

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1726

Panamá, 7 de diciembre de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Juan Antonio Kuan Guerrero, actuando en nombre y representación de **Rosargelina Singh Aguilar**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.287 de 12 de noviembre de 2020, emitido por la **Defensoría del Pueblo**, su acto confirmatorio, y que 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 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 cierto como viene expuesto; 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.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 44 de la Ley No.7 de 5 de febrero de 1997, modificada mediante la Ley No. 41 de 1 de diciembre de 2005, el cual indica que el Defensor del Pueblo es la autoridad nominadora de la institución y realizará los nombramientos y destituciones de acuerdo a lo que establezca el Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial); y

B. El artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, adoptado junto con las modificaciones aprobadas por la Ley 23 de 2017 y ordenado sistemáticamente por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, 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 7-8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

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 No.287 de 12 de noviembre de 2020**, emitido por la **Defensoría del Pueblo**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Rosargelina Singh Aguilar** del cargo que ocupaba como Asistente de Información y Relaciones Públicas, en dicha entidad (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución 140 de 30 de noviembre de 2020**, que mantuvo lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la actora el 9 de diciembre de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 5 de febrero de 2021, 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 la resolución administrativa impugnada es nula, 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 desde su desvinculación hasta que se haga efectivo su restitución (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

3.1. Argumentos de la demandante.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Rosargelina Singh Aguilar** señaló que el Defensor del Pueblo está obligado a nombrar y destituir atendiendo a lo dispuesto en el Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de dicha institución. En ese sentido, la ordenanza en mención, en su artículo 135, al referirse a la destitución y su procedencia, indica que la misma se aplicará como medida disciplinaria al servidor público de la Defensoría del Pueblo, por la reincidencia en el incumplimiento de deberes, y por la violación de derechos y prohibiciones Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Añade, quien representa a **Rosargelina Singh Aguilar**, que es evidente que el cargo que ocupaba la prenombrada, no se enmarcaba en ninguna de las categorías que la Ley reconoce como funcionarios de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

3.2. Del Informe de Conducta remitido por la Defensoría del Pueblo, mediante la comunicación DDP.RP-D.A.J. Nota N° 044-2021 de 31 de marzo de 2021.

“...

La parte demandante fue nombrada en la Defensoría del Pueblo, tal y como consta en el Decreto N°37 del 26 de abril de 2019, por medio de la cual se resuelve nombrar a Rosargelina Sing Aguilar...como Asistente de Información y Relaciones Públicas, Código de Cargo 0061010, posición N°215, con funciones de Oficial de Derechos Humanos.

Por motivo de reestructuración y conveniencia en la gestión de esa Entidad, la nueva administración mediante Decreto N°287 de 12 de noviembre de 2020, dispuso dejar sin efecto el nombramiento de Rosargelina Singh Aguilar, con fundamento en el artículo 44 de la ley N°7 del 5 de febrero de 1997, modificada por la Ley N°41 de 1 de diciembre de 2005.

...

Contrario a lo sostenido en la demanda cuya copia se nos remitió, el cargo de la señora Rosargelina, era de libre nombramiento y remoción de conformidad con el artículo 2, numeral 2 de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 2009, por cuanto no estaba amparada en ninguna Ley especial, prueba de ello es el Decreto N°287.

Es por lo antes expuesto, que consideramos que el acto demandado, se expidió conforme a derecho, ya que se fundamentó en la atribución que el artículo 44 de la Ley 7 de 5 de febrero de 1997, modificada por la Ley N°41 de 1 de diciembre de 2005, le otorga al titular de la Defensoría del Pueblo para nombrar y desvincular al personal subalterno de la Entidad, razón por la cual solicitamos se declare que no es ilegal, consecuentemente se denieguen las demás pretensiones.

...” (Cfr. fojas 181-182 del expediente judicial).

IV. De la pretensión de la actora y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.

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 de ilegal, se advierte que están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos, como a continuación se expone, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Rosargelina Singh Aguilar**.

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 en la Defensoría del Pueblo (Cfr. foja 182 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que, **Rosargelina Singh Aguilar, no acreditó que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral**, de ahí que el regente de dicha entidad dejó sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá; así como en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa modificada por la Ley 23 de 2017; cuerpo normativo que resulta aplicable a los servidores públicos de la **Defensoría del Pueblo**, en virtud que su artículo 5 establece que la legislación sobre Carrera Administrativa se aplica supletoriamente en las instituciones que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales.

Producto de la situación expuesta, **la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, la **Defensoría del Pueblo**, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que ese servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, conforme lo dispone el artículo 44 de la Ley N°7 de 5 de febrero de 1997, que crea la Defensoría del Pueblo, modificada por la N°41 de 1 de diciembre de 2005, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 44. El Defensor del Pueblo es la autoridad nominadora de la institución y realizará los nombramientos y destituciones de acuerdo a lo que

establezca el Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. Dicho Reglamento desarrollará lo dispuesto en la Constitución Política de la República y utilizará, como derecho supletorio, las normas contenidas en las leyes de carreras públicas y su aplicación no menoscabará la autonomía funcional de la Defensoría del Pueblo.” (El destacado es nuestro).

Por tal motivo, para desvincular a la recurrente **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio de los correspondientes medios de impugnación, con lo que se agotó la vía gubernativa y le permitió acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede argumentar la recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso su remoción encontró sustento en la facultad **discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo**.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señaló lo siguiente:

“ ...

Anotado lo anterior, esta Superioridad procede a deslindar la controversia sometida a consideración, señalando que los argumentos vertidos por el demandante en torno a la violación de los artículos 31, numeral 15, y 156 del Decreto Ley N°1 de 2008; así como, los artículos 1 y 156 de la Ley 9 de 1994, carecen de sustento jurídico, puesto que al examinar las piezas procesales que reposan en el expediente judicial y el administrativo, **evidencian que el actor no aportó al proceso ningún elemento probatorio que acreditara, aunque sea de manera indiciaria, que el cargo de Inspector I, que ocupaba en la Administración Regional de Aduanas, Zona Oriental, fue obtenido a través de un concurso de mérito, lo que permite establecer que la posición que ejercía Alonso Bucho Pinzón Coronado en esa institución era de aquellos que no forman parte de ninguna carrera pública, por ende, su nombramiento era de libre remoción de su superior.**

Como quiera que al actor no le era aplicable el procedimiento especial de destitución, reservado para aquellos servidores públicos de la Autoridad Nacional de Aduanas adscritos a la Carrera Administrativa mientras se dicte la Carrera Aduanera, el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas podía revocar el acto administrativo de nombramiento en el cargo de Inspector I, sin que mediara una causa justificada de despido, invocando para ello la facultad discrecional conferida por el artículo 31, numeral 15, del Decreto Ley N°1 de 13 de febrero de 2008, de destituir libremente a su personal subalterno, con la única obligación de observar el fiel cumplimiento del debido proceso legal.

Respecto a la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción, ostentado por el señor Alonso Bucho Pinzón Coronado al momento de la emisión de la Resolución Administrativa N°284 de 20 de junio de 2018, impugnada, esta Magistratura estima necesario mencionar que el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, ha definido los siguientes conceptos: 1) servidor público de carrera; 2) servidor público que no es de carrera; y, 3) servidores públicos de libre nombramiento y remoción, al expresar lo siguiente:

...

Precisamente, en vista que el demandante se encuentra dentro de la categoría de servidor público de libre nombramiento y remoción, lo único procedente en este caso es determinar si al mismo le fue respetado su derecho a defensa, advirtiendo que éste luego de notificarse del contenido del acto administrativo impugnado, hizo uso oportuno de esa prerrogativa al recurrir en reconsideración, cuyo recurso fue decidido a través de la Resolución Administrativa N°322 de 3 de julio de 2018, con lo cual agotó la vía gubernativa; de ahí que, es claro que esa garantía fue respetada por la institución demandada.

...

Por las razones anotadas, es claro que el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa N°284 de 20 de junio de 2018, acusada de ilegal, no infringe los artículos 31, numeral 15, y 156 del Decreto Ley N°1 de 2008, ni los artículos 1 y 156 de la Ley 9 de 1994.

Por otra parte, consideramos que los cargos de infracción a los artículos 31, 34, 36, 52 y 155 de la Ley 38 de 2000, aducidos por el recurrente igualmente devienen sin sustento, en vista que al señor Alonso Bucho Pinzón Coronado no sólo se le garantizó su derecho a defensa, sino que el acto administrativo impugnado fue dictado dentro de los parámetros legales previstos en el artículo 201, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, que regula lo atinente a la formación del acto administrativo, al señalar entre sus elementos esenciales la competencia y la motivación, requisitos éstos que fueron cumplidos por la entidad demandada. Esta norma dice así:

...

Hemos comprobado, de la parte considerativa de la Resolución Administrativa N°284 de 20 de junio de 2018, acusada de ilegal, que la Autoridad Nacional de Aduanas decidió desvincular al señor Pinzón Coronado del cargo de Inspector I, sobre la base de que se trata de un

servidor público de libre nombramiento y remoción ya que no forma parte de ninguna carrera pública, conforme lo estatuye la Ley 9 de 1994; por lo tanto, al ostentar un cargo de confianza de su superior, la cual, según indica, desapareció, lo procedente era su destitución, para lo cual utilizó como fundamento legal lo dispuesto en el artículo 31, numeral 15, del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008. Además, observamos que en dicho acto se plasmó el recurso legal a que tenía derecho el afectado y el término para interponerlo, luego de su notificación.

Lo anteriormente expuesto, acredita que la entidad cumplió plenamente con lo previsto en los artículos 155 y 201, numeral 1, de la Ley 38 de 2000; incluso, la resolución acusada fue dictada dentro del marco de legalidad del cual están revestidos los actos administrativos y, a su vez, se le respetó el debido proceso legal, tal como ha quedado demostrado en párrafos precedentes; de ahí que, no puede alegarse la infracción de estas disposiciones legales.

A manera de comentario, es importante mencionar lo explicado por el jurista español Ramón Parada, en su obra Derecho Administrativo I: Parte General, respecto a la motivación de los actos administrativos, quien expresa lo siguiente:

‘Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado, en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley.’ (Parada, Ramón. Derecho Administrativo I: Parte General, 17ma Ed., Edit. Marcial Pons, España, páginas 136-137).

Dentro de todo ese escenario jurídico, reiteramos que la actuación impresa por el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas se dio dentro del marco legal, pues, actuó con competencia y sobre todo que el acto impugnado fue correctamente motivado, al explicar las razones de hecho y de Derecho que dieron lugar a la destitución del señor Pinzón Coronado.

Por consiguiente, al no haber desvirtuado la legalidad de la resolución atacada, pasamos a denegar todas las pretensiones solicitadas en la demanda.

...” (La negrita es nuestra).

Visto lo anterior, es preciso indicar que de acuerdo con lo que ha expresado la jurisprudencia de la Sala Tercera, **la potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea**

necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria, ni el agotamiento de ningún trámite administrativo, como de manera equívoca asevera el recurrente.

Por otro lado, 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 los **considerandos del Decreto No.287 de 12 de noviembre de 2020** y de la **Resolución 140 de 30 de noviembre de 2020**, ambas emitidas por la entidad demandada, que confirman y mantienen lo establecido en el acto que impugnado; así como en el informe de conducta, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada**; 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 imposición de una sanción, **sino del ejercicio legítimo de la facultad discrecional de remoción** con sustento en el hecho, que el Defensor del Pueblo, entre sus funciones, puede destituir al personal subalterno, tal como lo establece el artículo 44 de la Ley 7 de 5 de febrero de 1997, que crea la Defensoría del Pueblo, modificada por la Ley No.41 de 1 de diciembre de 2005, **cumpléndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas.**

En esa línea de pensamiento, debemos recalcar que la motivación del acto administrativo consiste en el deber que tiene la Administración Pública de exponer los elementos fácticos jurídicos necesarios que respalden la legitimidad y validez de sus decisiones, en este caso particular, la desvinculación de **Rosargelina Singh Aguilar**, la cual, **reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que contrario a lo esbozado por el apoderado judicial de la accionante, el uso de la potestad que la ley le confiere al regente de la entidad para disponer del personal subalterno que no goza de estabilidad laboral en nada vulnera sus garantías o derechos, por lo que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados.

V. **Del reclamo del demandante sobre los salarios caídos.**

Por último, en cuanto al reclamo que hace el 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 **Rosargelina Singh Aguilar**, sería necesario que 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 veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente dice así:

“...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en inveterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, **el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las 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, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico.” (Lo resaltado es nuestro).

En abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, se infiere que, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de una ley formal aplicable de manera directa al caso, que otorgue al funcionario público tal beneficio, por lo que solicitarle a la Sala Tercera que ordene a la **Defensoría del Pueblo** tal pretensión, carece de su sustento jurídico y debe ser desestimada por el Tribunal.

En el marco de lo antes expuesto, y ante la ausencia de elementos que acrediten la posición vertida por el demandante, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.287 de 12 de noviembre de 2020**, emitido por la **Defensoría del Pueblo**, su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

VI. Pruebas.

6.1. Se **objetan** todos los documentos que no cumplan con el artículo 833 del Código Judicial.

6.3. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Maria Lilja Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 104182021