

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 357

Panamá, 9 de marzo de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Carlos G. Quiroz A., quien actúa en representación de **Rosa Arcely Robles Barría**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Personal 890 de 25 de septiembre de 2019, emitida por la **Fiscalía General Electoral**, su acto confirmatorio 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 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general, particularmente señala que las actuaciones administrativas se efectuarán en función del debido proceso legal y apego al principio de estricta legalidad (Cfr. foja 7 del expediente judicial); y

B. El artículo 134 del Código Electoral, que establece que las acciones de personal, tales como nombramientos, destituciones, ajustes salariales, entre otros, que realice el Tribunal Electoral y la Fiscalía General Electoral, así como los cambios en sus estructuras de puestos, solamente requerirán para su trámite una resolución motivada de Pleno o de la Fiscalía General Electoral, según el caso (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

C. El artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, el cual dispone, que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción son aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediato adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial); y

D. Los siguientes artículos del Reglamento Interno de la Fiscalía General Electoral:

d.1. El artículo 4: se refiere a que el Reglamento Interno tiene por objeto facilitar una administración coherente y eficiente del recurso humano, a través de un conjunto de prácticas y normas aplicables a todos los servidores de Fiscalía General Electoral con motivo de la relación laboral (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

d.2. El artículo 5: determina que todo aquel que acepte desempeñar un cargo en la Fiscalía General Electoral por nombramiento o por contratación quedará sujeto del cumplimiento de las disposiciones y procedimientos establecidos en el Reglamento Interno (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

d.3. El artículo 89: señala que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el cumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

d.4. El artículo 100: indica las sanciones disciplinarias que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

d.5. El artículo 105: establece que la aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho a defensa (Cfr. foja 12 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 con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Personal 890 de 25 de septiembre de 2019, dictada por la Fiscalía General Electoral, mediante la cual declaró insubsistente y se dejó sin efecto el nombramiento de **Rosa Aracely Robles Barría** del cargo de Asistente de Fiscal (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución de Personal 922

Además, señala la parte actora, que de igual forma se ha violado la norma por omisión, ya que todo funcionario que desempeñe un cargo para la Fiscalía General Electoral, quedará sujeto al cumplimiento de las disposiciones y procedimientos que establece el Reglamento Interno de Trabajo, por lo que la destitución de la demandante, debió estar precedida de una investigación de conformidad con los trámites del proceso disciplinario (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la recurrente, puesto que de acuerdo con 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 la ex servidora de la Fiscalía General Electoral (Cfr. foja 17 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, **Rosa Aracely Robles Barría, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial,** de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 134 del Código Electoral, en cuanto a las acciones de destitución de los funcionarios que laboran en la Fiscalía General Electoral,

de 3 de octubre 2019, expedida por la entidad demandada, la cual le fue notificada a la accionante el 14 de octubre de 2019 (Cfr. fojas 16-18 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 10 de diciembre de 2019, **Rosa Aracely Robles Barría**, por conducto de su apoderado judicial, se presentó a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Personal 890 de 25 de septiembre de 2019 y su acto confirmatorio, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución demandada que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir durante el período de remoción (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Antes de iniciar con el desarrollo de nuestra posición, consideramos necesario indicar que el Texto del Reglamento Interno de la Fiscalía General Electoral, al que el actor hace referencia en su libelo de demanda, no había sido aprobado para el momento en que ocurrieron los hechos.

En razón de lo anterior, resulta jurídicamente improcedente conceptualizar la posibilidad de infracción de una norma que no existía en el ordenamiento normativo; escenario que nos lleva a indicar que la alegada infracción de los artículos 4, 5, 100 y 105 del Reglamento Interno de la Fiscalía General Electoral, no se pueden tener por dadas.

Del resto de las disposiciones supuestamente infringidas, indica quien representa a **Rosa Aracely Robles Barría**, que se ha violado la norma de manera directa por omisión, pues la institución demandada no cumplió con el debido proceso que exige la norma en las actuaciones administrativas, al tratarse de una funcionaria de libre nombramiento y remoción, no indicó las razones que condujeron a la pérdida de confianza de la demandada, para ser objeto de destitución (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial).

según el cual estas acciones solamente requerirán para su trámite una resolución motivada por dicha institución (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En este orden de ideas, igualmente es preciso indicar lo señalado en la Resolución de Personal 922 de 3 de octubre de 2019, confirmatoria del acto objeto de controversia y del informe de conducta de 16 de octubre de 2019, en cuanto a la estabilidad del servidor público "***...Por lo cual, independientemente de que el servidor público se encuentre ocupando una posición permanente, esto no le otorga estabilidad en el cargo, ya que, lo único que brinda dicha estabilidad es la Ley de carrera Administrativa y/o Leyes especiales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá y el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo y la propia ley que regula la Carrera Administrativa con sus modificaciones...***" (La negrita es de la institución demandada) (Cfr. fojas 17 y 26 del expediente judicial).

Las normas señaladas en el párrafo previo disponen:

"Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política...

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

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

...

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).

Por tal motivo, es evidente que para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna;** ya que bastaba con notificarla

de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“...

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...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.**

Por ende, la Sala ha dicho que 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).

De igual manera, vale la pena aclarar que la recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era una funcionaria de carrera administrativa, siendo esto la condición tradicional que le otorga la estabilidad laboral al servidor público,

una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

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:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado 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 de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;

3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que en el **considerando** del Decreto de Personal 890 de 25 de septiembre de 2019, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la**

justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación de la hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga;** por lo que mal puede alegar que la resolución de personal acusada no se encuentra motivada y deviene en ilegal.

Sobre este punto, observamos que el apoderado judicial de la recurrente afirma en el hecho sexto de la demanda que *"Que la la (sic) Resolución de Personal No. 890 de fecha de 25 de septiembre de 2019, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento de mi Mandante, no está debidamente motivada como lo exige la ley electoral, ni se encuentra precedida de investigación o proceso disciplinario... (Cfr. foja 7 del expediente judicial).*

Respecto a tal argumentación, consideramos de suma importancia recalcar que el acto administrativo objeto de reparo **se encuentra sustentado en la facultad discrecional de la autoridad nominadora,** que hemos desarrollado en párrafos precedentes, y no en una causal disciplinaria (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

"...

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone 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 por 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 queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está**

sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora**, por lo que **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**. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad." (La negrita es nuestra).

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace la recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Rosa Aracely Robles Barría**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

"Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**" (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, para proceder con la remoción de la demandante, no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de

ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por **Rosa Aracely Robles Barría** deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos los recursos que le corresponden por ley.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución de Personal 890 de 25 de septiembre de 2019, emitida por la Fiscalía General Electoral**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso que reposa en la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General