

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1274

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 16 de septiembre de 2021.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El **Licenciado Daniel Charles**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.547 de 3 de septiembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Educación**, así como la negativa tácita por silencio administrativo, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. El artículo 188 del Texto Único de la Ley No.47 de 1946, el cual establece que todo personal docente y administrativo continuará prestando servicio durante el tiempo que dure su eficiencia (Cfr. foja 2 del expediente judicial); y

B. Los artículos 25 de la Ley No.23 de 12 de mayo de 2017, que modifica la Ley 9 de 1994, el cual establece que a partir de enero de 2017 y según el calendario establecido por el Órgano Ejecutivo, se iba a aplicar el Procedimiento Ordinario de Ingreso en las instituciones del Estado (Cfr. fojas 26 - 27 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.

Tal y como consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución Administrativa No.547 de 3 de septiembre de 2019**, dictada por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Educación**, y a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Daniel Charles** del cargo de Abogado I (Cfr. fojas 5 - 6 del expediente judicial).

Contra el acto arriba indicado, el actor presentó un recurso de reconsideración; el cual, de conformidad a la nota DNRRHH-108-003 de 7 de abril de 2021, para esa fecha, se encontraba en trámite de notificación al recurrente (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, y en razón de la configuración del silencio administrativo negativo, el 2 de diciembre de 2020, **Daniel Charles**, actuando en su propio nombre y representación, acudió a la Sala Tercera para interponer la

demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene su reintegro (Cfr. fojas 1 - 2 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el actor indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“En el Fondo de lo que se trata es de un error trascendente que comete El Ministerio de Educación de Panamá al no seguir los debidos procesos en la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, se modifica la Ley 9 de 1994.

Por eso, la única forma que la administración pueda entender que su proceder es erróneo es declarando la ilegalidad de la actuación” (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

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

Lo arriba indicado encuentra su sustento en que la desvinculación del demandante 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 el recurrente en el Ministerio de Educación; **y no a un proceso disciplinario como erradamente pretende hacer ver el actor** (Cfr. fojas 5 - 6 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto¹ **que el derecho a la estabilidad del**

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

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 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 **Daniel Charles era un funcionario que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que el mismo no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.**

En ese sentido, la remoción y desvinculación del cargo del demandante se fundamentó, tal como se observa en el acto originario, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el hoy demandante **no se encontraba 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 revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

A fin de profundizar un poco más en 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).

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 del actor, 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 5 - 6 del expediente judicial).

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

Adicionalmente, resaltamos que el hoy demandante 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, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, lo que le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención.

Por otra parte, se advierte que **Daniel Charles** también pretende que el Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma incurrió el Ministerio de Educación al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra del Decreto de Personal No.547 de 3 de septiembre de 2019, acusado de ilegal; por lo que luego de transcurrido dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar a la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa en estudio.

No obstante, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.547 de 3 de septiembre de 2019**, emitido el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación, ni la negativa tácita por silencio administrativo y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas.

A. Se objetan las pruebas contenidas en los numerales 1, 2 y 6 del libelo de la demanda, toda vez que los mismos no guardan relación con el objeto del proceso.

En ese sentido, y de conformidad a lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, se debe proceder al rechazo de las mismas.

B. 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

Expediente 863962020