sanjur González**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.1102 de 23 de noviembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación**, la negativa tácita por silencio administrativo, y 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 No. 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 cierto como se expresa; 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 cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho cierto como se expresa; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. De la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que establece el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo en general y dicta otras disposiciones, los siguientes artículos:

- **Artículo 34**, que guarda relación al procedimiento administrativo general, con objetividad y apego al principio de estricta legalidad, enfatizando que las actuaciones de los servidores deben realizarse con honestidad y eficiencia (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

- **Artículo 155 (numeral 1)**, que establece la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

B. **Artículo 12** del Código Civil, que determina la preferencia en la aplicación de la norma constitucional, cuando haya incompatibilidad con una disposición legal (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

C. **Artículo 2** del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la carrera administrativa, modificado por la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, y ordenada mediante Decreto Ejecutivo No. 696 de 28 de diciembre de 2018, cuyo contenido consiste en un glosario de los términos utilizados en dicho cuerpo normativo (Cfr. fojas 10-11 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 No. 1102 de 23 de noviembre de 2020, dictado por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Educación**, mediante el cual se deja sin efecto el nombramiento de **María del Rosario Sanjur González**, del cargo de Trabajador Manual II, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

A criterio de la apoderada especial de la actora, se ha configurado la negativa tácita por silencio administrativo frente al recurso de reconsideración, puesto que el Ministerio de **Educación** no dio respuesta por escrito en el plazo previsto por la ley, contado a partir de la interposición de la referida reconsideración el 20 de enero de 2021 (Cfr. fojas 3 y 16-17 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 6 de mayo de 2021, **María del Rosario Sanjur González**, por intermedio de su apoderada judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, 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 sus labores, con el mismo salario y condiciones que mantenía al momento de su remoción (Cfr. fojas 1-13 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la actora manifiesta que existe un quebrantamiento a los principios que sustentan un Estado de Derecho, ya que a su forma de ver, el **Órgano Ejecutivo** utiliza como causa legítima para destituir a un servidor público, la facultad discrecional contenida en una norma de rango constitucional, la cual según el análisis expresado por quien demanda, resulta en contravención con una de las disposiciones que establece la ley especial de carrera administrativa, concluyendo entonces, que la referida ordenanza legal además de inconstitucional, resulta también injusta (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la recurrente, 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 María del Rosario Sanjur González**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

En el marco de lo antes indicado, este Despacho se opone a los argumentos expresados por la demandante, puesto que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial, se observa que el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación ejerció la facultad discrecional que detenta el Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos que ocupen cargos en la categoría de libre nombramiento y remoción, por no haber ingresado a la entidad bajo el sistema de méritos, tal como lo establece la Constitución Política, el Código Administrativo y el Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa.

En ese orden de ideas, consideramos pertinente citar el contenido del Código Administrativo, específicamente en su artículo 629 (numerales 3 y 18), en el sentido siguiente:

“**Artículo 629.** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

3. Dirigir la acción administrativa **nombrando y removiendo sus agentes**, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

...

18. **Remover los empleados de su elección**, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requieren para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad**; por lo que solicitamos que los cargos de infracción invocados por la actora, sean desestimados por el Tribunal.

En sustento de esto, podemos observar que el Decreto de Personal Número 281 de 5 de mayo de 2011, firmado por el Presidente de turno en conjunto con la Ministra de Educación, nombra a determinado grupo de personas, incluyéndose en dicho acto a **María del Rosario Sanjur González**, en el cargo de Trabajador Manual II, en la posición 5352, en la condición de interino, situación que nos permite reafirmar la facultad que tiene el Presidente de la República, conforme al contenido del artículo 629 del Código Administrativo (Cfr. fojas 38-39 del expediente judicial).

En este contexto, la entidad acusada en su informe de conducta, contentivo en la Nota DM-DNAL-104-1437-UAJ-03 de 1 de julio de 2021, explicó lo siguiente:

“...la señora **MARIA DEL ROSARIO SANJUR GONZÁLEZ**, fue nombrado como servidor público (sic) de libre nombramiento y remoción, tal como consta en el Decreto de Personal No.281 de 5 de mayo de 2011, como Trabajadora Manual II, en condición de INTERINO.

De lo anterior queda claro que el acto administrativo realizado mediante el Decreto de Personal No.1102 de 23 de noviembre de 2020, por la cual se deja sin efecto el nombramiento de la servidora pública **MARIA DEL ROSARIO SANJUR GONZÁLEZ**, no se fundamenta en la comisión de una falta administrativa o disciplinaria, sino en la potestad discrecional de la autoridad nominadora para el libre nombramiento y remoción de los servidores públicos, que no hayan sido nombrados

mediante concurso de mérito, sujeto a la Ley de Carrera Administrativa o de una Ley Especial, como lo establece el artículo 302 (sic) de la Constitución Política de la República de Panamá.

En conclusión, el criterio de la Administración es que se cumplió con el procedimiento legal establecido en las disposiciones que regulan estos actos administrativos y, por ende, el Decreto de Personal atacado no violenta los derechos fundamentales de la recurrente; por tal motivo, le solicitamos señores Magistrados de la Sala Tercera, se mantenga en todas sus partes el Decreto de Personal atacado..." (Cfr. fojas 33-35 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, reiteramos, la actora era una servidora **excluida de la Carrera Administrativa, debido a que no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, lo que la enmarca como una funcionaria de libre nombramiento y remoción; por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición en la que servía en esa entidad, tal como se indicó de manera expresa en el acto demandado y el informe de conducta.**

En este orden de ideas, es preciso advertir, que se equivoca la recurrente al invocar la vulneración de las disposiciones contenidas en la Ley No. 38 de 2000, que guardan relación al procedimiento administrativo general y los principios que regulan las actuaciones de los servidores públicos, pues sin duda alguna, el acto que hoy se demanda, fue emitido en derecho conforme a la facultad legalmente atribuida directamente al **Órgano Ejecutivo** dentro del **Ministerio de Educación**, motivando adecuadamente la decisión adoptada.

De conformidad con todos los señalamientos que hemos realizado, resulta oportuno citar el criterio de la Sala Tercera, mediante la Sentencia de tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), donde en un caso similar, indica lo siguiente:

"En el presente caso, tal como se ha constatado, la demandante..., **no ostentaba la categoría o condición de servidora pública de Carrera, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción** por la autoridad nominadora, y aunque su nombramiento era de carácter permanente, esto no determina su **estabilidad en el cargo**, pues, **tal condición sólo puede adquirirse mediante concurso de méritos**. De manera que **la autoridad demandada podía dejar sin efecto su nombramiento** aun sin instaurar un proceso administrativo sancionador, como en efecto trascurrió en el presente caso" (Lo resaltado es de este Despacho).

Del dictamen expuesto, queda claro que el acto demandado fue emitido en estricta legalidad, con sustento en la facultad discrecional que detenta el Presidente de la República, según lo determinado en el artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo, tal como lo hemos señalado en líneas anteriores, aclarando que, **aunque la servidora pública haya sido nombrada en una posición permanente dentro de la estructura administrativa de una institución, lo cierto es que la estabilidad en el cargo, solo podrá ser exigida si estuviere amparada por ley de carrera especial o por cualquier otra legislación que así lo establezca, siendo sin duda alguna, una situación distinta a la observada en el caso que nos ocupa.**

Lo anterior demuestra que la decisión bajo estudio, fue dictada de conformidad a la facultad discrecional contemplada la Constitución Política, el Código Administrativo y el Texto Único de carrera administrativa, **por lo que con toda claridad se logra evidenciar que la ex servidora mantenía pleno conocimiento que el cargo que ocupaba consistía en un puesto de libre nombramiento y remoción excluido de los fueros de estabilidad laboral por años de servicio,** al haber ingresado a la entidad sin que mediara ningún concurso de méritos para ocupar el cargo.

Ahora bien, la apoderada especial de **María del Rosario Sanjur González**, invoca la vulneración del artículo 12 del Código Civil, señalando que la entidad no valoró en su totalidad el contenido del artículo 300 de la Constitución Nacional que sustenta el acto acusado, pues a su forma de ver, al citar la ley especial de carrera administrativa, ignora la preferencia de la disposición de rango constitucional sobre otra de carácter legal (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Al respecto resulta necesario aclarar que la facultad discrecional establecida en la Constitución Política, sustenta la atribución de la máxima autoridad en materia administrativa, como lo es el **Órgano Ejecutivo**, que además es regulada a través del Código Administrativo, cumpliendo precisamente con lo que la **Constitución Política** determina. De manera que definitivamente, no prevalece vulneración alguna sobre el artículo 12 del Código Civil.

Como corolario a lo anterior, se advierte que la recurrente también pretende que el Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita por silencio administrativo, en el que afirma incurrió la entidad demandada al no contestar en

tiempo oportuno el recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto acusado, razones por las cuales procedió a presentar a la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa bajo estudio (Cfr. fojas 3 y 17 del expediente judicial).

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión igualmente sea desestimada.

En el marco de lo antes expuesto, es oportuno indicar que el silencio administrativo negativo configura una ficción legal, lo cual no es más que la presunción de la negativa de la administración por el hecho de haber resuelto la petición.

Aquella, se entiende como la ausencia de la manifestación expresa de la Administración Pública y la atribución, a esa falta de actuación, de consecuencias desestimatorias en cuanto a los solicitado, en tal sentido, esta figura, es desarrollada por profesor Danos Ordoñez, el sentido siguiente:

“El Silencio Administrativo opera como una técnica destinada a garantizar que el particular no quede desprotegido o privado de toda garantía judicial frente a la Administración muchas veces renuente a pronunciarse precisamente para evitar el control de sus decisiones.” (DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. *El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración*. lus et veritas. Año VII, número 13. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1996, pág. 227) (Lo resaltado es nuestro).

En ese mismo contexto, cabe señalar que para el Tribunal Constitucional Español, el silencio administrativo es considerado un privilegio del administrado, y sobre el particular ha precisado en varias sentencias que: *“el silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de esta en resolver su petición. Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento”* (Sentencia 0815-2004-AA/TC del 25 de junio de 2004, caso Núñez Cabrerías, fundamento jurídico Nro. 2. También en SSTC Nro. 4077-2004-AA/TC del 21 de junio del 2005, caso Gularte Unyén, fundamento número 1).

Ante el escenario anterior, debemos tener presente que la aplicación del Silencio Administrativo busca por definición la limitación de la posible arbitrariedad o abuso que se pueda observar en distintos agentes de la administración pública, frente a una petición de los administrados; **sin embargo, queda claro tal fenómeno no aplica a la causa bajo análisis**, puesto que con la emisión del acto acusado no se ha negado respuesta al recurso de reconsideración, por el contrario, el **Ministerio de Educación** se mantiene en estado de resolver, tal como lo ha certificado mediante la Nota DNAL-104-2214-UAJ-03 de 9 de junio de 2021 (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso, nos encontramos ante la desvinculación de una ex servidora que fue nombrada en la entidad bajo la discrecionalidad de su máxima autoridad y bajo el nombramiento de una posición, sujeta a la categoría de libre nombramiento y remoción, razón que nos permite concluir, que quien hoy demanda, mantenía pleno conocimiento de la ausencia de estabilidad que prevalecería en el cargo a ocupar.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 1102 de 23 de noviembre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación, ni la negativa tácita por silencio administrativo**, y, en consecuencia, pedimos se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

VI. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General