

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 191

Panamá, 20 de enero de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción**

Contestación de la demanda.

Expediente 865232021

El Licenciado Jaime Franco Pérez, actuando en nombre y representación de **Rosario del Carmen Ardito González**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 128-2020-D.G. de 16 de enero de 2020, emitida por la **Caja de Seguro Social**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 32-33 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe el artículo 49 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005, el cual establece que

los servidores públicos administrativos que ingresen a la Caja de Seguro Social, una vez cumplan con dos (2) años de servicio continuos e ininterrumpidos, que laboren jornada completa y que, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, obtengan dos (2) evaluaciones anuales satisfactorias, en cumplimiento de los requisitos establecidos en el manual de evaluación de desempeño; por otro lado, también indica que la estabilidad en el cargo no aplicará a los servidores de confianza y a los que hayan sido contratados por un periodo definido u obra determinada (Cfr. fojas 5-12 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.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 128-2020-D.G. de 16 de enero de 2020, emitida por la **Caja de Seguro Social**, mediante la cual se removió a **Rosario del Carmen Ardito González**, quien ejercía el cargo de subagente Administrativo, con funciones de Subgerente Administrativa en el Plan de Retiro Anticipado (PRAA) de la Dirección Ejecutiva Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa No. 54,512-2021-JD, que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal; pronunciamiento que le fue notificado a la actora el 6 de julio de 2021, con lo que quedo agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 32-33 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 3 de septiembre de 2021, **Rosario del Carmen Ardito González**, a través de su apoderada especial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula por ilegal, la Resolución No. 128-2020-D.G de 16 de enero de 2020, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a las funciones que realizaba

antes de su desvinculación y como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago de los salarios caídos (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el activador judicial de la demandante, indicó entre otras cosas, lo siguiente:

“La resolución Número 128-2020-D.G., de fecha 16 de enero de 2020, viola de manera directa por comisión por errónea interpretación en la aplicación de lo dispuesto en el Artículo 49 de la Ley No. 15 de 27 de diciembre de 2005.

...
El cargo de Subagente Administrativo no es considerado un cargo de confianza, mientras que el cargo de Subgerente Administrativo en el Plan de Retiro Anticipado (PRAA) es considerado un cargo técnico y separado de la estructura de la **CAJA DE SEGURO SOCIAL**, se pretende confundir la forma de presentar los hechos, presentando la situación laboral de mi cliente de forma contraria a la realidad material, según consta en documentos de la propia institución” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

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 la **Caja de Seguro Social** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

3.1 Análisis de la desvinculación de la actora.

Así las cosas, como quiera que en la acción ensayada, la accionante denuncia una la supuesta violación al debido proceso legal, consideramos 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,

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.

entre los que se encuentra: **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.

3.1.1 De la competencia de la Autoridad Nominadora.

Al respecto, debemos destacar que el numeral 14, del artículo 41 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la ley orgánica de la Caja de Seguro Social, le otorga al Director General, la funciones de de nombrar, y remover a los funcionarios subalternos. Veamos.

“ARTÍCULO 41. Facultades y deberes del Director General. Son facultades y deberes del Director General las siguientes:

...

14. Nombrar, trasladar, ascender y **remover a los funcionarios de la Caja de Seguro Social**; aplicar las sanciones disciplinarias que corresponda, así como conceder vacaciones, licencias de acuerdo con las normas establecidas en el sistema de administración de recursos humanos, aprobado por la Junta Directiva de conformidad con la Constitución, las leyes, los acuerdos, los reglamentos vigentes y la Ley de Carrera Administrativa como norma supletoria.

...” (Lo destacado es nuestro).

Al respecto, estimamos oportuno resaltar que la **Competencia** a la luz de la Ley de Procedimiento Administrativo General, se define así:

“Artículo 200. 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 subrayado es nuestro).

En esa misma línea de pensamiento, el jurista Jaime Orlando Santofimio, señala en su obra “Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez”, lo que nos permitimos transcribir a fin de sustentar nuestra opinión legal sobre el caso en estudio:

“La Competencia.

Tratándose de la función administrativa, **la competencia de los órganos para proferir y ejecutar los**

actos administrativos, es sinónimo de capacidad, en cuanto aquélla es la aptitud que otorga la Constitución, la ley o el reglamento al ente administrativo, para que éste manifieste y ejecute válidamente su voluntad. Señala precisamente el profesor brasileño Themistocles Brandao Cavalcanti, que ‘...la capacidad para la práctica del acto administrativo, se traduce también en el derecho administrativo en términos de competencia... será así capaz, la autoridad que tiene competencia para el ejercicio de un asunto, **siendo en consecuencia nulo el acto proferido por aquella que no tenga competencia**, por lo tanto que carezca de capacidad legal para la práctica del acto... es por lo tanto capaz aquella autoridad que ha sido investida legalmente, para la práctica de un acto o el ejercicio de una función ...’

La competencia se mide por la cantidad de poder depositado en un órgano y su posibilidad del realizar el acto administrativo. Por tanto no es absoluta; debe en todos los casos aparecer cierta y limitada, de manera que facilite al administrado la seguridad requerida para salvaguardar su vida honra y bienes.

El acto administrativo es válido, cuando el órgano que ejerce las funciones administrativas actúa dentro de los linderos de la competencia asignada. La determinación del grado de competencia que corresponde a cada organismo, como lo advertimos corresponde al derecho positivo; **sin embargo, existen importantes criterios doctrinales que permiten delimitar con precisión el ámbito del poder o la capacidad de actuación de un ente administrativo, son los conocidos como los determinantes de la competencia en razón del grado, territorio, tiempo.** La primera determinante es aquella que corresponde a un órgano de la administración pública en razón al lugar que ocupa dentro de la estructura de la administración; corresponde al grado jerárquico administrativo de la autoridad. La segunda determinante corresponde a **la clase o tipo de funciones que de acuerdo con las normas superiores o legales debe cumplir la entidad.** La tercera se refiere al ámbito espacial dentro del cual el órgano administrativo puede ejercer las funciones que le corresponden. La última determinante corresponde a las oportunidades temporales que tiene un organismo administrativo para proferir determinados actos.

La competencia reviste algunas otras características especiales; tales como que, debe ser expresa, irrenunciable, improrrogable, o indelegable. No puede ser negociable por la administración. Es estricta, en cuanto emana del orden impuesto por el poder constituyente y legal.

Lo anterior nos permite concluir que la competencia, resulta connatural al principio de la legalidad... pues ella determina las obligaciones, derechos y facultades a los que la administración se encuentra invariablemente ligada y constituye el sendero o cauce del actuar administrativo (Cfr. Santofimio. J. “Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez”. Colombia. Página 71-79).

Lo expresado hasta aquí, nos lleva a afirmar que el **Director General de la Caja de Seguro Social, estaba plenamente facultado** para emitir la Resolución No. 128-2020-D.G. de 16 de enero de 2020, mediante la cual se removió a **Rosario del Carmen Ardito González**, del cargo que ocupaba en la citada entidad (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial).

3.1.2 Del acto acusado de ilegal.

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 o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba **Rosario del Carmen Ardito González**, en la **Caja de Seguro Social** (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, 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, 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**

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

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, **Rosario del Carmen Ardito González era un funcionaria que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de otra 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 este sentido, la finalización de la relación laboral del cargo que ocupaba **Rosario del Carmen Ardito González**, 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**, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera; aunado al hecho que la misma, ostentaba un cargo de confianza.

En ese orden de ideas, y respecto a los señalamientos realizados a foja 10 del expediente judicial, en cuanto a la estabilidad en el cargo, por haber cumplido más de dos años ininterrumpidos al servicio de la Caja de Seguro Social, tenemos que el artículo 49 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005, es claro al indicar que **la misma no es aplicable a los servidores de confianza**; por lo que mal podría **Rosario del Carmen Ardito González**, alegar esta supuesta estabilidad.

Sobre el particular, la entidad demandada en su informe de conducta, ha indicado lo siguiente: *“La medida adoptada en el acto administrativo mencionado en forma procedente se fundamenta en el hecho que la ex servidora pública **ROSARIO DEL CARMEN ARDITO GONZÁLEZ**, no gozaba de estabilidad en el cargo que ostentaba o ejercicio, por desempeñarse en un cargo de confianza y, por consiguiente, tanto su nombramiento y remoción respondieron precisamente a ese aspecto subjetivo o sea, la confianza, por lo que la pérdida de ésta genera, como en el presente caso, la desvinculación definitiva; es importante mencionar que la señora **ROSARIO DEL CARMEN ARDITO GONZÁLEZ**, no ingreso a la Institución por medio de un concurso de oposición en el cargo para la función que realizaba, lo cual constituye otro aspecto que refleja la categoría de servidora pública de confianza que revestía su nombramiento, por lo que su remoción constituyó una decisión que se adoptó con base en el Artículo 49 de la Ley No. 51 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, y el Artículo 38 del Reglamento Interno de Personal de la Institución, este último que establece algunas de las categorías de cargos que son considerados como de confianza en cuanto a su desempeño”* (Lo destacado es de la cita) (Cfr. fojas 45-46 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 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).

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.**

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 **Rosario del Carmen Ardito González**, 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 la Resolución No. 128-2020-D.G. de 16 de enero de 2020, emitida**

por la **Caja de Seguro Social**, su acto, y en consecuencia se desestimen las demás pretensiones de la actora.

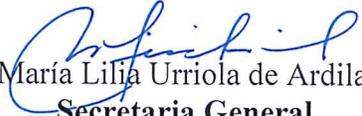
IV. Pruebas:

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