

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 887

Panamá, 11 de mayo de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.
Expediente: 1246112021

El Licenciado Juan Carlos Chavarria, actuando en nombre y representación de **Yuleika Yamileth Sevilla Chávez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Personal N° 3636-2021 de 7 de octubre de 2021, emitido por la **Alcaldía del Distrito de Panamá**, su acto confirmatorio, y para que 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.

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.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 11 de la Ley 36 de 2 de agosto de 20210, que reconoce la Profesión de Terapia Ocupacional; establece que *“los Profesionales de Terapia Ocupacional que actualmente prestan servicio o los que posteriormente se nombren gozarán de estabilidad en sus cargos, la cual estará condicionada a su competencia y desempeño eficiente, y no podrán ser degradados o trasladados a otra posición en la estructura administrativa que menoscabe su profesión”* (Cfr. foja 6 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, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, el Decreto Personal N° 3636-2021 de 7 de octubre de 2021, emitida por la **Alcaldía del Distrito de Panamá**, por la cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Yuleika Yamileth Sevilla Chávez**, del cargo que ocupaba como Terapeuta Ocupacional, en dicha entidad (Cfr. foja 29 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 de la Resolución No. 735-2021 de 11 de noviembre de 2021, que mantuvo el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la recurrente el 19 de noviembre de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 26-28 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 22 de diciembre de 2021, la accionante ha acudido a la Sala Tercera para interponer el proceso 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 (Cfr. fojas 2-8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que su mandante gozaba de estabilidad debido a que la activadora judicial estaba amparada por la Ley No. 36 de 2 de agosto de 2010, que establece que los profesionales de Terapia Ocupacional gozarán de estabilidad en sus cargos, sumado a que, considera que el acto acusado de ilegal no está motivado, y que su representada no fue investigada ni se le tramitó procedimiento disciplinario alguno que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución.(Cfr. fojas 3-6 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el abogado de la demandante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del Decreto Personal N° 3636-2021 de 7 de octubre de 2021, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará no le asiste la razón a **Yuleika Yamileth Sevilla Chávez**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la Alcaldía del Distrito de Panamá, al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado la norma antes 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 Alcalde Municipal de la referida institución, para remover a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no sean de libre remoción.

En atención a este hecho y conforme a la lectura de las constancias procesales, podemos 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 la Alcaldía del Distrito de Panamá (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

En ese contexto, debemos señalar que, a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Yuleika Yamileth Sevilla Chávez**, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera

Administrativa, de ahí que, no fuera **necesario invocar causal alguna para desvincularlo del cargo que ocupaba**; pues, sólo bastaba con notificarlo 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 o desvincular 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.

Al respecto, nuestra carta Magna, establece entre las atribuciones del Alcalde la de nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales; y además, dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que instaure una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho; lo que a su vez estará condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes. Veamos.

“ Artículo 243. Los Alcaldes tendrán las atribuciones siguientes:

...

3. Nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI.

...” (Lo destacado es nuestro)

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, consideramos de suma importancia reiterar que el acto administrativo objeto de reparo, **se encuentra sustentado en la**

facultad discrecional del Alcalde de la entidad demandada, que hemos desarrollado en los párrafos precedentes, y no en una causal disciplinaria.

En relación con el asunto bajo examen, podemos observar que, la institución en su informe de conducta ha descrito de manera cronológica las actas y resoluciones de los distintos nombramientos del demandante, en donde se detalla que, la misma no ingresó a la entidad mediante algún proceso de selección, y en que se concluye lo siguiente:

“ ...

Continuando con lo expuesto, podemos afirmar que al demandante no le asiste el derecho en cuanto su valoración sobre la disposición legal infringida, toda vez que los derechos de los servidores públicos municipales se encuentran establecidos en un cuerpo normativo ajeno a la Ley 36, de 31 de mayo de 2016, que reconoce la profesión de Terapia Ocupacional, en virtud de lo establecido por el constituyente y el legislador, por tanto la ausencia de una disposición legal o reglamentaria que establezca la estabilidad laboral para los servidores públicos municipales que funjan como terapeuta ocupacional dentro del régimen jurídico municipal impide a esta institución el reconocimiento de la estabilidad laboral alegada.

En este sentido, y tal como consta en las piezas procesales, el acto originario y su acto confirmatorio no constituyen la consecución de un procedimiento disciplinario, por tanto, lo esgrimido por el demandante carece de fundamento jurídico.

...” (Cfr. fojas 37-41 del expediente judicial).

En este contexto, de conformidad con las constancias procesales insertas en autos, no existe prueba que demuestre que la accionante haya sido nombrado mediante algún proceso de acreditación, desde su ingreso a la Alcaldía del Distrito de Panamá; así como tampoco ha sustentado si su incorporación a la entidad y su designación como Terapeuta Ocupacional, se debieron a un concurso de méritos, por lo cual, a juicio de este Despacho, no estaba amparado por un régimen de estabilidad, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción.

En relación con lo anterior, es oportuno referirse a lo normado en el artículo 2 (numerales 44 y 47) del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, 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." (Lo resaltado es nuestro).

Podemos concluir, que la actuación de la autoridad nominadora, emisora del Decreto de Personal No.3636-2021 de 7 de octubre de 2021 y su acto confirmatorio, impugnados ante esa Magistratura, no vulneran las disposiciones que la recurrente argumenta como infringidas, por lo que el acto recurrido, no deviene en ilegal, toda vez, que el estatus que mantenía la actora dentro de la institución demandada, era bajo la categoría de servidor público que no pertenece a ninguna carrera.

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 Personal No.3636-2021 de 7 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 alegar que el decreto de personal acusado deviene de ilegal.

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.**

...

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 otro contexto, debemos referirnos a la solicitud de nulidad inferida por el activador judicial, toda vez, que la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, establece los motivos que pueden invocarse para petitionar la anulación de un acto administrativo; no obstante, la accionante no ha demostrado que el **debido proceso** haya sido lesionado por actuaciones que implicaran desconocimiento o incumplimiento de las correspondientes garantías fundamentales, por parte del ente demandado.

En este escenario, cabe reiterar el criterio esbozado en párrafos anteriores, en cuanto a destacar que el Alcalde, estaba facultado legalmente para la emisión del acto impugnado; además, respecto a la competencia que mantenía, 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).

Con base a estos razonamientos, y conforme a las constancias procesales, queda claro que la actora fue notificada en debida forma del acto originario, en su condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; además, se le otorgó la oportunidad de impugnar el mismo; y junto con su recurso de reconsideración no aportó pruebas que lograran modificar la decisión de la entidad.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal No.3636-2021 de 7 de octubre de 2021,

emitida por la Alcaldía del Distrito de Panamá, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

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

4.2. Se **objeta** la prueba de documental descrita en el **punto 2** del apartado de pruebas del libelo, tal como consta a **foja 8** del infolio judicial, **por dilatoria e inconducente**, en atención a lo dispuesto en el **artículo 783 del Código Judicial**, toda vez que dicha información puede ser extraída del expediente administrativo aducida como prueba por este Despacho.

4.3. Nos **oponemos** a la solicitud antes descrita, **por ineficaz**, en la medida que la misma debe ser asumida por la parte actora de acuerdo con lo establecido en el **artículo 784 del Código Judicial**.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilja Urriola de Ardila
Secretaría General