

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 440

Panamá, 30 de abril de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La Licenciada Obelitz Gouldbourne Wheatle, actuando en nombre y representación de **Quenia Mayeli Gómez Pinto**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Alcaldicio 668-2018 de 7 de noviembre de 2018, emitido por el **Alcalde del Municipio de San Miguelito**, 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

- A.** El artículo 32 de la Constitución Política, que en su orden se refiere al doble juzgamiento (Cfr. foja 10 del expediente judicial);
- B.** El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual se refiere a las Garantías Judiciales, aprobada por la Ley 15 de 28 de octubre de 1977 (Cfr. foja 10 del expediente judicial).
- C.** El artículo 4 de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación a la Administración Pública (Cfr. foja 12 del expediente judicial).
- D.** Los artículos 34, 155, 170 y 201(numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismos que guardan relación con los principios que informan el procedimiento administrativo, a la motivación del acto administrativo, al recurso de reconsideración y a la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 10-13 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 el Decreto Alcaldicio 668-2018 de 7 de noviembre de 2018, emitido por Alcalde del Municipio de San Miguelito, mediante el cual se destituyó a **Quenia Mayeli Gómez Pinto** del cargo que ocupaba en la Dirección de Descentralización del Municipio de San Miguelito (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 1305-2018 de fecha de 23 de noviembre de 2018, emitida por el Alcalde del Municipio de San Miguelito, el cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado a la prenombrada el 23 de noviembre de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 16 de enero de 2019, **Quenia Mayeli Gómez Pinto**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Alcaldicio 668-2018 de 7 de noviembre de 2018, acusado de ilegal y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 2-14 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la actora alega que el Decreto Alcaldicio 668-2018 de 7 de noviembre de 2018, acusado de ilegal, dejó a su poderdante en estado de indefensión al señalar que es una funcionaria de libre nombramiento y remoción en virtud que el Municipio de San Miguelito no se ha incorporado al régimen de carrera administrativa (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En ese contexto, señala que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, "por el cual establece y regula la Carrera Administrativa", establece aquellos servidores que por la naturaleza de su función son de libre nombramiento y remoción; situación que a juicio de la demandante no le es aplicable por no ocupar una posición inmediatamente adscrita al Despacho Superior como asistente, secretario personal, director o similar. Añade que

cuenta con catorce (14) años y dos (2) meses de laborar en el Municipio de San Miguelito (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la 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 Quenia Mayeli Gómez Pinto**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, 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 recurrente en el Municipio de San Miguelito (Cfr. fojas 86-87 del expediente judicial).

Al respecto, nuestra Carta Magna, establece entre las atribuciones del Alcalde la de nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales; además, dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y que a su vez estará condicionada a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes. Veamos:

“Artículo 243. Los Alcaldes tendrán las atribuciones siguientes:

1. Presentar proyectos de acuerdos, especialmente el de Presupuesto de Rentas y Gastos.
-

2. Ordenar los gastos de la administración local, ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad.

3. Nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI.

4. Promover el progreso de la comunidad municipal y velar por el cumplimiento de los deberes de sus funcionarios públicos.

5. Ejercer las otras atribuciones que le asigne la ley” (Lo destacado es nuestro).

“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 regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio”. (Énfasis suplido).

“Artículo 303. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilación 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” (La negrita es de este Despacho).

“Artículo 305. Se instituyen 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 Servidor Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración” (Lo destacado es nuestro).

En este escenario, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que la demandante no ha acreditado estar amparada con el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaba la estabilidad laboral, de ahí que el Alcalde del Municipio de San Miguelito haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que reiteramos, en este caso la remoción de la ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de alguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por este Tribunal.

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 de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Quenia Mayeli Gómez Pinto** tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionaria de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora.

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 señalar 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 autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de la ahora demandante no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante 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 **Quenia Mayeli Gómez Pinto**, sería necesario que éste 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

"...en consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa..." (Lo resaltado es nuestro).

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 el Decreto Alcaldicio 668-2018 de 7 de noviembre de 2018**, emitido por el Alcalde del distrito de

San Miguelito, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

A. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 21-97 del expediente judicial, que si bien contienen sello redondo, no muestran rúbrica del funcionario custodio del original, por lo que se vulnera el artículo 833 del Código Judicial.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en el fallo de 11 de septiembre de 2006, que dispone lo siguiente:

“En tal sentido, la parte actora se limitó a presentar copia del acto impugnado con sello de la Autoridad Nacional del Ambiente, pero sin el sello donde consta que el documento es fiel copia de su original debidamente firmado por el funcionario que custodia el mismo, situación que contraviene lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943” (Énfasis suplido).

B. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo de personal, que corresponde a este proceso y que reposa en los archivos de la entidad 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