

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.
Expediente: 976762021**

Vista Número 511

Panamá, de 9 marzo de 2022

El Licenciado Asdrúbal A. Ulloa S. actuando en nombre y representación de **Oritza Lizbeth Guerrero Oberto**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.187 de 16 de agosto de 2021, emitida por el **Registro Público de Panamá**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 127 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 establece los casos en que el servidor público queda retirado de la Administración Pública (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

B. Los artículos 34, 155 y 201 (numerales 1 y 31) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000; normas que se refiere a las normas y principios que deben regir las actuaciones de los servidores públicos; la necesidad de motivar los actos administrativos que afecten derechos subjetivos; y los conceptos de acto administrativo y debido proceso legal (Cfr. fojas 16 a 18 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución Administrativa No. 187 de 16 de agosto de 2021, emitido por el **Registro Público de Panamá**, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Oritza Lizbeth Guerrero Oberto**,

quien desempeñaba el cargo de Analista de Recursos Humanos en esa entidad (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la actora presentó un Recurso de Reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa OIRH-DG-199-2021 de 25 de agosto de 2021, que confirmó en todas sus partes el contenido de la decisión recurrida, quedando así agotada la vía gubernativa. Esta resolución le fue notificada a **Oritza Lizbeth Guerrero Oberto**, el 6 de septiembre de 2020 (Cfr. fojas 24-30 del expediente administrativo).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, la ex servidora pública ha promovido, el **8 de octubre de 2021**, ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del cual se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba en el **Registro Público de Panamá** así como su acto confirmatorio.

IV. Argumentos de la actora.

Al sustentar su pretensión, la accionante manifiesta, que al emitirse la Resolución Administrativa N° 187 de dieciséis (16) de agosto de dos mil veintiuno (2021), se violentó sus derechos de estabilidad laboral ya que había trabajado de manera ininterrumpida por más de diez (10) años en dicha entidad; indica que no se motivó ni fundamento en derecho la resolución objeto de estudio; y se desvinculó de sus funciones sin haber sido objeto de proceso disciplinario ni sanción alguna (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial).

V. Descargos de la Procuraduría.

Luego de analizar los argumentos expuestos por la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta

Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la actora.

5.1 Potestad Discrecional.

De acuerdo al contenido de la Resolución Administrativa No. 187 de 16 de agosto de 2021, objeto de controversia, expresamente indica: *“Que el artículo 2 del Texto único de la Ley 9 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, contiene dentro de su texto el concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción”; “de acuerdo con el expediente de personal del (sic) servidor (sic) público (sic) **ORITZA GUERRERO**, con cédula de identidad personal **No. 8-465-89,9** 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**”; “Que el servidor (sic) público (sic) **carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora**” (La negrita es de la Procuraduría) (Cfr. foja 23 del expediente judicial).*

En este orden de ideas, indicamos 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 del titular de la entidad, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

Ante estas circunstancias, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

En este caso, tal cual y como se desprende de la Resolución Administrativa OIRH-DG-199-2021 de 25 de agosto de 2021, en el caso de la prenombrada **Oritza Lizbeth Guerrero Oberto**, la justificación legal establecida por el **artículo 2 del Texto Único de la Ley No. 9 de junio de 1994**, que regula la Carrera Administrativa, modificada por la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, le es aplicable a la recurrente ya que es facultad discrecional de la autoridad nominadora, y esta potestad encuentra su sustento el **artículo 300 de la Constitución Política de Panamá**, ya que es una servidora pública que no está adscrita a ninguna carrera, tal como la norma lo establece y así fue recogido en el acto administrativo, cito:

“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.**”

"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 la carrera pública establecida en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos en 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 pruebas.

6. Eventuales.
...” (La negrita es nuestra).

Adicional a los artículos citados con anterioridad, debemos indicar que el acto acusado de ilegal, fue emitido conforme a la facultad discrecional que le es otorgada al Director General del Registro Público, pues tal como se explica en la Resolución Administrativa OIRH-DG-199-2021 de 25 de agosto de 2021, los servidores públicos de libre nombramiento y remoción no forman parte de ninguna carrera, por lo que se infiere que no están amparados bajo las normas referidas.

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de 9 de julio de 2021, se pronunció en los siguientes términos:

“...
En ese orden de ideas, consideramos pertinente señalar que el artículo 2 del Texto único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, define claramente a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, como aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no son parte de ninguna Carrera y que su nombramiento está sujeto a la confianza de sus superiores y la pérdida de ésta acarrea la remoción del puesto.

...
Bajo este análisis, resulta pertinente referirnos, que en el grupo de los servidores públicos que no son de Carrera, se encuentran los de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de nominación regulada por la Constitución Política, de selección, en período de prueba y eventuales.

Al respecto, el citado Texto único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, define claramente a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción; establece los requisitos que deben cumplir los servidores públicos para ingresar a la Carrera Administrativa y adquirir ese estatus, siendo uno de los Derechos fundamentales, la estabilidad en el cargo, no pudiendo ser removido, salvo por las causas y motivos expresamente determinados en la normativa legal, previo cumplimiento de un Procedimiento Disciplinario.

Bajo este análisis, debemos destacar que, al darse la finalización de la relación laboral, la ex servidora pública, no se encontraba gozando del Derecho a la estabilidad laboral alcanzado por medio de alguna Ley formal de Carrera o por una Ley Especial, razón por la que la Administración podía ejercer la facultad de resolución 'ad nutum'; es decir, de revocar el Acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad, circunstancia que le permite a la Entidad dejar sin efecto el Acto de nombramiento no requiriendo un Procedimiento Administrativo Sancionador.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política (art. 302) y la Ley correspondiente.

En ese sentido, el señor... no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en el mismo para ser funcionario de carrera administrativa. De manera pues, que al haber sido nombrado libremente, tal y como consta en el Resuelto de Personal No. 571 94(202-1-1)196 del 9 de diciembre de 1994 (que obra a foja 63 del expediente administrativo...), y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros. (...)' (Lo resaltado es de esta Sala)

De lo antes expuesto, resulta claro que, al no poseer..., el derecho a la estabilidad consagrado en la normativa correspondiente, queda a disposición de la Autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional según la conveniencia y la oportunidad.

...
En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No. 380 de 13 de agosto de

2019, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se NIEGAN el resto de las pretensiones de la Demanda.” (la negrita es nuestra).

De igual manera, esté Despacho destaca lo expuesto por la entidad en su informe de conducta a foja 34 del dossier veamos: “...la destitución de la señora **Oritza Lizbeth Guerrero Oberto**, obedeció a la facultad discrecional conferida al Director General del Registro Público de Panamá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11, numeral 9 de la Ley 3 de 6 de enero de 1999...” norma que establece lo siguiente:

“Artículo 11. FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL: EL director General tendrá a su cargo la representación legal, y ejercerá, además las funciones que le señalan el Código Civil y los decretos y reglamentos vigentes sobre el Registro Público, las siguientes:

...9. Nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover el personal subalterno de conformidad con los reglamentos y leyes vigentes sobre la materia”

Así pues, no se observa en el expediente que la 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 removerla.

Sobre la figura de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, el Dr. Jaime Javier Jované Burgos nos indica que: “La designación de estos funcionarios que no son de carrera quedará sujeta a la apreciación discrecional de méritos que así lo estime la autoridad nominadora que los vaya a contratar. Su nombramiento se lleva a cabo sin que medie convocatoria pública, y sin que rija el sistema de concursos u oposiciones, por lo que su remoción puede darse sin necesidad de que exista un procedimiento administrativo sancionador, toda

vez que ingresaron a la entidad sin ningún tipo de procedimiento formal u ordinario para ello. De allí que la libre designación conlleva como reverso el libre cese discrecional del cargo. En pocas palabras, si el puesto de trabajo se obtuvo por libre designación, de igual manera el funcionario puede ser libremente removido del cargo. "(JOVANÉ BURGOS, JAIME JAVIER (2019). Derecho Administrativo II. Editorial Sistemas Jurídicos, S.A. — Editorial Nomos, S.A.: Colombia, páginas 151-152).

5.2 Debida Motivación del Acto

Contrario a lo señalado por la accionante en las fojas 8-9, 12-13 y 16-17 del expediente judicial, 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 **Oritz Lizbeth Guerrero Oberto**, del cargo que ocupaba en el Registro Público, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que establece:

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

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

Por tanto, en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento 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. foja 20 del expediente judicial).

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

5.3 Sobre la solicitud del pago de salarios caídos.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho considera que el mismo no resulta viable, ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Oritza Lizbeth Guerrero Oberto**, 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 veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**, que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en reiterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, **el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las 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, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico.” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el acto contenido en la Resolución Administrativa No. 187 de 16 de agosto de 2021**, emitida por el **Registro Público de Panamá**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo de personal relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lijia Urriola de Ardila
Secretaria General