

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1142

Panamá, 27 de agosto de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La Licenciada Danay Robles Barrios, actuando en nombre y representación de **Ermelinda García Valdés**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 333 de 24 de septiembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**, 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 35, 52 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los que, de manera respectiva, determinan que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán sin menoscabo del debido proceso legal; que las decisiones y demás actos proferidos por las entidades públicas, deben cumplir con un orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas; las causales por las cuales un acto administrativo incurre en vicio de nulidad; y, que los actos que afecten derechos subjetivos deberán ser motivados (Cfr. fojas 4-8 del expediente judicial);

B. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la Ley 15 de 28 de octubre de 1977; el cual, señala las garantías judiciales de toda persona (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

C. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 14 de 28 de octubre de 1976; que establece, una serie de garantías judiciales de toda persona (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial); y

D. Los artículos 1, 7 y 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 27 de agosto de 1999; los que disponen, que es de interés social el garantizar los derechos y los deberes de las personas con discapacidad; que es obligación fundamental del Estado, brindar las medidas necesarias para garantizar la efectiva inclusión de las personas con discapacidad; y, el derecho de los padres, madres, tutores o representantes legales de la persona con discapacidad, a ser destituidos previa acreditación de una causal establecida en la Ley, que justifique la terminación laboral (Cfr. Fojas 10-13 del expediente judicial).

II. 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 Personal No. 333 de 24 de septiembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del

Ministerio de Desarrollo Social, por el cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Ermelinda García Valdés**, del cargo que ocupaba como Planificador II, en dicha entidad (Cfr. fojas 16-17 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. 270 de 21 de octubre de 2020, que mantuvo en todas sus partes, el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la recurrente el 23 de noviembre de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 18-21 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 13 de enero de 2021, la apoderada judicial de la accionante 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 (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar las pretensiones, la apoderada judicial manifiesta: *“Que mi representada, ..., al momento de desempeñarse en el cargo para el cual fue nombrado (sic) se estaba conduciendo con profesionalismo, honestidad y sin que haya sido sancionada o imputada por alguna falta grave disciplinaria que motivara su destitución del cargo”;* señala además, *“Que mi representada,... es responsable del cuidado y alimentación de su madre la señora..., quien es una persona que sufre de Parkinson y Trastorno Depresivo Recurrente, y de su padre, el señor..., quien sufre de Hipertensión Arterial”* (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Además, indica la apoderada legal de la recurrente, que la autoridad nominadora tenía la obligación de cumplir con los trámites del Debido Proceso y en apego al Principio de Estricta Legalidad para evitar con ello, vulneraciones de los derechos de su representada, pues, a su juicio, el acto acusado de ilegal no está

debidamente motivado, ni es producto de un proceso disciplinario (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la actora, 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 **Ermelinda García Valdés**.

Cabe indicar que este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, toda vez, que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la ex servidora en el **Ministerio de Desarrollo Social** (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

En ese contexto, de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Ermelinda García Valdés, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era 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, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Cabe indicar que para remover o destituir a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se requiere para su ejercicio 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 ese Tribunal.

De igual manera, vale la pena señalar que la recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era un funcionaria de carrera administrativa, siendo esto la condición tradicional que le otorga la estabilidad laboral al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

En relación con el asunto bajo examen, es importante anotar lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

“ ...

El fundamento jurídico de esta facultad discrecional se encuentra consagrado en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 194 también de la Constitución, así como el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones que el Presidente de la República ejerce con el ministro del ramo.

... cabe señalar que la pérdida de la confianza no es una causal disciplinaria, por lo que no está sujeta a investigación disciplinaria, sino se trata de una potestad discrecional sujeta por la autoridad nominadora, como lo refiere el numeral 12 del artículo 8 de la Ley No. 29 de 1 de agosto de 2005, que establece:

***‘Artículo 8.** El Ministro o la Ministra actúa con plena autoridad, investido de las atribuciones y responsabilidades constitucionales y legales inherentes a la administración superior del Ministerio, y le corresponde ejercer las siguientes funciones:*

“ ...

12. Participar con el Presidente o la Presidenta de la República, conforme a las disposiciones constitucionales y legales que rigen la materia, en el nombramiento y remoción del personal a su cargo.

.../’

“ ...

En el expediente laboral de la señora..., no consta que la misma se adhiera al orden preestablecido en los

artículos 407 y 410 del Código de la Familia, para la tutela del interdicto (facultad que debe ser reconocida judicialmente...

Por otro lado, la recurrente no acreditó en el expediente que su madre padezca de alguna discapacidad, y en la certificación adjunta con el recurso de reconsideración de fecha 5 de octubre de 2020, el diagnóstico médico no es concluyente para determinar la supuesta discapacidad de la señora..., por cuanto que dicha certificación no describe la deficiencia física, sensorial, psíquica y/o mental que la afecte de forma permanente en su desenvolvimiento cotidiano y su relación con el entorno social, en atención a la definición que establece el artículo 3 de la Ley 39 de 2012, modificado por el artículo 27 de la Ley No. 54 de 8 de noviembre de 2016." (Cfr. fojas 43-46 del expediente judicial).

En este contexto, de conformidad con las constancias procesales insertas en autos, no existe prueba alguna que demuestre que **Ermelinda García Valdés**, haya sido nombrada mediante algún proceso de acreditación, desde su ingreso al Ministerio de Desarrollo Social; así, como tampoco ha sustentado si su incorporación a la entidad se debió a un concurso de méritos, por lo cual, a juicio de este Despacho, no estaba amparada por un régimen de estabilidad. Siendo así, su cargo es considerado 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 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).

También es pertinente indicar, que en la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Ermelinda García Valdés no acreditó que estuviera amparada en por el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover**, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración o apelación según sea el caso, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“**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).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no 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 dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

Podemos concluir entonces, que la actuación de la autoridad nominadora, emisora del Decreto de Personal No. 333 de 24 de septiembre de 2020, y su acto confirmatorio, impugnados ante esa magistratura, no vulneran las disposiciones que la recurrente arguye 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 servidora pública bajo la categoría de libre nombramiento y remoción.

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 en el **considerando** del Decreto de Personal No. 333 de 24 de septiembre de 2020, que constituye el acto acusado, **se establece 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 no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

De igual modo, debemos referirnos a las alegaciones señaladas en el hecho quinto de la demanda y en el concepto de infracción desarrollado de foja 10 a 11 del expediente judicial, en los cuales, la apoderada judicial de la accionante, se refiere a que la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, le otorga estabilidad laboral y salarial a la recurrente.

Respecto a lo anterior, considera este Despacho, que dicho fuero no aplica en el caso que nos ocupa, pues la actora no acreditó su calidad de tutora o representante legal de sus padres, ni aportó documentación alguna, que corroborara la situación argumentada.

Respecto a lo anterior, debemos traer a colación lo señalado por la Sala Tercera en la sentencia de 24 de junio de 2020, que en lo medular indica:

“En lo referente a la supuesta violación al artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, al revisar el expediente administrativo del señor WILFREDO ADOLFO MC CLEAN TAYLOR se evidencia que no indicó que fuese tutor o representante legal de su hermana con discapacidad; además, se considera que no ha logrado demostrar de manera fehaciente que su hermana dependa de su persona. Al respecto, el artículo 784 del Código Judicial, establece: ‘Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables’; por tanto, esta Magistratura no puede reconocer el amparo que contempla esta norma, debido a que el demandante no logró demostrar que es el responsable y el único sustento de su hermana con discapacidad y de su madre.

VI. PARTE RESOLUTIVA

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 la Resolución N°553 de 9 de junio de 2016, emitida por la Procuraduría General de la Nación, así como tampoco lo es su acto confirmatorio; por tanto, NO ACCEDE a las pretensiones de la demandante.” (La negrita es de este Despacho).

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. 333 de 24 de**

septiembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

A. Se **objetan** las solicitudes de copias autenticadas del acto acusado de ilegal y su acto confirmatorio, contenidas en el apartado identificado como “Pruebas de Oficio”, por ineficaces y repetitivas, toda vez, que a fojas 28 a 33 del expediente judicial, ya reposan esos documentos autenticados por la entidad demandada, por lo que, tal petición es redundante.

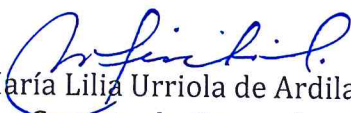
B. Se **objeta** la solicitud de “copia autenticada del expediente disciplinario que motivo la destitución”, contenida en el aparte identificado como “Pruebas de Oficio”, pues resulta ineficaz, al tenor del artículo 783 del Código Judicial, **debido a que ha quedado evidenciado que el objeto del proceso no gira en torno a un proceso disciplinario**, sino, a la facultad discrecional que la ley le otorga a la **autoridad nominadora**, lo cual ha sido acreditado por la entidad demandada, desde el acto acusado de ilegal hasta la emisión de su Informe Explicativo de Conducta.

C. 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.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 27402021