

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 189

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 20 de enero de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado **Rodrigo Alberto García Rodríguez**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No. 100 de 14 de junio de 2021, emitido por la **Defensoría del Pueblo**, 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 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.

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

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

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

Décimo séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 6 del expediente judicial)

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

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

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

Vigésimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo noveno: No es un hecho; por tanto, se niega

Trigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega

Trigésimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

Cuadragésimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. El artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, que señala que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

B. Los artículos 41 y 44 de la Ley 7 de 5 de febrero de 1997, “Por la cual se crea la Defensoría del Pueblo” reformada por la Ley No. 41 de 1 de diciembre de 2005, que en su orden, se refieren a que el reglamento de organización y funcionamiento de la institución, y sus eventuales reformas, deberán emitirse por el titular mediante resolución y presentarse a la comisión de Derechos Humanos de la Asamblea para su aprobación; y que el Defensor o Defensora del Pueblo es la autoridad nominadora de la entidad, y realizará los nombramientos y destituciones de acuerdo con lo que se establezca en el Reglamento de Organización y Funcionamiento (Cfr. fojas 13-16 del expediente judicial).

C. Los artículos 36, 52, 170 y 201 (numeral 43) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece que ningún acto podrá emitirse con infracción de una norma jurídica vigente; que establece los vicios de nulidad absoluta de los actos administrativos; y los efectos del recurso de reconsideración; y define el efecto suspensivo como aquel en que se conceden los recursos ordinarios instituidos en la ley, según el cual se suspenden los efectos y ejecución de la resolución impugnada mientras se surte la reconsideración o la segunda instancia (Cfr. fojas 17-21 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes 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, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto No. 100 de 14 de junio de 2021, emitido por la

Defensoría del Pueblo, mediante el cual se deja sin efecto el nombramiento de **Rodrigo Alberto García Rodríguez**, quien ejercía el cargo de Director Nacional dentro de la institución (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución No. 031-2021 de 5 de julio de 2021, la que negó dicho medio de impugnación y mantuvo en todas sus partes el Decreto de Personal No. 100 de 14 de junio de 2021; pronunciamiento que le fue notificado al demandante el 13 de julio de 2021, agotándose la vía gubernativa (Cfr. fojas 40-43 y 44 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 10 de septiembre de 2021, **Rodrigo Alberto García Rodríguez**, actuando en su propio nombre y representación, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No. 100 de 14 de junio de 2021, objeto de reparo; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba, y el pago de los salarios caídos (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el actor señala que laboró en la Defensoría del Pueblo por casi veinticuatro (24) años ocupando diferentes puestos en la institución y que el cargo del cual fue removido era permanente (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Hace alusión a la violación de los artículos 170 y 201 (numeral 43) de la Ley 38 de 2000, toda vez que no se concedió en el efecto suspensivo el recurso de reconsideración interpuesto en contra del Decreto No. 100 de 14 de junio de 2021, ya que al ser notificado del mismo, le solicitaron la devolución del carnet institucional (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Indica el accionante que la Defensoría del Pueblo, al carecer de un Reglamento de Organización y Funciones aprobado, debe adoptar las normas supletorias que indican el cumplimiento del debido proceso. Por lo que, lo actuado por la autoridad demandada al no ajustarse a un Procedimiento Administrativo Disciplinario, y reconocer la decisión como una facultad discrecional; incumple el contenido del artículo 41 de la Ley No. 7 de 1997 (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que el recurrente ha señalado el **artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá como normas supuestamente infringidas por el decreto demandado**, siendo esta disposición de rango constitucional que no puede ser invocada en un proceso contencioso administrativo; ya que a esa Jurisdicción sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio en relación con la supuesta infracción de esta norma de rango superior.

Ahora bien, frente al resto de los argumentos expuestos por el demandante, este Despacho procederá a analizar los cargos de infracción formulados en contra del **Decreto No. 100 de 14 de junio de 2021**, emitido por la Defensoría del Pueblo, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que carece de sustento jurídico lo indicado por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad.

Según consta en autos, el Defensor del Pueblo dejó sin efecto del nombramiento de **Rodrigo Alberto García Rodríguez**, recurriendo para ello a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, contenida en el **artículo 44 de la Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997, modificada mediante la Ley No. 41 de 1 de diciembre de 2005**, ya que no fue nombrado en atención a concurso de mérito tal como lo indica el acto impugnado de ilegal; ni existe acreditación de servidor público de carrera administrativa; ni mucho menos se confirmó que estuviese amparado por alguna ley especial según lo manifestado por el acto confirmatorio y el informe de conducta; **por lo que debe entenderse que es un funcionario de libre nombramiento y remoción** de conformidad al Texto Único de la Ley 9 de 1994 (Cfr. fojas 40-43, 50 y 55 del expediente judicial).

Aunado a ello, se trae a colación el contenido del **artículo 794 del Código Administrativo**, que señala que la determinación del periodo de un empleado no coarta

en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo; y que por esta razón la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad.

Para mejor referencia, citamos el contenido de los siguientes artículos:

**Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997
“Por la cual se crea la defensoría del
Pueblo”**

Artículo 44. El defensor o Defensora del Pueblo es la autoridad nominadora de la Institución, y realizará los nombramientos y destituciones de acuerdo con lo que establezca el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. Dicho Reglamento desarrollará lo dispuesto en la Constitución Política de la República y utilizará, como derecho supletorio, las normas contenidas en las leyes de carreras públicas y su aplicación no menoscabará la autonomía funcional de la Defensoría del Pueblo”

Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994:

“**Artículo 2.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...

47. Servidores públicos que no son de carrera. Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos de las Carreras Públicas por la Constitución Política.

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 Política.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. 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 forma 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).

Por tal motivo, para dejar sin efecto el nombramiento de **Rodrigo Alberto García Rodríguez** no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo 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 y luego accedió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso la actuación de la demandada encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso.

Aunado a ello, en cuanto al mencionado tema, es importante acotar que la Sala Tercera ya se ha pronunciado en torno al mismo, y claramente ha establecido que, con respecto al procedimiento disciplinario, no es indispensable para dejar cesante a un funcionario público, cuando el acto que lo desvincula, dictado por la autoridad competente, se da con base a la facultad discrecional que la ley concede a la autoridad nominadora para remover a los servidores bajo su dependencia, toda vez que no posee ninguna condición legal que asegure la estabilidad del cargo.

Así encontramos la Sentencia de **23 de julio de 2019**, donde la Sala Tercera resolvió, en lo concerniente al tema **de la facultad discrecional de la autoridad nominadora para desvincular a un funcionario**, lo que a continuación se transcribe:

Sentencia de 23 de julio de 2019

“ ...

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se le desconoce el derecho a la estabilidad, por contar con más de dos (2) años de servicios continuos e ininterrumpidos laborando en la institución demandada y la subsecuente violación del debido proceso por las causas siguientes:

Toda vez que **no se siguió un procedimiento disciplinario contra el funcionario que ostentaba un cargo permanente**, en base a una causal justificada y debidamente probada, que observara las garantías procesales y legales, y los principios rectores del derecho administrativo, imposibilitándole ejercer el derecho a la defensa.

...

Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo, en base a la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral especial para los servidores públicos del Estado.

En este aspecto, es importante destacar que el **Decreto de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017**, que remueve del cargo de Avaluador II al señor Juan Alberto Roquebert Martínez objeto de examen por medio de esta vía jurisdiccional, quedó ejecutoriada con la notificación, el día 23 de enero de 2018, momento en el que la Ley 127 de 2013, que aduce el actor que le otorgaba estabilidad ya había sido derogada, con la promulgación de la Ley 23 de 2017, a partir del día 12 de mayo de 2017, por lo que no es aplicable al caso y por ende no está llamado a prosperar el cargo de violación invocado sobre la misma.

En este sentido, debemos destacar **que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad, ya que no consta que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.**

Cabe acotar que, si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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.

De igual forma, se observa que la autoridad 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, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, al indicársele al demandante que la decisión descansa en dicha facultad discrecional que la ley otorga al Presidente de la República por conducto del Ministro de Economía y Finanzas, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el derecho a la

estabilidad laboral, considerándolos de libre nombramiento y remoción, en base a los artículos 629, numeral 18, y 794 del Código Administrativo. Por consiguiente, habiendo sido expuesta en la parte motiva del acto las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión impugnada.

Cabe acotar en este punto que, aunque el puesto que ocupaba el funcionario forma parte de la estructura institucional, su estatus permanente no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos.

Por las consideraciones expuestas, tampoco prosperan los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos 794 del Código Administrativo sobre la facultad de la máxima autoridad administrativa de remover al personal; ni de los artículos 34, 82, 155 ni de los numerales 1 y 31 del artículo 201, **relativos al procedimiento disciplinario, ya que reiteramos que no era necesario el procedimiento disciplinario invocado, por lo que, la decisión contenida en el Decreto Ejecutivo de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, dictada por la autoridad demandada, se da en base a la facultad discrecional que la ley concede a la autoridad nominadora para remover a los funcionarios bajo su dependencia**, razón por la cual, no se configura nulidad alguna en la emisión del acto.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto Ejecutivo de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas. (Demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Juan Alberto Roquebert Martínez, para que se declare nulo, por ilegal, El Decreto Ejecutivo De Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, emitido por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas)."

Por otro lado, es importante anotar que al accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el expediente judicial.**

Como se deduce de lo ya expuesto, el hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que al ser emitido el acto objeto de reparo, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que, al ser decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a

presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 33-39, 40-43 y 44 del expediente judicial).

En cuanto al reclamo que hace el accionante en torno **al pago de los salarios caídos**, este Despacho estima que el mismo no resulta viable, toda vez que ese derecho, para ser reconocido a favor de **Rodrigo Alberto García Rodríguez**, es 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 señalado la Sala Tercera al dictar su **Sentencia de 24 de julio de 2015**, criterio reiterado en la **Sentencia 24 de mayo de 2017**, la cual hizo referencia de la siguiente manera:

“ ...
8.- Relacionado con la solicitud del pago de salarios caídos, la sentencia del **24 de julio de 2015**, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia llegó a indicar lo siguiente:

“ ...
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 hacer 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).

Tal como se observa en el expediente, el actor no invocó norma alguna que reconociera el derecho de recibir salarios caídos a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto No. 100 de 14 de junio de 2021**, emitido por la **Defensoría del Pueblo** y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Prueba:

4.1 Se objetan las copias simples de los documentos que reposan a fojas 28, 29, 30, 31 y 32, pues los mismos no cumplen con el requisito de autenticidad contenido en el artículo 833 del Código Judicial.

4.2 Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 888842021