

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1890

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de diciembre de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

La Licenciada **Mónica Eugenia Ríos Urriola**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No 427 e 27 de octubre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Señor 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 No.38 de 31 de julio de 2000, con el propósito 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 2 (numeral 49) y 161 del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, que establecen que son servidores públicos de libre nombramiento y remoción aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito, los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de sus funciones, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de la misma acarree la remoción del puesto que ocupan; y por otro lado que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito, y la Oficina Institucional de Recursos Humanos, realizará una investigación que no durará más de treinta (30) días hábiles (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial), y

B. Los artículos 34, 155 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos; y por último define acto administrativo como la declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho por una autoridad y organismo público en ejercicio de una función administrativa del estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica (Cfr. fojas 6-11 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.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 427 de

27 de octubre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Mónica Eugenia Ríos Urriola**, del cargo de Abogado III, que ocupada en dicha entidad (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución Administrativa No. 136 de 9 de julio de 2021, que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal; pronunciamiento que le fue notificado a la actora el 16 de julio de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 13 de septiembre de 2021, **Mónica Eugenia Ríos Urriola**, actuando en su propio nombre y representación, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo por ilegal, el Decreto de Personal No. 427 de 27 de octubre de 2020; su acto confirmatorio, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución demandada que la reintegre al cargo que ocupaba, así como el consecuente pago de los salarios caídos (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la demandante, indicó entre otras cosas, que: *“El acto administrativo cuya nulidad se solicita en la presente demanda, ha violado **de manera directa, por interpretación errónea** el contenido del numeral 49 de artículo 2 del Texto único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 ordenado por la Ley 23 de 2017, toda vez que ha establecido que la suscrita era una servidora pública de libre nombramiento y remoción cuando ninguno de los supuestos descritos en dicho numeral aplican a las funciones que yo ejecutaba en el cargo que desempeñaba en el Ministerio de Obras Públicas”* (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En este orden de ideas, cabe destacar que si bien el desarrollo de los hechos expuestos por la demandante versa sobre la legalidad o no del acto administrativo, no podemos pasar por alto, que en el concepto de las normas infringidas introduce otros elementos como, debido proceso, la falta de motivación, aspectos que abordaremos a continuación.

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

Así las cosas, como quiera que en la acción ensayada, la accionante denuncia la supuesta violación al debido proceso legal, consideremos oportuno realizar una sucinta anotación sobre esta importante garantía constitucional y legal, a fin de poder corroborar que, efectivamente, la autoridad demandada no omitió su cumplimiento.

En este sentido, tenemos que en la esfera administrativa, la salvaguarda del debido proceso se encuentra contemplada en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que manifiesta lo siguiente:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. **Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.**” (El resaltado es nuestro).

Así mismo, el numeral 31 del artículo 201 de la ley recién aludida nos brinda la definición del “Debido Proceso Legal”, en los términos citados a continuación:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme este glosario:

...

31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.” (El resaltado es nuestro).

En igual sentido, el ex-magistrado Arturo Hoyos¹ señala que: *“el debido proceso legal es una institución instrumental que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, por lo que decimos que es compleja, sirve de medio de instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los derechos de las personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción, formula pretensiones ante el Estado para que éste decida sobre ellas conforme a derecho”*.

Vale la pena además, destacar lo anotado al respecto por el autor Ossa Arbeláez², quien nos anota que: *“el debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes”*.

Podemos complementar lo previamente expuesto, señalando que el debido proceso legal para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos, como por ejemplo: el derecho a ser juzgado por un juez natural, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a pruebas, el derecho a una sentencia justa, y la cosa juzgada, entre otros.

¹ Obra: El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 55

² Obra: Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Editorial Legis. Segunda Edición. 2009. página 239.

3.1 De la facultad discrecional de la Autoridad Nominadora.

Una vez resaltado lo anterior, este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto 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; condición en la que se ubicaba **Mónica Eugenia Ríos Urriola**, en el Ministerio de Obras Públicas (Cfr. fojas 13-14 y 15-16 del expediente judicial).

En ese escenario, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Mónica Eugenia Ríos Urriola**, no acreditó que accedió a la posición que ocupaba en la entidad demandada a través de un concurso de méritos ni que se encontrara amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional** del 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 son de libre remoción, ello sujeto al artículo 184 (numeral 6) de la Carta Magna.

Los artículos en comento, señalan lo siguiente:

- **Constitución Política**

“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 es nuestro).

- **Código Administrativo**

“**Artículo 629.** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...
3. Dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

...
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).

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, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

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 en conjunto con el ministro del ramo, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos, configuración de causales, 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 dichos cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera, ha expuesto³ **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,**

³ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

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:

"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 que, **Mónica Eugenia Ríos Urriola era una funcionaria que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de otra de las carreras enunciadas en los párrafos anteriores, es evidente que la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.**

En este sentido, la desvinculación del cargo que ocupaba **Mónica Eugenia Ríos Urriola**, se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos acusados de ilegal, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la hoy demandante **no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo**, prerrogativa inherente de los de servidores públicos de carrera.

Lo anterior, es así, toda vez que de la parte motiva del Decreto de Personal No. 427 de 27 de octubre de 2020, es decir, el acto acusado de ilegal, se desprende lo siguiente:

“...
Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público (sic) MONICA EUGENIA RIOS

URRIOLA, con cédula de identidad personal No.4-242-943, que reposa en esta entidad gubernamental, éste (sic) no ha sido incorporado (sic) a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

..” (La mayúscula es de la cita y la negrita es nuestra) (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sala Tercera, 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 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.”** (El resaltado es nuestro).

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

Por otro lado, debemos resaltar 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 **Mónica Eugenia Ríos Urriola**, del cargo que ocupaba en el **Ministerio de Obras Públicas**, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 (numeral 1) 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, reiteramos que 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 de la actora, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de los circunstancias que llevaron a la autoridad nominadora a removerla de la administración pública; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyaron la decisión (Cfr. fojas 13-14 y 15-16 del expediente judicial).

3.3 Del pago de los salarios caídos.

Finalmente, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya

que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Mónica Eugenia Ríos Urriola**, 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...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).

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 el Decreto de Personal No.427 de 27 de octubre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas**, su acto confirmatorio, y en consecuencia se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

4.1 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 la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General