

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 517

Panamá, 16 de julio de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Harmodio Ariel Jiménez Centella, actuando en nombre y representación de **Rosa Quintero Chávez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 557 de 26 de agosto de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 2 (numerales 37 y 49), 146 (numeral 14) del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, con las modificaciones aprobadas por la Ley 23 de 2017, con numeración consecutiva; los que, de manera respectiva, señalan que el puesto público permanente, es una posición en la estructura personal del Estado, existente para cubrir una necesidad constante de servicio público; que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, son, entre otros, aquellos que trabajan al servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera; que queda prohibido a la autoridad nominadora o superior jerárquico del nivel administrativo directivo, despedir sin causa justificada los servidores públicos en funciones a lo que le falten dos años para jubilarse (Cfr. fojas 5-8 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 lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 557 de 26 de agosto de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Rosa Quintero Chávez** del cargo que ocupaba como Asistente Administrativo I, en dicha entidad (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 380 de 19 de noviembre de 2019, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la actora el 26 de noviembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 24 de enero de 2020, el apoderado judicial de la demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición

que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios caídos (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta, entre otras cosas, que el nombramiento de su mandante, no puede ser analizado o entenderse como una posición o cargo de libre nombramiento o remoción, toda vez que, la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, de manera transversal le da la calidad de servidor público permanente (Cfr. fojas 5-6 de expediente judicial).

A juicio de la demandante, la citada Ley, le otorga a los servidores públicos permanentes unas prerrogativas, facultades y/o derechos que le permitan impugnar cualesquiera acciones de personal, que estén encaminadas a destituirlos de sus cargos, por lo que, dicha protección, no puede ser menoscabada o disminuida por el Estado (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado 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 **Rosa Quintero Chávez**.

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 pública en el Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 10 y 11 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 Quintero Chávez, 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 629 (numeral 18) del Código Administrativo que consagra la facultad

discrecional del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Por tal motivo, 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. Esta norma es del siguiente tenor:

“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).

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 requiere 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 dichos cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

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 adquiriera 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 557 de 16 de agosto 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 el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Sobre este punto, observamos que el apoderado judicial de la recurrente afirma que: *“SEXTO: No existe constancia de notificación de apertura de proceso disciplinario, ni proceso disciplinario en curso que haya podido permitir la aplicación de normas disciplinarias para dejar sin efecto el nombramiento de mi mandante”* (Cfr. fojas 4 y 5 de expediente judicial).

Al respecto, consideramos de suma importancia reiterar que el acto administrativo objeto de reparo **se encuentra sustentado en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, que hemos desarrollado en los párrafos precedentes, y no en una causal disciplinaria, por lo que dicha argumentación **carece de fundamento fáctico-jurídico en el presente negocio jurídico**.

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).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 557 de 26 de agosto de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual ya reposa en la Sala Tercera.

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