

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1282

Panamá, 17 de septiembre de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Porfirio Batista Pineda, actuando en nombre y representación de **Magaly Gelsis Ruiz Díaz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 101 de 23 de enero de 2020, emitido por el **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 34, 35, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; que las decisiones y actos deben acatar el orden jerárquico de las normas; las causales de nulidad absoluta y la obligación de motivar los actos administrativos (Cfr. fojas 5 - 12 del expediente judicial);

B. El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que se refiere a las garantías judiciales (Cfr. fojas 12 - 13 del expediente judicial); y

C. El artículo 1 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que modifica la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, la cual establece que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo (Cfr. fojas 14 – 17 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 las constancias que reposan en autos, el Ministerio de Economía y Finanzas emitió el Decreto de Personal 101 de 23 de enero de 2020, se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Magaly Gelsis Ruiz Díaz** del cargo de Planificador I en dicha entidad (Cfr. foja 19 - 20 del expediente judicial).

Posteriormente, y en tiempo oportuno, el hoy demandante interpuso un recurso de reconsideración en contra del acto arriba indicado, el cual fue confirmado mediante la Resolución Administrativa MEF-RES-2020-933 de 5 de marzo de 2020, siéndole esta notificada al apoderado especial de la actora el día 26 de agosto de 2020, quedando así agota la vía gubernativa (Cfr. fojas 21 - 23 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el actor, **Magaly Gelsis Ruiz Díaz**, por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio

origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objetivo es que se le reintegre en su puesto de trabajo (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de las normas que aduce infringidas, el apoderado judicial de la accionante indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Ciertamente se destituye invocando como causal el artículo 2 del Texto Único la Ley 9 de 1994 que regula la Carrera Administrativa en el cual discrecionalmente faculta a la autoridad nominadora para dejar sin efecto el nombramiento de un funcionario no incorporado al régimen de Carrera Administrativa, sin embargo, dicha facultad discrecional debe estar amparada en el debido proceso legal que le sea permisible ejercer ese acto administrativo, y en el caso que nos ocupa, no se ha cumplido con ese mínimo cumplimiento legal, pues resulta ostensible que no se le ha permitido a nuestra representada ejercer oportunamente el derecho a la defensa y al contradictorio, muchos menos el derecho a aportar pruebas idóneas que acrediten que no cabe la separación del cargo sin que se cumpla previamente con los preceptos legales del Debido Proceso que emana del Artículo 32 del Carta Magna.” (Énfasis suplido) (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, el 9 de diciembre de 2020, el Ministerio de Economía y Finanzas presentó su informe de conducta, en el que indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Con relación al padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, no consta en su expediente de personal elementos probatorios que determinen fehacientemente tal condición patológica, causante de discapacidad laboral, a la exacta observancia de lo ordenado en el artículo 5 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, toda vez que, entre la documentación aportada junto con el Recurso de Reconsideración, no presentó la certificación de la condición física o mental del padecimiento de algunas de estas patologías que le produzcan **discapacidad laboral** expedida por una **comisión interdisciplinaria designada para tales propósitos o en su defecto por dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo, cuyo dictamen certifique no solo que sufre de la patología sino que además esta le origina una disminución física, sensorial o psíquica que le incapacita total o parcialmente para desempeñar su puesto de trabajo (discapacidad laboral)** por lo que formal y materialmente, dentro del expediente de personal de la recurrente, no consta comunicación certificada de la condición patológica especial, preestablecida en el comentado artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.” (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Ministerio de Economía y Finanzas** al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Lo arriba indicado encuentra su sustento en que la desvinculación del demandante 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 recurrente en el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. fojas 19 - 20 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto¹ **que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o se adquiere a través de 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 público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado "LOS SERVIDORES PÚBLICOS", indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

¹ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

“Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.” (El resaltado es nuestro).

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.

En consecuencia, como quiera **Magaly Gelsis Ruiz Díaz** era una funcionaria que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.

En ese sentido, la terminación de la relación laboral de la demandante se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la misma no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo, protección inherente de los servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“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 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." (El resaltado es nuestro).

Por otro lado, y contrario a lo señalado por el apoderado especial de la demandante, en la esfera administrativa **sí se cumplió con el principio de debida motivación**, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Magaly Gelsis Ruiz Díaz** del cargo que ocupaba en la Ministerio de Economía y Finanzas, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que establece:

"Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

- 1. Los que afecten derechos subjetivos;**
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley."

Por tanto, en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento del actor, observando los presupuestos

establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de las razones que llevaron a la autoridad nominadora a dejar sin efecto su nombramiento; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyan la decisión (Cfr. fojas 19 - 20 y 21 - 23 del expediente judicial).

En este marco, es importante anotar que al accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso, el derecho de defensa y el derecho a aportar pruebas, tal como consta en expediente judicial.**

Adicionalmente, resaltamos que la hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que una vez emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que, una vez decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 21 - 23 del expediente judicial).

Por último, en cuanto a las supuestas enfermedades que alega padecer, **debemos indicar que las constancias de las mismas en ningún momento fueron aportadas al expediente de personal.**

En ese sentido, al no reposar información en ese sentido, resultaba imposible que la entidad demandada reconociera protecciones derivadas de esa supuesta condición.

En esa línea de pensamiento, consideramos oportuno indicar que el examen de legalidad que se estará efectuando sobre el acto objeto de reparo, se debe realizar **tomando en consideración la realidad existente al momento en que el mismo fue emitido;** a saber, un escenario en donde el expediente de personal no contenía referencia alguna al supuesto grado de discapacidad que la demandante aducía padecer.

Pretender incorporar esos documentos o medios de convicción en esta jurisdicción, implicaría modificar el contexto bajo el cual la entidad demandada emitió el acto cuya legalidad se cuestiona.

En ese tenor, si bien es permitido la presentación de medios de convicción en la jurisdicción contencioso administrativa, éstos no pueden estar destinados a subsanar deficiencias probatorias **propias de la vía gubernativa**; ya que, como lo hemos indicado, el accionar administrativo, en el caso que nos ocupa, se sustentó en elementos de hecho y de derecho, de los cuales **no se desprendía la existencia de ningún grado de discapacidad laboral que impidiera el ejercicio laboral**.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.101 de 23 de enero de 2020**, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio, en consecuencia, que se nieguen las pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente de personal de la accionante, cuyo original reposa en el Ministerio de Economía y Finanzas.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General