

REPUBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 938

Panamá, 26 de mayo de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

Expediente 67972022.

El Licenciado Rubier R. Rivera R., actuando en nombre y representación de **Benigno Rubiel Rivera Rodríguez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019, emitido por el **Ministerio de Educación**, 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 artículo 61 de la Ley No.135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley No. 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos faculta para reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en lo que refiere a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada por el apoderado judicial de Benigno Rubiel Rivera Rodríguez, respecto a la decisión contenida en el Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019, emitido por el Ministerio de Educación, en el que se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo de Arquitecto III Supervisor, Código de Cargo No. 5012023, Posición No. 49823 (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).**

En ese sentido, podemos indicar que la acción en estudio se basó en que, en opinión del apoderado judicial del accionante, la medida adoptada por la entidad demandada incumplió el artículo 155 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, toda vez que el Resuelto No. 4062 de 14 de agosto de 2019, desatendió el contenido de la norma, puesto que el mismo afectó derechos subjetivos de su representado, agregando además, que éste no fue

motivado, ya que no explicó las razones y fundamentos jurídicos, que sustentaron la decisión de desvincular a su poderdante (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

De igual manera, señaló el jurista que el acto censurado de ilegal, transgredió el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que disponía un régimen de estabilidad para los servidores públicos, ya que para destituir a un servidor público con dos (2) años o más de servicio continuo, sin importar que fuera de carácter permanente o eventual, debió mediar una causa justificada de despido prevista en la ley, acotando además que ni en el acto objeto de reparo, ni su confirmatorio, ni en ninguna de las piezas procesales del expediente, se hizo constar que fuera aplicada alguna causal de despido prevista por la ley (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por nuestra parte, **reiteramos que nos oponemos a los argumentos expresados por el apoderado judicial del accionante**, toda vez que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial, **la desvinculación de su representado se efectuó con fundamento en la potestad discrecional que posee la entidad demandada para nombrar y remover, libremente, a los servidores del Estado que carezcan de estabilidad laboral en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante el sistema de méritos, o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; siendo esta la condición en la que se encontraba el hoy recurrente en el Ministerio de Educación, al momento de emitirse el acto impugnado** (Cfr. fojas 7 a 8 y 9 a 10 del expediente judicial).

Sobre el particular, el Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, conceptualiza y dimensiona en su justa medida jurídica, el concepto general de servidor público y las carreras que en materia administrativa establece el aludido cuerpo normativo; definiendo lo que, para la Administración Pública, debe entenderse como un funcionario de libre nombramiento y remoción, siendo así que de acuerdo a lo que establece el mencionado texto, se pudo delimitar la condición que mantenía el accionante al momento

de ser desvinculado de la entidad, respecto a si se encontraba o no, al amparo de alguna de las carreras que dispone la ley. Veamos:

“**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.**

45. **Servidores públicos de carrera:** Son los servidores públicos **incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas por la ley, o que se creen mediante ley en el futuro.**

46. **Servidores públicos de carrera administrativa:** Son los servidores públicos **que han ingresado a la carrera administrativa según las normas de la presente Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la carrera administrativa por la Constitución o las leyes.**

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 período de prueba
6. En funciones
7. Eventuales.

...

49. ***Servidores públicos de libre nombramiento y remoción.*** Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente 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.” (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018 por el cual se adopta el Texto Único de Carrera Administrativa publicado en la Gaceta Oficial No. 28729 de 11 de marzo de 2019).

En ese contexto, resulta pertinente destacar nuevamente que, sobre la observancia de las constancias procesales, podemos colegir claramente que el demandante **no acreditó dentro del expediente judicial, estar amparado en el sistema de Carrera Administrativa; en algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad dentro de la entidad demandada.**

Respecto a lo anterior, se pudo constatar dentro del expediente judicial lo plasmado en el **Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019**, por medio del cual se desvinculó al actor del cargo que ocupaba en el **Ministerio de Educación**, indicándose lo siguiente:

“

...

Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público **BENIGNO RUBIEL RIVERA RODRÍGUEZ**, con cédula de identidad personal No. 6-705-1228, que reposa en esta entidad gubernamental, **éste no ha sido incorporado a la carrera administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.**” (El subrayado y resaltado es nuestro) (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Por otra parte, de acuerdo a las piezas procesales que constan dentro del expediente de marras, la Resolución No. 62 de 14 de abril de 2021, mediante la cual se decidió el recurso de consideración presentado por el demandante en contra del acto objeto de controversia, señaló, además de lo antes destacado, la condición de servidor público eventual que conservó el actor dentro de la institución demandada. Veamos:

“

...

Que de lo transcrito se colige que en el presente caso, (sic) el señor Benigno Rubiel Rivera Rodríguez, **fue nombrado como servidor público de carácter eventual**, tal como consta en el Resuelto de Personal No. 6732 del 28 de diciembre de 2018, **por ende, no es un servidor público de carrera administrativa.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 9 del expediente).

Aunado a lo anotado, constan dentro del expediente judicial las distintas Actas de Toma de Posesión del cargo para el cual fue nombrado el recurrente, las cuales dieron cuenta palmariamente que su nombramiento, estuvo siempre sujeto a una relación laboral

con la institución de manera eventual, y bajo ninguna circunstancia, estuvo amparado por alguna ley que le garantizara la estabilidad en su posición ministerial.

En base a estos planteamientos, se pudo apreciar la última Acta de Toma de Posesión del cargo que suscribió el hoy accionante, la cual, a todas luces reflejó que, al momento de ser desvinculado de la entidad demandada, es decir, a la fecha del 14 de agosto de 2019, siguió manteniendo la condición de servidor público eventual. Veamos:

“

...

En la ciudad de Las Tablas, siendo las 8:00 a.m. de la mañana del día 2 de enero de 2019 compareció al despacho de La Dirección Regional de Educación de Los Santos, el o la señor(a) **BENIGNO RUBIEL RIVERA RODRIGUEZ**, con cédula N° **6-705-1228**, Seguro Social N° **6-705-1228** nacido(a) en el distrito de CHITRÉ, provincia de HERRERA, el día 09 del mes de noviembre de 1980, con el fin de tomar posesión del cargo como, **ARQUITECTO III SUPERVISOR**, en la **DIR. REG. DE EDUC. DE LOS SANTOS**, con un salario de **B/. 2,500.00** mensuales, Posición **49823**, para el que fue nombrado(a) mediante Resuelto de Personal N° **6732 de 28 de diciembre de 2018. Nómbrese eventual del 2 de enero al 31 de diciembre de 2019**". (Cfr. foja 14 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

De lo antes transcrito, se desprende que **Benigno Rubiel Rivera Rodríguez** siempre tuvo la condición de servidor público eventual en el **Ministerio de Educación**, misma que nunca varió mientras desempeñó sus funciones en dicha entidad (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, al referirnos a los servidores públicos que mantienen la condición de libre nombramiento y remoción por parte de su autoridad nominadora, tal como se encontraba dentro de la entidad demandada **Benigno Rubiel Rivera Rodríguez**; se hace preciso destacar lo expresado en nuestra Vista Número 631 de 23 de marzo de 2022, en la cual señalamos que la jurisprudencia contencioso administrativa ha dejado sentado, sin lugar a distintas interpretaciones, que la Administración Pública puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", esto es, la de revocar un acto administrativo de nombramiento basado en la discrecionalidad, sustentando siempre las razones de conveniencia y oportunidad que exterioricen la adopción de tal medida, siempre que se confirme que el funcionario, no se encuentra gozando del derecho de

estabilidad dispuesto por conducto de una ley formal de carrera o por una norma especial.

En ese sentido, de acuerdo a la **Resolución de veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)**, la Sala Tercera, expresó lo siguiente:

“

...

Ahora bien, en virtud que los cargos de ilegalidad están estrechamente vinculados entre sí, se pasa a analizar dichas normas en conjunto, procedemos a ello y en este sentido, primeramente **esta Sala considera necesario reiterar que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por 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 es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

...

Así entonces, siguiendo ese orden de ideas, se aprecia que de las constancias procesales allegadas al presente proceso contencioso administrativo, **no se ha comprobado que..., haya ingresado al cargo de Analista Financiero II en el Ministerio de Economía y Finanzas producto de un concurso de méritos o sistema de selección, lo cual nos lleva a concluir que no gozaba de estabilidad laboral al momento de dejar sin efecto su nombramiento, por tanto su nombramiento estaba supeditado a la facultad discrecional de la autoridad nominadora y esta situación le permitió al Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, removerlo del cargo sin someterlo a proceso disciplinario alguno.**

...

Es así que, como se dijo anteriormente, **al no gozar de estabilidad laboral, por no haber ingresado a la carrera administrativa producto de sistema de selección o concurso de mérito, podía ser removido del cargo sin causal disciplinaria por delito o falta y sin que fuera necesario someter su remoción al respectivo proceso administrativo sancionador tal cual lo reclama en el concepto de violación de las disposiciones que refiere...**” (Lo resaltado es nuestro).

Es así que sobre la base de estos planteamientos, resulta claro inferir que por razón de la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora, tal cual como lo expone el texto jurisprudencial citado, **no se requería de un procedimiento disciplinario sancionador para poder desvincular al recurrente del cargo de “Arquitecto III Supervisor” que ocupaba, siendo consecuente que para proceder a su remoción,**

bastaba solo con notificarlo del Resuelto de Personal atacado y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal cual como sucedió y se encuentra debidamente acreditado dentro del infolio (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Lo anterior, le permitió al hoy actor poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, reiteramos, en este caso, su desvinculación encontró sustento en la potestad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, **sin que ello de ninguna manera, haya constituido una violación a todas sus garantías judiciales.**

En cuanto al reclamo que hizo el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estimó que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Benigno Rubiel Rivera Rodríguez**, hubiera sido 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 indicado ese Tribunal al dictar la **Resolución de veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**, que en su parte pertinente dispone:

“

...

debemos advertir que, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la **Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República 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 salarios caídos para que pueda hacerse valer debe ser reconocido a través de 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, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

Lo expuesto hasta aquí, evidenció que la entidad demandada actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, por lo que no se vulneró el principio de estricta

legalidad, como de manera equivocada lo asevera el recurrente, **razón por la cual solicitamos que todos los cargos de infracción sean desestimados.**

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, consideramos pertinente acentuar la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por el demandante, a fin de demostrarle al Tribunal la existencia de las circunstancias que, desde su perspectiva jurídica, constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

La Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas No. 259 de veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)**, por medio del cual admitió como pruebas documentales presentadas por el accionante, las que se encuentran visibles a fojas 48 y 49 del infolio de marras.

Igualmente, **resulta necesario destacar que la Sala Tercera admitió como prueba aducida por esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el acto impugnado, esto es, el Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019, emitido por el Ministerio de Educación, siendo así nuestro firme criterio que en base a lo que consta en autos, dichas constancias procesales prestan el mérito amplio y suficiente para que sean negadas todas las pretensiones del accionante** (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

En lo que respecta al caudal probatorio admitido a favor del recurrente, si bien éste se limitó a aducir como medios de prueba aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la acción; **lo cierto es que, ninguno ha logrado acreditar que el Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019, objeto de reparo, carece de validez; por el contrario, ha quedado evidenciado que la medida adoptada en el acto acusado de ilegal, se efectuó con fundamento en la potestad discrecional que posee la entidad demandada para nombrar y remover, libremente, a los funcionarios del Estado que carezcan de estabilidad laboral en el cargo por no haber ingresado al servicio público**

mediante el sistema de méritos, o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; siendo esta la condición en la que se ubicaba el hoy accionante en el Ministerio de Educación, aunado a que, tal como quedó acreditado, siempre mantuvo dentro de la entidad la condición de eventual.

De ahí que en el negocio jurídico bajo escrutinio, la actividad probatoria del demandante **no logró relevar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo acusado y acreditar de manera adecuada, su pretensión; en consecuencia, no cumplió con el principio jurídico consagrado en el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a cumplir con el deber de aportar las respectivas constancias probatorias, a fin de acreditar los hechos alegados en su libelo.**

Sobre el particular, mediante la **Resolución de 10 de julio de 2019**, la Sala Tercera se refirió al deber que le asiste a quienes demandan, de incorporar al proceso las constancias que desvirtúen la presunción de legalidad que brinda cobertura a los actos administrativos; y acreditar el supuesto de hecho de las normas que les son favorables, señalando en torno a este tema lo siguiente:

“Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, **en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas**, debido a que **como lo establece el artículo 74 del Código Judicial**, es preciso indicar lo siguiente:

...

Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debía aportar al proceso las pruebas de los hechos necesarios para constituir los hechos que ha enunciado, no se acreditaron, ni se aportaron los documentos necesarios para demostrar los hechos alegados en la demanda.

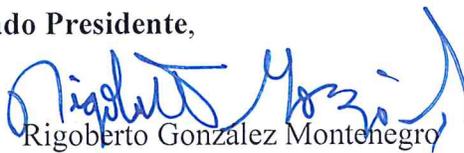
En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, El Decreto de Personal N°153-A de 17 de mayo de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

...” (El resaltado es nuestro).

Del precedente jurisprudencial antes expuesto, se colige que **las partes son las que deben probar los hechos que le sean favorables, de ahí que, quien alega uno o varios supuestos de hecho, deberá probarlos por los medios de prueba idóneos establecidos en nuestro Código Judicial, con la finalidad que el Tribunal pueda declarar la procedencia de la pretensión que solicita.**

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta a cabalidad mérito suficiente para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019, emitido por el Ministerio de Educación**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto Gonzalez Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General