

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 514

Panamá, 16 de mayo de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Alcides B. Peña A., en nombre y representación de **Ledalancie del Carmen Fraiz Pérez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto 340-2015 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director General del **Registro Público 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto como viene expuesto; 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Octavo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Noveno: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera lo siguiente:

A. Los artículos 135, 136, 137, 138, 142, 154, 158 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, concerniente al reintegro de los servidores públicos de Carrera Administrativa; al derecho a salarios caídos; a los derechos de los funcionarios de carrera; al régimen disciplinario; a la aplicación progresiva de las sanciones; las causales de hecho y de Derecho que sustentan la resolución; y a la nulidad del procedimiento de destitución (Cfr. fojas 19-23 del expediente judicial);

B. Los artículos 170, 200 (numeral 4) y 201 (numeral 43), de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, referentes al recurso de reconsideración, al agotamiento de la vía y que la reconsideración se da en el efecto suspensivo (Cfr. foja 25 a 27 del expediente judicial);

C. Los artículos 52, 122, 124 y 131 del Reglamento Interno del Registro Público de Panamá, aprobado por la Resolución de la Junta Directiva 157 de 25 de febrero de 2010, que guarda relación con la estabilidad del servidor público de carrera; los derechos; las obligaciones y la reincorporación de los funcionarios de esa institución (Cfr. foja 28 a 30 del expediente judicial); y

D. Los artículos 19 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, referente a los principios de igualdad y debido proceso (Cfr. fojas 30-31 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 la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Resuelto 340-2015 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director General del Registro Público de Panamá, por medio del cual se deja sin efecto el nombramiento de **Ledalancie del Carmen Fraiz Pérez**, del cargo que ocupaba en dicha entidad como Jefa de Almacén I (Cfr. fojas 37 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó ante la entidad demandada el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido

mediante la Resolución 145-2015 de 29 de junio de 2015, que **confirmó** el resuelto descrito en el párrafo anterior y agotó la vía gubernativa; acto administrativo que le fue notificado el 9 de julio de 2015 (Cfr. fojas 38-40 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Ledalancie del Carmen Fraiz Pérez**, a través de su apoderado judicial, el 8 de septiembre de 2015, presentó la demanda que ocupa nuestra atención ante la Sala Tercera con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el resuelto a través del cual se dejó sin efecto su nombramiento; y, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores con el correspondiente pago de los beneficios que ha dejado de percibir (Cfr. foja 1-6 y 37 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifestó que el Director General del Registro Público de Panamá, sin una causa justificada, procedió a destituir a su representada del cargo que ocupaba en esa institución, basándose en la potestad discrecional de la autoridad nominadora; desconociendo su condición de estabilidad, en atención al hecho que mediante la Resolución número 50 de 4 de febrero de 2009, la Dirección General de Carrera Administrativa, la declaró servidora pública de carrera como Almacenista Superior (Cfr. fojas 19-22 del expediente judicial).

Añade el letrado, que a su mandante no se le siguió un procedimiento disciplinario, basado en el debido proceso, de manera que su destitución carecía de una causal debidamente motivada que ameritara dicha medida (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

En adición, el abogado de la accionante manifiesta lo siguiente, cito: "... la vía gubernativa no se había agotado a la fecha de la ilegal suspensión de los pagos, ya que la precitada Ley N° 38 de 2000, establece que los recursos ordinarios instituidos, se conceden en **efectos suspensivos** según el cual se suspenden los efectos y ejecución de la resolución impugnada mientras se surte la reconsideración o la segunda instancia..." (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

Antes de proceder al análisis de las normas que se aducen infringidas en la demanda que ocupa nuestra atención, este Despacho debe señalar que entre las disposiciones invocadas, el abogado de la actora ha incluido los artículos 19 y 32 de la Constitución Política de la República;

desconociendo el hecho que el Control de Constitucionalidad le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, y que el Control de Legalidad le compete a la Sala Tercera, por lo que esta última no está facultada para analizar la norma de rango superior, de allí que nos abstenemos de emitir nuestras consideraciones a ese respecto.

Dado que el resto de los cargos de infracción formulados en contra del acto administrativo acusado se encuentran relacionados, esta Procuraduría procede a darle contestación a los mismos de manera conjunta, señalando en ese sentido que, conforme quedará demostrado, no le asiste la razón a la recurrente.

De acuerdo con las constancias procesales, el nombramiento de **Ledalancie del Carmen Fraiz Pérez** en el cargo de Jefa de Almacén I, fue dejado sin efecto por el Director General del Registro Público de Panamá, quien emitió el Resuelto 340-2015 de 27 de mayo de 2015, con ese propósito.

Vale acotar, que el propio resuelto acusado señala como fundamento de Derecho, el numeral 9 del artículo 11 de la Ley 3 de 6 de enero de 1999, que dispone:

“Artículo 11. Funciones del Director General. El Director General tendrá a su cargo la representación legal, y ejercerá, además de las funciones que le señala el Código Civil y los decretos reglamentarios vigentes sobre el Registro Público, las siguientes:

...
9. Nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover el personal subalterno, de conformidad con los reglamentos y leyes vigentes sobre la materia.
...”

La Resolución 145-2015 de 29 de junio de 2015, confirmatoria, explicó la decisión del Director General del Registro Público así:

“...
En respuesta a los argumentos señalados por la señora **LEDALANCIE DEL CARMEN FRAIZ PÉREZ**, el Registro Público de Panamá manifiesta lo siguiente:

‘De acuerdo al material probatorio allegado a este proceso, la señora **LEDALANCIE DEL CARMEN FRAIZ PÉREZ**, no goza del derecho a la estabilidad al no estar amparada bajo el régimen de carrera administrativa, ni producto de alguna ley especial, **por lo que es potestad discrecional de la autoridad nominadora** dejar sin efecto dicho nombramiento.’

...
 Que en atención a lo anterior, se desprende que la funcionaria **LEDALANCIE DEL CARMEN FRAIZ PÉREZ**, se declaró **dejar sin efecto su nombramiento del cargo en virtud de la facultad discrecional que confiere la Ley al Director del Registro Público de Panamá.** (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

Para arribar a esa decisión, ciertamente es necesario recurrir a quienes han realizado un examen minucioso y prolijo del alcance de la discrecionalidad administrativa, y en tal sentido, consideramos oportuno hacer referencia a los juristas Jorge Luis Borges y Grethel Arias Gayoso, quienes en su obra *Discrecionalidad y Legalidad*, señalan que: *"la potestad discrecional otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos. Ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley de tal suerte que no hay discrecionalidad al margen de la ley, sino justamente en virtud de la Ley"* (Borges Frías, Jorge Luis y Arias Gayoso, Grethel. *Discrecionalidad y legalidad*. Córdoba, AR: El Cid Editor apuntes, 2009. Enero 2017):

En lo que respecta a la alegada estabilidad que reclama la actora, con sustento en su supuesta condición de funcionaria de Carrera Administrativa, la resolución confirmatoria indica:

"Que si bien es cierto, esta institución se encuentra integrada al sistema de Carrera Administrativa, regulada por la Ley 9 del 20 de junio de 1994; reiteramos que el recurrente (sic) no es funcionario (sic) de Carrera Administrativa, quien tampoco ingresó a esta institución mediante concurso o sistema de méritos, siendo considerado, según la doctrina administrativa y de conformidad con el artículo 11 de la Ley 3 de 1999, un servidor público (sic) de **libre nombramiento y remoción**, cuya destitución queda sujeta a la facultad **discrecional** de la autoridad nominadora, según criterio que ha sostenido y mantenido vigente nuestra Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, como se cita en Fallo de 10 de junio de 2005, emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, expediente 82-00, con votación unánime, donde textualmente se expone que *'...la Sala Tercera ha reconocido en numerosas oportunidades la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad laboral' ...*" (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

En el contenido del informe de conducta, se observa lo siguiente:

"La señora **LEDALANCIE DEL CARMEN FRAIZ PÉREZ**, no goza del derecho de fuero ni privilegios derivados de la Carrera

Administrativa, por lo que su destitución proferida en el Resuelto 340-2015 fechado 27 de mayo de 2015, no se a (sic) violentado de manera directa por omisión el Artículo 32 de nuestra Carta Magna; además la misma no se encuentra amparada bajo la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, ni producto de alguna ley especial, por lo que es potestad discrecional de la autoridad nominadora dejar sin efecto dicho nombramiento.

...
 En tiempo oportuno la señora **LEDALANCIE DEL CARMEN FRAIZ PÉREZ**, presentó Recurso de Reconsideración contra el resuelto 340-2015, basándose en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, ya que la Ley comenzó a regir el 1 de abril de 2014, por lo que alega estar protegida por la misma; y por ser servidora pública de Carrera Administrativa, sin embargo no aportó certificación expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, sólo presentó certificación del Tribunal Electoral, donde se certifica que es miembro del Cuerpo de Delegados Electorales lo cual no tiene nada que ver en el caso en cuestión, por ello confirmamos el Recurso de Reconsideración mediante Resolución Administrativa No. 145-2015." (Cfr. fojas 105-107 del expediente judicial).

Al no mediar en el caso bajo análisis, la presentación idónea de una certificación que acredite que **Ledalancie del Carmen Fraiz Pérez** es funcionaria de Carrera Administrativa, el Director General del Registro Público podía removerla en cualquier momento de la posición que desempeñaba; ya que, aparentemente, no gozaba de la protección laboral que brinda la ley.

En este contexto, se debe 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. 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.

Lo anteriormente expresado, nos permite establecer que los cargos de infracción que aduce la recurrente en relación con los artículos 135, 136, 137, 138, 142, 154, 158 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; y los artículos 52, 122, 124 y 131 del Reglamento Interno del

Registro Público de Panamá, aprobado por la Resolución de la Junta Directiva 157 de 25 de febrero de 2010, carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Recordemos que el abogado de la accionante en su demanda, también manifiesta lo siguiente, cito: "... la vía gubernativa no se había agotado a la fecha de la ilegal suspensión de los pagos, ya que la precitada Ley N° 38 de 2000, establece que los recursos ordinarios instituidos, se conceden en **efectos suspensivos** según el cual se suspenden los efectos y ejecución de la resolución impugnada mientras se surte la reconsideración o la segunda instancia..." (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho desea destacar que, como ya se dijo anteriormente, el Director General del Registro Público le dio contestación al recurso de reconsideración al expedir la Resolución 145-2015 de 29 de junio de 2015, confirmatoria, por lo que su decisión quedó en firme y debidamente ejecutoriada, por lo que no proceden los cargos de ilegalidad relativos a los artículos 170, 200 (numeral 4) y 201 (numeral 43), de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

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 **Ledalancie del Carmen Fraiz Pérez**, 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 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

"Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad **respecto al pago de salarios caídos** a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, **deben ser viables jurídicamente**, es decir que **corresponde dicho pago en los casos que la propia Ley dispone...**" (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 Resuelto 340-2015 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director General del Registro Público de

Panamá, su acto confirmatorio, y en consecuencia se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

Se **objetan** los documentos visibles en las fojas 41 a 50 del expediente judicial, puesto que no cumplen con el requisito de autenticidad que establece el artículo 833 del Código Judicial.

Se **aduce** como prueba de la entidad demandada, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, que reposa en la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 627-15