

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1051

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de octubre de 2020.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de la demanda.

La Licenciado Juan de Dios Hernández Sanjur, actuando en nombre y representación de **Velkis Arline Hernández Díaz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 698 de 2 de enero de 2020, emitido por el **Municipio de Panamá**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora considera que a través de la emisión del acto objeto de reparo se vulneró el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece los principios que informan al procedimiento administrativo general, las causales de nulidad absoluta, la obligación de motivación del acto y la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 5 - 7 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 698 de 2 de enero de 2020, dictado por el Municipio de Panamá, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Velkis Arline Hernández Días** del cargo de Abogado I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 52 del expediente administrativo).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución 085 de 27 de enero de 2020**, expedida por el Alcalde del Distrito de Panamá, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 12 de febrero de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 16 de julio de 2020, **Velkis Arline Hernández Díaz**, a través de su apoderado

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 3 y 8 del expediente judicial).

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

"CUARTO: Que VELKIS HERNANDEZ DIAZ, fue despedida arbitrariamente de su cargo por el alcalde del Distrito de Panamá, José Luis Fábrega, sin que existiese causal alguna para dicha sanción, sin un debido proceso de acuerdo a la ley 38 del año 2000, y al Reglamento Municipal del Distrito de Panamá, amén de que fue una funcionaria abnegada, profesional en sus labores y sin una sola sanción disciplinaria dentro de su peregrinar laboral dentro de la institución, según revela su expediente personal de la Dirección de Recursos Humanos (Cfr. foja 4 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 **Municipio de Panamá** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

Lo primero que debemos indicar en el caso que nos ocupa, es que estamos ante una **desvinculación y no ante una destitución** como quiere hacer ver la demandante.

Lo arriba indicado encuentra su sustento en que la terminación laboral de la que fue objeto la actora se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que no se encuentren bajo la protección de alguna ley especial; y no como consecuencia de una sanción disciplinaria como equivocadamente pretende hacer ver la demandante (Cfr. foja 9 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

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

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." (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 Velkis Arline Hernández Díaz era una funcionaria que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de otra 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 ese 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 actora no se encontraba amparada 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 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 el apoderado especial del demandante, en la esfera administrativa sí se cumplió con el principio del debido

proceso, 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 Velkis Arline Hernández Díaz del cargo que ocupaba en el Municipio de Panamá, 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 9 del expediente judicial).

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

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. foja 9 del expediente judicial).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal 698 de 2 de enero de 2020, emitido por el Municipio de Panamá, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide 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 el accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 396612020