

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 469

Panamá, 10 de julio de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Ezequiel Antonio Pinzón Torres, actuando en representación de **Emma Josefina Flores Cisneros**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 2-07-453-2018, del 23 de noviembre de 2018, emitida por el **Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que **nos permite reiterar** lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la **señora Emma Josefina Flores Cisneros**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 2-07-453-2018, del 23 de noviembre de 2018, emitida por el **Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

En efecto, tal como lo indicamos en la **Vista Fiscal 1435 de 4 de diciembre de 2019**, contentiva de nuestra contestación de demanda, el actor aduce que el acto acusado infringe los artículos 5, 154, 156, 158, 159, de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual

se establece y regula la Carrera Administrativa, de acuerdo a como fue ordenado mediante el Texto Único de 29 de agosto de 2008 (vigente al momento que se dieron los hechos); el artículo 8 de la Ley 62 de 20 de agosto de 2008, que instituye la Carrera Administrativa Universitaria en las Universidades Oficiales y los artículos 17, y 32 de la Constitución Política.

I. Reiteración de los Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo a lo anotado previamente por nosotros, la información que consta en autos indica que el acto principal acusado en la presente causa lo constituye la Resolución 2-07-453-2018 de 23 de noviembre de 2018, proferida por la Universidad Tecnológica de Panamá, mediante la cual se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de la señora **Emma Josefina Flores Cisneros** del cargo que ocupaba de Oficinista, en el Centro Regional de Coclé de dicha Casa de Estudios Superior (Cfr. fojas 6 y 22 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución RUTP-AP-48-030-2018 de 2 de enero de 2019 (acto confirmatorio del cual también se acusa su ilegalidad) y que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal.

Conforme se aprecia en la referida resolución, los argumentos en los cuales se basó la autoridad nominadora para realizar desvinculación de la señora **Emma Josefina Flores Cisneros**, en su parte medular fueron los citados a continuación:

“TERCERO: Que el artículo 37 de la Ley 17 de 1984, dispone entre las atribuciones del Rector, además de las que indica el Estatuto y los Reglamentos, la de nombrar y remover al personal docente, administrativo, de investigación, Postgrado, Extensión cuyos nombramientos no estén atribuidos a órganos de gobierno.

CUARTO: Que la señora **EMMA FLORES** no se encuentra amparada en ninguna carrera pública o fuero especial que limite la

facultad discrecional de esta autoridad nominadora, por lo tanto, el dejar sin efecto su contratación no requiere la configuración de causas de naturaleza disciplinaria.

...

SÉPTIMO: Que el criterio de dejar sin efecto el nombramiento de la señora **EMMA FLORES**, se ha efectuado al amparo de la potestad discrecional de esta autoridad nominadora.”

La aludida Resolución RUTP-AP-48-030-2018 de 2 de enero de 2019, le fue notificada a la hoy demandante el día 2 de enero de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 1 de marzo de 2019, **Emma Josefina Flores Cisneros**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera, la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en la Universidad Tecnológica de Panamá, junto con el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

La actora, al sustentar su demanda, considera ilegal el acto demandado, invocando las siguientes razones:

- Señala que el acto acusado fue emitido sin que fuera antecedido de una investigación disciplinaria en la que se le demostrara la comisión de una falta que ameritara la sanción de destitución, lo que, a su juicio, deviene en ilegal, debido a que era una servidora pública con carácter indefinido y amparada por la estabilidad laboral (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).
- Así mismo, expone que su destitución se dio desatendiendo normativas que obligan a que dicha sanción se aplicara como consecuencia del uso progresivo de otras sanciones disciplinarias previas, situación que, en su

opinión, desconoce derechos que le eran favorables (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

- Manifiesta que en la esfera administrativa, no se le indicaron las razones por las cuales se dejó sin efecto su nombramiento (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Frente a lo señalado por la accionante, este Despacho se ve obligado a reiterar su oposición a los cargos de ilegalidad expuestos y a las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición de la resolución objeto de controversia. Apuntamos lo anterior, debido a que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede fácilmente concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento, en virtud de las razones que pasamos a explicar de manera conjunta.

En este orden de ideas, tenemos que, en base a lo manifestado en la demanda, los problemas jurídicos a resolver son:

- 1) Si la demandante gozaba de estabilidad en el cargo;
- 2) Si previo a la emisión de la Resolución que ordenó dejar sin efecto el nombramiento de **Emma Josefina Flores Cisneros**, era necesaria la realización de un proceso disciplinario;
- 3) Si en la esfera administrativa, se le indicaron las razones por las cuales se dejó sin efecto su nombramiento.

A.1. La accionante no gozaba de estabilidad en el cargo, por ende, su desvinculación no estaba supeditada a la realización de un procedimiento disciplinario previo.

Las constancias que reposan en el expediente judicial, revelan que **Emma Josefina Flores Cisneros**, al momento de su destitución, ocupaba el cargo de Oficinista en el Centro

Regional de Coclé de la Universidad Tecnológica de Panamá (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Se observa, que la demandante alega en su libelo de demanda que era personal permanente en el cargo con condición de trabajo indefinido, circunstancia que la investía de estabilidad laboral, y por ello, no podía ser destituida sin que mediara causal de destitución.

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 esta 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.

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

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, destacamos que nuestra Carta Magna en su artículo 305 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 Estado, 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 adición a lo anterior, debemos destacar que la Ley 62 de 20 de agosto de 2018, que instituye la Carrera Administrativa Universitaria en Universidades Oficiales, en sus

artículos 11 y 12, preceptúa a quiénes no les son aplicables los beneficios contenidos en ella, de la forma siguiente:

“Artículo 11: Quedan excluidos de la Carrera Administrativa Universitaria los servidores públicos de libre nombramiento y remoción que apoyan al Rector o que realicen funciones de carácter administrativo y de confianza a nivel superior.

Artículo 12: No estarán sujetos al régimen de Carrera Administrativa Universitaria:

1. Los servidores públicos administrativos universitarios cuyos nombramientos dependen de una elección.
2. Los servidores públicos administrativos universitarios que ejerzan cargos de libre nombramiento y remoción.
3. Los servidores públicos temporales y eventuales en lo referente a la estabilidad, los ascensos, los traslados, las etapas salariales y las reclasificaciones.”

En consecuencia, como quiera que la señora **Emma Josefina Flores Cisneros** era una funcionaria que realizaba funciones de carácter administrativo en la Universidad Tecnológica de Panamá, 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.

Por su parte, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas a la funcionaria y que constan en el expediente, no corresponden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el período contratado, y que de ninguna forma pueden ser interpretadas como el mecanismo que lo acreditara como servidor público de carrera.

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, 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 servidora pública no se encontraba amparada 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 revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

En este orden de ideas, es importante destacar que el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá poseía facultades para remover al personal bajo su inmediata dependencia, tal es el caso de la señora **Emma Josefina Flores Cisneros**, de acuerdo a lo dispuesto en el literal “d” del artículo 37 de la Ley 17 de 1984, por la cual se organiza la Universidad Tecnológica de Panamá, que es del siguiente tenor:

“Artículo 37. Son atribuciones, además de las que señala el Estatuto y los Reglamentos, las siguientes:

...

d. Nombrar y remover al personal Docente, Administrativo, de Investigación, Post-Grado y Extensión, de acuerdo a la Ley y el Estatuto, y a los funcionarios cuyos nombramientos no estén atribuidos a órganos de Gobierno.

...” (El subrayado es nuestro).

Para mayor alcance de 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 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).

Habiéndose determinado que en este caso la ex funcionaria **Emma Josefina Flores Cisneros**, no era una funcionaria pública incorporada al régimen de carrera, que no gozaba del derecho a la estabilidad inherente a los funcionarios de carrera y podía ser removida discrecionalmente por la Autoridad Nominadora, reiteramos que carece de sustento legal el criterio expuesto por la parte actora en su demanda, en el sentido que la resolución impugnada debió haber estado justificada o motivada en alguna causal disciplinaria, por haber prestado servicios por más de siete (7) años de forma ininterrumpida sin que le fuera aplicada ninguna medida disciplinaria en dicho período, toda vez que, como hemos evidenciado, el cargo que desempeñaba la accionante era de libre nombramiento y remoción, **por esa causa, la resolución por la cual se resolvió su destitución, contó con la motivación apropiada para el caso en estudio.**

A.2. Sobre la debida motivación, en la esfera administrativa, de las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de Emma Josefina Flores Cisneros y el cumplimiento del Debido Proceso.

Cabe destacar que, contrario a lo señalado por la demandante, en la esfera administrativa sí se cumplió con el principio de debida motivación, y es que, tal como se aprecia en la Resolución RUTP-AP-030-2018 de 2 de enero de 2019, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Emma Josefina Flores Cisneros** del cargo que ocupaba en la Universidad Tecnológica de Panamá, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliendo 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 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 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 23 a 25 del expediente judicial).

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, puesto que la resolución mediante la cual se dejó sin efecto su nombramiento fue llevada a cabo por la autoridad competente.

Adicionalmente, resaltamos que 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, tuvo la oportunidad de 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 22 a 26 del expediente judicial).

A.3. Imposibilidad del pago de salarios caídos.

Respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por **Emma Josefina Flores Cisneros**, reiteramos que es improcedente, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que, en cumplimiento a lo dispuesto en el

artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, sólo pueden ser reconocidos a favor de los servidores públicos, los derechos contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

Dicho de otra forma, para que pueda hacerse valer el pago de los salarios caídos, 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, está llamada a prosperar, siempre y cuando exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso.

Del examen íntegro de todas las circunstancias y los elementos que rodean el presente expediente, se debe señalar, que la demandante no se encontraba bajo el amparo de ninguno de los regímenes de Carrera dispuestos por la Ley, lo que hace improcedente que se acceda a su pretensión respecto al pago de los emolumentos dejados de percibir desde que fue destituida del cargo.

II. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

Al respecto, si bien, en el Auto de Pruebas 113 de 5 de marzo de 2020, la Sala Tercera admitió algunas pruebas documentales presentadas por la actora, la realidad es que las mismas no hacen más que confirmar los hechos que han sido plenamente evidenciados por nosotros.

En este orden de ideas, tenemos que los documentos admitidos en calidad de pruebas documentales, no son más que actuaciones que reposan en el expediente

administrativo que aducimos en calidad de prueba y que fue también admitido en el precitado auto.

Así mismo, la prueba aportada por esta Procuraduría en representación de la entidad demandada (y admitida por la Sala Tercera), consistente en la copia autenticada del expediente administrativo relacionado al negocio jurídico en estudio, evidencia plenamente que todas las actuaciones realizadas en el expediente administrativo fueron ajustadas a Derecho.

De ahí a que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la recurrente **no logró relevar la presunción de legalidad que le asiste al acto acusado**; en consecuencia no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal

Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional-
Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)..." (La negrilla es
nuestra).

III. Solicitud.

En virtud de los hechos que hemos expuesto anteriormente, y por estar ajustados a Derecho, esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 2-07-453-2018, del 23 de noviembre de 2018, emitida por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 138-19