

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 631

Panamá, 23 de marzo de 2022

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda
Expediente 67972022.

El Licenciado Rubier R. Rivera R., actuando en nombre y representación de **Benigno Rubiel Rivera Rodríguez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019, emitido por el **Ministerio de Educación**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: "**La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...**", 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 7 a 8 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 9 a 10 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 9 a 10 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante sostiene que el acto acusado de nulo, por ilegal, infringe las siguientes normas:

A. El artículo 155 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo General, el cual preceptúa lo referente a que deberán ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

B. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que disponía un régimen de estabilidad para los servidores públicos, y que establecía que los servidores al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de esta, no obstante, esta Ley ha sido derogada mediante la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, para posteriormente adoptarse el Texto Único de Carrera Administrativa, a través del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018 (Cfr. foja 4 del expediente judicial y Ley 23 de 12 de mayo de 2017 publicada en la Gaceta Oficial No. 28277-B del 12 de mayo de 2017 y Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018 por el cual se adopta el Texto Único de Carrera Administrativa publicado en la Gaceta Oficial No. 28729 de 11 de marzo de 2019).

III. Breves antecedentes del caso.

De acuerdo con la información que consta en el expediente judicial, el acto acusado en la presente causa lo constituye el **Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019**, emitido por el **Ministerio de Educación**, en la que se dejó sin efecto el nombramiento de **Benigno Rubiel**

Rivera Rodríguez, quien ocupaba el cargo de Arquitecto III Supervisor, Código de Cargo No. 5012023, Posición No. 49823 (Cfr. fojas 7 a 8 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, siendo éste resuelto mediante Resolución No. 62 de 14 de abril de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 9 a 10 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 21 de enero de 2022, **Benigno Rubiel Rivera Rodríguez**, actuando por medio de su apoderado especial, interpuso la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita se declare nulo, por ilegal, el **Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019**, emitido por el **Ministerio de Educación**, se ordene su reintegro al cargo que ocupaba; y el consecuente pago de los salarios dejados de percibir desde el mes de septiembre de 2019 (Cfr. fojas 1 a 6 del expediente judicial).

IV. Argumentos del actor.

A fin de sustentar su pretensión, el abogado del accionante manifiesta que se ha violado el artículo 155 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, toda vez que el Resuelto No. 462 de 14 de agosto de 2019, desatiende el contenido del artículo antes mencionado, puesto que el mismo afecta derechos subjetivos de su representado, agregando además, que éste no fue motivado ya que no explica las razones de hechos y fundamentos jurídicos que sustenten la destitución de destituir a su poderdante, por lo tanto el acto está incompleto, lo que lo hace ilegal al no contar con las formalidades exigidas en la ley para su emisión (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Continúa expresando el apoderado judicial del actor, que se infringió el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que disponía un régimen de estabilidad para los servidores públicos, ya que para destituir a un servidor público con 2 años o más de servicio continuo, sin importar que fuera de carácter permanente o eventual, debe mediar una causa justificada de despido prevista en la ley, acotando además que ni en el acto acusado de ilegal, ni en su acto confirmatorio, ni en ninguna de las piezas procesales del expediente, consta que fuera aplicada alguna causal de despido prevista por la ley (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

V. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de **Benigno Rubiel Rivera Rodríguez**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto en reparo, **este Despacho no comparte los argumentos planteados, por las diversas razones que se expresan y sustentan a continuación.**

5.1. De la desvinculación por libre nombramiento y remoción.

Esta Procuraduría se opone a los planteamientos indicados por el letrado, toda vez que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial, **la desvinculación de su representado se efectuó con fundamento en la facultad discrecional que posee la entidad demandada para nombrar y remover, libremente, a los servidores del Estado que carezcan de estabilidad laboral en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante el sistema de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; siendo esta la condición en la que se encontraba el hoy accionante al momento de emitirse el acto impugnado (Cfr. fojas 7 a 8 y 9 a 10 del expediente judicial).**

Sobre el particular, el Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, sobre la Carrera Administrativa, conceptualiza y dimensiona en su justa medida jurídica, el concepto general de servidor público y las carreras que en materia administrativa establece el aludido Texto Único; definiendo lo que, para la Administración Pública, debe entenderse como un servidor público de libre nombramiento y remoción, siendo así que de acuerdo a lo que establece el cuerpo legal mencionado, podemos delimitar perfectamente la condición que mantenía el accionante al momento de ser desvinculado de la entidad, respecto a si se encontraba o no, al amparo de alguna de las carreras que establece la ley. Veamos:

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

...

44. **Servidor público:** Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba

remuneración del Estado. Los Servidores Públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera
2. Servidores públicos de carrera administrativa
3. **Servidores públicos que no son de carrera.**

45. **Servidores públicos de carrera:** Son los servidores públicos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas por la ley, o que se creen mediante ley en el futuro.

46. **Servidores públicos de carrera administrativa:** Son los servidores públicos que han ingresado a la carrera administrativa según las normas de la presente Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la carrera administrativa por la Constitución o las leyes.

47. **Servidores públicos que no son de carrera:** Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente. 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
4. De selección
5. En período de prueba
6. En funciones
7. 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 forman 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) (Cfr. Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018 por el cual se adopta el Texto Único de Carrera Administrativa publicado en la Gaceta Oficial No. 28729 de 11 de marzo de 2019).

De la observancia de la normativa antes citada, vemos que existen dos (2) tipos de carreras en materia administrativa, de las cuales, de acuerdo a las constancias procesales que obran dentro del expediente judicial, al apreciar el contenido del acto original impugnado, se señala claramente que el recurrente al momento de ser desvinculado de la entidad, no pertenecía a ninguna de estas carreras establecidas en la ley; y por otro lado además, mediante su acto confirmatorio, se deja

establecido el carácter de servidor público eventual que mantenía el accionante, al momento de ser desvinculado de la entidad demandada (Cfr. fojas 7 a 8 y 9 a 10 del expediente judicial).

Es así, que el Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019, por medio del cual se desvincula al actor, indica en su parte motiva lo siguiente:

“ ...

Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público **BENIGNO RUBIEL RIVERA RODRÍGUEZ**, con cédula de identidad personal No. 6-705-1228, que reposa en esta entidad gubernamental, éste no ha sido incorporado a la carrera administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.” (El subrayado y resaltado es nuestro) (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Sobre este mismo hilo conductor de ideas, es así que la propia normativa nos lleva a observar que aquellos servidores públicos que no pertenezcan a ninguna de las carreras establecidas en la ley, serán denominados, de entre otras categorías, como servidores públicos de libre nombramiento y remoción, para lo cual, de acuerdo al numeral 49 del artículo 2 antes transcrito, el accionante se encontraba perfectamente enmarcado dentro de esta clasificación por ser en virtud del cargo que ostentaba, personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman 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.

5.2. De la condición de servidor público de carácter eventual.

Por otra parte, de acuerdo a las piezas procesales que constan dentro del expediente de marras, la Resolución No. 62 de 14 de abril de 2021, mediante la cual se decide el recurso de consideración presentado por el demandante en contra del acto en reparo, señala, además de lo antes destacado, la condición de servidor público eventual que conservó el actor dentro de la institución demandada. Veamos:

“ ...

Que de lo transcrito se colige que en el presente caso, (sic) el señor Benigno Rubiel Rivera Rodríguez, **fue nombrado como servidor público de carácter eventual**, tal como consta en el Resuelto de Personal No. 6732 del 28 de diciembre de 2018, **por ende, no es un servidor público de carrera administrativa.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 9 del expediente).

Aunado a lo anterior, constan dentro del expediente judicial las distintas Actas de Toma de Posesión del cargo para el cual fue nombrado el recurrente, las cuales dan cuenta palmariamente que su nombramiento, estuvo siempre sujeto a una relación laboral con la institución de manera eventual, y bajo ninguna circunstancia, dicha relación existió amparada al respaldo de alguna ley que le garantizara la estabilidad en su posición ministerial.

En base a estos planteamientos, podemos apreciar la última Acta de Toma de Posesión del cargo, que suscribió el hoy accionante, la cual, a todas luces refleja que, al momento de ser desvinculado de la entidad demandada, es decir, a la fecha del 14 de agosto de 2019, éste seguía manteniendo la condición de servidor público eventual. Veamos:

“

...
 En la ciudad de Las Tablas, siendo las 8:00 a.m. de la mañana del día 2 de enero de 2019 compareció al despacho de La Dirección Regional de Educación de Los Santos, el o la señ(a) **BENIGNO RUBIEL RIVERA RODRIGUEZ**, con cédula N° **6-705-1228**, Seguro Social N° **6-705-1228** nacido(a) en el distrito de CHITRÉ, provincia de HERRERA, el día 09 del mes de noviembre de 1980, con el fin de tomar posesión del cargo como, **ARQUITECTO III SUPERVISOR**, en la **DIR. REG. DE EDUC. DE LOS SANTOS**, con un salario de **B/. 2,500.00** mensuales, Posición **49823**, para el que fue nombrado(a) mediante Resuelto de Personal N° **6732 de 28 de diciembre de 2018. Nómbrese eventual del 2 de enero al 31 de diciembre de 2019**". (Cfr. foja 14 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

De lo antes transcrito, se observa la condición de servidor público eventual que mantuvo el actor con el Ministerio de Educación, situación que nunca varió mientras desempeñó sus funciones en dicha entidad, toda vez que su vínculo con la institución se mantuvo inmutable, siendo siempre de carácter eventual (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial).

5.3. De las Normas infringidas con la emisión del acto acusado.

Habiéndose establecido lo anterior, al referirnos ahora a las normas sobre las cuales el demandante considera que con la emisión del acto acusado, éstas han sido vulneradas, en lo que respecta a los cargos endilgados al artículo 155 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, resulta evidente colegir que el acto acusado de ilegal no ha afectado derecho subjetivo alguno al demandante, toda vez que mal podría hacerlo a la postre de una pretendida estabilidad laboral en el cargo, la cual a todas luces, nunca mantuvo, por estar su nombramiento sujeto a la libre remoción y

discrecionalidad de la autoridad nominadora; aunado a que su relación laboral con la entidad, orbitó siempre bajo la condición de ser un servidor público de carácter eventual. En abono a lo expuesto, esta Procuraduría estima necesario señalar que, en el caso bajo análisis, se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que, en los considerandos del acto acusado, se establecen de manera clara y precisa las justificaciones de la decisión adoptada mediante el acto objeto de reparo, por lo que le solicitamos respetuosamente al Tribunal que los cargos de infracción alegados, sean desestimados (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En lo que se refiere a los cargos de infracción imputados al artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que disponía un régimen de estabilidad para los servidores públicos, este Despacho debe acentuar que en cuanto a la estabilidad en el cargo, el recurrente al invocar la infracción del artículo antes mencionado, no advierte que **esta normativa ha sido derogada mediante la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, para posteriormente adoptarse el Texto Único de Carrera Administrativa a través del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, siendo así que el derecho a la estabilidad en el cargo alegado por el accionante al amparo de dicho cuerpo legal, mal pudiera ser pretendido, debido a que la norma actualmente se encuentra fuera de nuestro ordenamiento jurídico vigente, sumado a que al momento o a la fecha de emitirse el acto acusado de ilegal (14 de agosto de 2019), las disposiciones aplicables correspondían a las del ya mencionado Texto Único de Carrera Administrativa (Cfr. Ley 23 de 12 de mayo de 2017, publicado en la Gaceta Oficial No. 28277-B del 12 de mayo de 2017; Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, por el cual se adopta el Texto Único de Carrera Administrativa publicado en la Gaceta Oficial No. 28729 de 11 de marzo de 2019 y foja 4 del expediente judicial).**

Por otra parte, este Despacho debe acotar que en atención a los elementos fácticos jurídicos sustentados, la desvinculación del ahora demandante, no fue producto ni obedeció a la imposición de alguna sanción, o bien, de un proceso disciplinario basado en alguna causal de destitución, sino de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción que

la ley le otorga a la entidad demandada, por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción, sean igualmente desestimados por el Tribunal.

Respecto a los servidores públicos que mantienen esta condición, es decir, la de libre nombramiento y remoción por parte de su autoridad nominadora, se hace preciso destacar que la jurisprudencia contencioso administrativa ha dejado sentado, sin lugar a distintas interpretaciones, que la Administración Pública puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", esto es, la de revocar un acto administrativo de nombramiento basado en la discrecionalidad, sustentando siempre las razones de conveniencia y oportunidad que exterioricen la adopción de tal medida, siempre que se confirme que el servidor, no se encuentra gozando del derecho de estabilidad dispuesto por conducto de una ley formal de carrera o por una norma especial.

En ese sentido, de acuerdo a la **Resolución de veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)**, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, expresó lo siguiente:

" ...

Ahora bien, en virtud que los cargos de ilegalidad están estrechamente vinculados entre sí, se pasa a analizar dichas normas en conjunto, procedemos a ello y en este sentido, primeramente **esta Sala considera necesario reiterar que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por 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 es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

...

Es así que, como se dijo anteriormente, **al no gozar de estabilidad laboral, por no haber ingresado a la carrera administrativa producto de sistema de selección o concurso de mérito, podía ser removido del cargo sin causal disciplinaria por delito o falta y sin que fuera necesario someter su remoción al respectivo proceso administrativo sancionador tal cual lo reclama en el concepto de violación de las disposiciones que refiere...** (Lo resaltado es nuestro).

Es así que sobre la base de estos planteamientos, resulta claro inferir que por razón de la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora, tal cual como lo expone el texto jurisprudencial citado, **no se requería de un procedimiento disciplinario sancionador para poder desvincular al recurrente del cargo de "Arquitecto III Supervisor" que ocupaba,**

siendo consecuente que para proceder a su desvinculación, bastaba solo con notificarlo del Resuelto de Personal atacado y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal cual como sucedió y se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente judicial (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Lo anterior, le permitió al hoy actor poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, y reiteramos, en este caso la desvinculación que nos ocupa encuentra sustento en la potestad 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 todas sus garantías judiciales.**

5.4. Del reintegro y el pago de salarios caídos.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos y su reintegro al cargo que ocupaba, este Despacho estima que los mismos no resultan viables; ya que para que esos derechos pudieran ser reconocidos a favor de **Benigno Rubiel Rivera Rodríguez**, sería necesario que los mismos estuvieran instituidos expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha indicado ese Tribunal al dictar la **Resolución de veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**, que en su parte pertinente dispone:

“ ...

debemos advertir que, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido 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, 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 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).

Lo expuesto hasta aquí, no hace más que evidenciar que la entidad demandada actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, por lo que no se ha vulnerado el principio de estricta legalidad, como de manera equivocada lo asevera el recurrente, **razón por la cual solicitamos que todos los cargos de infracción sean desestimados.**

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 Resuelto de Personal No. 4062 de 14 de agosto de 2019**, emitido por el **Ministerio de Educación**; y, en ese sentido se nieguen las demás pretensiones.

VI. Pruebas.

A. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo de personal, que corresponde a este proceso y que reposa en los archivos de la entidad demandada.

VII. **Derecho.** No se acepta el invocado por el accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General