

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 047

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 13 de enero de 2025

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Emilio Alfredo Manzane, actuando en nombre y representación de **Lizeth Itzel Ayala Vásquez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos 730 de 05 de julio de 2024, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

**Contestación de la demanda.
Expediente 1306402024.**

**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.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 6 de la Ley 24 de 2 de julio de 2007; que hace referencia a la prohibición de despedir sin causa justificada a los servidores públicos a los que les falten dos años para jubilarse (Cfr. fojas 7 a 10 del expediente judicial);

B. El artículo 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; norma que indica, el recurso de reconsideración se concederá en efecto suspensivo (Cfr. fojas 10 a 12 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 730 de 05 de julio de 2024, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Lizeth Itzel Ayala Vásquez**, del cargo que ocupaba como Coordinador de Planes y Programas, en dicha entidad (Cfr. fojas 16 a 17 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó oportunamente, recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución 398 de 30 de agosto de 2024, que mantuvo en todas sus partes, el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la recurrente el 4 de septiembre de 2024, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 19 a 21 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 1 de noviembre de 2024, 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 el acto administrativo impugnado es nulo, 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 se le reconozca el pago de los salarios y demás prestaciones que ha dejado de percibir (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que su mandante estaba amparada por el fuero de pre-jubilación establecido en la Ley 9 de 1994, y sostiene: *"...que mi representada de acuerdo a información proveniente de la caja de Seguro Social,*

inicialmente proporcionada, le faltan escasamente 7 cuotas del Seguro Social, para completar la totalidad de las mismas, que, aunado a la edad, de mi representada, (más de 60 años) completa los requisitos exigidos por la Ley 51 de Seguro Social, para tener derecho a la Jubilación... porque en su caso tenía un protección y eso debía respetarse, por encima de si estaba o no en Carrera Administrativa o si por tal razón era de libre nombramiento y remoción.” (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

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, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la señora **Lizeth Itzel Ayala Vásquez**.

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 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 el Ministerio de Educación (Cfr. fojas 16 a 17 del expediente judicial).

En ese contexto, debemos señalar que, a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Lizeth Itzel Ayala Vásquez, no acreditó que, al momento de su desvinculación estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa, de ahí que, no fuera necesario invocar causal alguna para desvincularla del cargo que ocupaba;** 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 señalar que, para remover a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se requiere que concurren 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 modo, 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.

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).

Que en virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, podemos afirmar que, **la facultad discrecional** del Presidente de la República y del regente de la entidad demandada, **que hemos desarrollado, se desprende de las disposiciones legales citadas;** razón por la cual, queda claro

que la remoción del activador judicial es viable sin la necesidad de una causal disciplinaria, en apego del principio de estricta legalidad.

En relación con el asunto bajo examen, el Ministerio de Educación señaló lo que a continuación se transcribe:

“ ...

En los registros personales de la señora Ayala, no consta prueba documental que corrobore su edad o los aspectos mencionados en su Recurso de Reconsideración en torno a la cantidad de cuotas, amén de que dicha información no podía ser verificada tomando en consideración lo normado en el artículo 16 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005...

Correspondía a la señora Ayala o a su representante legal, aportar al Departamento de Bienestar Laboral de la Dirección Nacional de Recursos Humanos, la documentación necesaria para acreditar en su expediente personal lo relacionado con todos sus temas personales, tanto enfermedades o afecciones físicas, como del tema que nos atañe (cantidad de cuotas); en su defecto, **la misma aportó copia simple de un documento que se describe como 'Aproximado de Cuotas', el cual carece de valor probatorio en materia de presentación de pruebas, al tenor del artículo 833 del Código Judicial...**” (Cfr. fojas 30 a 31 del expediente judicial) (Lo destacado es de este Despacho).

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 ese orden de ideas, es oportuno referirse a lo normado en el artículo 2 (numerales 44, 47 y 49) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 adoptado mediante el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, 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.

...

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 acarre la remoción del puesto que ocupan.”** (Lo resaltado es nuestro).

En ese sentido, podemos inferir que, la actuación de la autoridad nominadora, emisora del Decreto de Recursos Humanos 730 de 05 de julio de 2024 y su acto confirmatorio, impugnados ante

esa Magistratura, no vulneran las disposiciones que la accionante arguye 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 Recursos Humanos 730 de 05 de julio de 2024, 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 de la 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.

En otro contexto, debemos referirnos a la solicitud de nulidad inferida por quien demanda, toda vez, que la Ley 38 de 31 de julio de 2000, establece los motivos que pueden invocarse para petitionar la anulación de un acto administrativo; no obstante, el activador judicial 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 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 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 funcionaria de libre nombramiento y remoción; además, se le otorgó la oportunidad de impugnar el mismo; y junto con su recurso de reconsideración debió aportar pruebas que logran variar la decisión de la entidad.

En ese sentido, podemos inferir que **Lizeth Itzel Ayala Vásquez** no aprovechó el momento oportuno para el desarrollo de la actividad probatoria durante la vía gubernativa, ya que, como bien lo determina la entidad demandada en el acto confirmatorio y en su informe de conducta, **para probar que la hacía falta un número determinado de cuotas obrero patronal, la demandada**

aportó los elementos de convicción en copias simples, lo cual, no reviste valor probatorio por ser contrario a las normas del Código Judicial.

En ese mismo orden, es oportuno manifestar que el fuero por situación de pre-jubilación no le resulta aplicable a la accionante, ya que, **la norma que se invoca como infringida, sólo hace referencia a los funcionarios a los que les falten dos años para jubilarse, sin aludir nada sobre la cantidad de cuotas exigidas por la Caja de Seguro Social, para conceder la pensión por vejez de los servidores públicos al servicio del Estado.**

3.2. Sobre la solicitud del pago de salarios caídos.

Por último, 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 **Lizeth Itzel Ayala Vásquez**, 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 730 de 05 de julio de 2024,**

emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Este Despacho **objeta** los documentos visibles a fojas 23, 24 y 26 del expediente judicial, por incumplir con lo señalado en el artículo 833 y concordantes del Código Judicial.

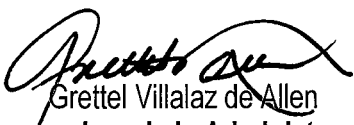
4.2. De igual manera, se **objeta** la prueba visible a foja 25 del expediente de marras, por dilatoria e ineficaz al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial; toda vez, que de las piezas procesales se infiere que la recurrente dejó de laborar en la entidad demandada el día 12 de julio del año en curso, lo que se puede corroborar mediante las fojas 17 y 29 del caso bajo análisis.

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

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Jose A. Alvarez Valdés
Secretario General


Grettel Villalaz de Allen
Procuradora de la Administración