

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1776

Panamá, 21 de octubre de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente: 387412022.

El Licenciado Adrián Antonio González Jaramillo, actuando en nombre y representación de **Elsa Caballero Rueda**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos 213 de 6 de octubre de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno**, su acto confirmatorio, y 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.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante alega que el acto acusado infringe la siguiente disposición:

A. Los artículos 34, 36, 52 (numeral 4), 55 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre estos debido proceso y estricta legalidad; los casos en que se incurre en vicio de nulidad absoluta, cuando los actos se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso; la nulidad se decretará para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso y lo relativo a las decisiones y demás actos que celebren o adopten las entidades públicas el orden jerárquico que deben ser aplicadas (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

B. El artículo 8 (numeral 1) de la Ley 15 de 1977, que aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual declara las garantías judiciales que tienen todas las personas (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

C. El artículo 14 de la Ley 14 de 1976, que aprueba el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala las garantías civiles y políticas de todas las personas (Cfr. foja 13 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 Recursos Humanos 213 del 2 de octubre de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno**, por el cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Elsa Caballero Rueda**, del cargo que ocupaba como Guardián de Prisión I, en dicha entidad (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio

del Resuelto 012-R-007 de 27 de enero de 2022, que mantuvo en todas sus partes el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la recurrente el **25 de febrero de 2022**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el **20 de abril de 2022**, el apoderado especial de la actora 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 confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y se le pague los salarios caídos (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Al sustentar las pretensiones, el apoderado judicial de la actora manifiesta, en lo medular, que el procedimiento utilizado para dejar sin efecto el nombramiento de su mandante es contrario a las garantías fundamentales que tiene toda persona; ya que la decisión adoptada por la entidad demandada no se basó en un proceso disciplinario en la que se expusiera la causa justificada y que dieron lugar a ello; por lo que, a su juicio, el acto administrativo impugnado, al no encontrarse debidamente motivado y sin fundamento legal, vulnera los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 4-8 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del Decreto de Recursos Humanos 213 de 6 de octubre de 2021, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará no le asiste la razón a **Elsa Caballero Rueda**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado la norma ante mencionada.

3.1. Análisis del Despacho sobre la desvinculación.

En virtud de lo antes señalado, debemos indicar que, de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su desvinculación se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Presidente de la República para remover, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

En atención a este hecho y conforme a la lectura de las constancias procesales, se puede inferir que la accionante no gozaba de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba en el **Ministerio de Gobierno** (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

Elsa Caballero Rueda, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa, de ahí que, fuera desvinculada del cargo que ocupaba sin que fuera **necesario invocar causal alguna**; pues, sólo bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Cabe indicar que para remover a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se requiere para su ejercicio que concurran 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 que los cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

De igual manera, vale la pena recordar que, el servidor público adquiere la estabilidad laboral mediante los métodos de ingresos previstos en la Ley de carrera administrativa, siendo éstos, los procedimientos individuales de ingreso ordinarios o especiales, que además de permitir la eventual acreditación al puesto

de carrera, los faculta para incorporarse de manera ordenada y gradual, siempre que se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

En ese orden de ideas, el informe de conducta del Ministerio de Gobierno, advierte lo siguiente:

“Cabe señalar, que el Decreto de Recursos Humanos No.213 de 6 de octubre de 2021, por el cual se dejó sin efecto el nombramiento de servidora pública **ELSA SILVETH CABALLERO RUEDA**, del cargo de Guardián de Prisión I, código 8023011, sueldo mensual B/.800.00, posición No.4390 y partida 017.0.4.001.01.02.001, en Dirección General del Sistema Penitenciario, Ministerio, se dictó con fundamento en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que regula la Carrera Administrativa, que contiene dentro de su texto el concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción.

Aunado a lo anterior, en el expediente personal reposa en el expediente personal reposa Certificación No.116-OIRH del 23 de diciembre de 2021, en el que la Directora Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Gobierno, indica que **ELSA SILVETH CABALLERO RUEDA**, con cédula de identidad personal N° 4-715-1705, no consta registro alguno de haberse acogido a la Ley de Carrera Administrativa u otra ley existente en la República de Panamá.

...

Con fundamento en lo antes citado, la señora **ELSA SILVETH CABALLERO RUEDA**, se desempeñó en la Dirección General del Sistema Penitenciario en distintos cargos, no solamente el de custodia penitenciaria, ya que también ejerció cargos administrativos, por lo que se demuestra que era servidora pública de libre nombramiento y remoción. No obstante, su nombramiento se dejó sin efecto con fundamento en lo establecido en el artículo 2, del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, debido a que su nombramiento se encuentra fundado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de ellas conlleva para el mismo la remoción del puesto que ocupaba en el Ministerio de Gobierno.” (Cfr. fojas 33-34 del expediente judicial)

Visto lo anterior, es oportuno incorporar en este análisis la transcripción del artículo 184 (numeral 6) de la Constitución Política de la República de Panamá, y

el 629 (numeral 18) y 794 del Código Administrativo, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

6. Nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, **a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales** cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

“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).

“Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la ley” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Con relación a lo anterior, podemos afirmar que, **la facultad discrecional** del Presidente de la República y del regente de la entidad demandada, **que hemos desarrollado en los párrafos precedentes**, se desprende de las disposiciones legales citadas; razón por la cual, queda claro que la remoción de la recurrente es viable sin la necesidad de una causal disciplinaria, en apego del principio de estricta legalidad.

De igual modo, es propicio mencionar que, indistintamente que un servidor público esté ocupando una posición pública como permanente, tampoco goza de estabilidad en el cargo; de ahí, que resulte oportuno insertar un extracto de la Sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por cuyo conducto, la Sala Tercera indicó lo siguiente:

“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.”** (Lo destacado es de este Despacho).

En relación con los argumentos previamente vertidos, cabe referirse a lo normado en el artículo 2 (numerales 44 y 47) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que sirvió de fundamento para la desvinculación, el cual pasamos a transcribir de la siguiente manera:

“Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:...

44. Servidor público. Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
3. **Servidores públicos que no son de carrera.**
47. **Servidores públicos que no son de carrera.** Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.

Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

1. De elección popular.
2. **De libre nombramiento y remoción.**
3. De nombramiento regulado por la Constitución.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. En funciones.
7. Eventuales.” (Lo resaltado es nuestro).

Podemos concluir, que la actuación de la autoridad nominadora, emisora del Decreto de Recursos Humanos 213 de 6 de octubre de 2021 y su acto confirmatorio, impugnados ante esa Magistratura, no vulneran las disposiciones que la recurrente alega como infringidas, por lo que el acto recurrido, no deviene en ilegal, toda vez, que el estatus que mantenía la accionante dentro de la institución demandada, era el de servidor público bajo la categoría de libre nombramiento y remoción.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), relativo a la categoría de libre nombramiento y remoción, que dispone lo siguiente:

“ ...
 Así las cosas, el accionante con fundamento en los cargos de infracción presentados, alega, la falta de un Procedimiento Disciplinario que diera como resultado su destitución; que el Acto acusado, a su juicio, carece de una parte motiva, incumple con los procedimientos establecidos, y el Debido Proceso.”

Así las cosas, el Tribunal, debe enfatizar que la remoción del cargo del señor **FRANKLIN GORDÓN AGUILAR**, se dio con fundamento en la potestad discrecional de la Autoridad nominadora y no porque haya cometido una Falta Administrativa en el ejercicio de sus funciones.

En este contexto, no se observa en el negocio jurídico en análisis, que el demandante haya pasado por algún Procedimiento de Selección de personal por medio de concurso de méritos, en la posición que ocupaba, razón por la cual, **no había adquirido el Derecho a la estabilidad en el cargo.**

De igual forma se observa que la Autoridad acusada, al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia, manifestando, en la parte motiva de la Resolución que se demanda, que la Decisión obedece a la facultad discrecional que la Ley otorga al Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Gobierno, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el Derecho a la estabilidad laboral, considerándolo, de esta manera, de libre nombramiento y remoción, con base en los artículos 629 (numeral 18) y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994..." (La negrita es de la Sala Tercera) (Lo subrayado es de este Despacho).

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 el Decreto de Recursos Humanos 213 de 6 de octubre de 2021, que constituye el acto acusado, y su acto confirmatorio, **establecen 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 del 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 alegarse que, el acto administrativo acusada deviene de ilegal.

En este escenario, cabe reiterar el criterio esbozado en párrafos anteriores, en cuanto a destacar que el Presidente de la República y el Ministro del ramo, estaban facultados legalmente para la emisión del acto impugnado; además, respecto a la competencia que mantenían, consideramos oportuno traer a colación el contenido del artículo 201 (numeral 21) de la referida Ley N° 38 de 2000:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

21. Competencia. Conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.

...” (Lo destacado es de este Despacho).

3.2. Pago de los salarios caídos.

Por otra parte, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho considera que el mismo no resulta viable; ya que, para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Elsa Caballero Rueda**, 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 veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“...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 reiterada 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 el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Recursos Humanos 213 de 6 de octubre de 2021**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones del actor.

IV. Pruebas.

A. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en el Ministerio de Gobierno.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Liliya Urriola de Ardila
Secretaría General