



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

El Licenciado **RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ**, actuando en su propio nombre y representación, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto N°100 de 14 de junio de 2021, emitido por la Defensoría del Pueblo, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la Demanda se formula una petición para que la Sala Tercera declare la nulidad, por ilegal, del Acto Administrativo contenido en el Decreto N°100 de 14 de junio de 2021, emitido por la Defensoría del Pueblo, a través del cual se decretó dejar sin efecto el nombramiento de **RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ**, como Director Nacional en la Defensoría del Pueblo, código de cargo No. 0012090, en la posición No. 60. (Cfr. f. 26 del Expediente Judicial).

De igual manera, pretende se le restablezcan los derechos subjetivos vulnerados, solicitando su reintegro en la posición que ocupaba, así como el pago

de los salarios dejados de percibir.

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, el activador jurisdiccional destaca que inició labores de manera temporal en la Defensoría del Pueblo como Analista de Quejas desde octubre de 1998 hasta el 15 de febrero de 1999, cuando fue nombrado en dicho cargo con carácter permanente.

Añade el actor que, durante su permanencia en la Institución por más de veintidós (22) años continuos, prestó servicio en diversas Entidades, como el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Seguridad, así como la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información; e, igualmente, en la Defensoría del Pueblo se desempeñó como Oficial de Derechos Humanos, Asistente Adjunto del Defensor del Pueblo, Delegado Especial para la Administración de Justicia, Director de Asesoría Jurídica y Secretario General Encargado.

Sostiene que al momento de dejar sin efecto su nombramiento por medio del Acto Administrativo impugnado, ocupaba el cargo de Director Nacional, ejerciendo funciones de Director de Educación, Promoción e Investigación Académicas de la Defensoría del Pueblo.

Señala asimismo que, el Recurso de Reconsideración no se concedió en el efecto suspensivo, y que la Autoridad le solicitó la devolución del Carnet Institucional como si el Acto Administrativo estuviera debidamente ejecutoriado, violentando el Debido Proceso.

En cuanto a las disposiciones que se alegan como infringidas, la parte actora invoca el artículo 300 de la Constitución Política; sin embargo, debe la Sala aclarar que no puede conocer de la infracción de esta norma de Jerarquía Constitucional, porque el Control de la Constitucionalidad no es competencia de esta Jurisdicción, sino que este está atribuido al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, advierte la vulneración de los artículos 41 y 44 de la Ley N°7 de 5 de febrero de 1997, que crea la Defensoría del Pueblo, modificada y adicionada por la Ley N°41 de 1 de diciembre de 2005, que versan sobre quién

está a cargo de la emisión y aprobación del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y sus eventuales reformas; y que el Defensor o Defensora del Pueblo, como autoridad nominadora de la institución realizará los nombramientos y destituciones de acuerdo con lo que establezca el Reglamento antes mencionado.

De igual manera, advierte la transgresión de los artículos 36, 52, así como 170, en concordancia con el artículo 201, parágrafo 43, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que se refieren, en su orden, a que no pueden emitirse Actos que infrinjan la Ley, a la Nulidad Absoluta de los Actos Administrativos, a que el Recurso de Reconsideración se concede en el efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en un efecto distinto; y, a la definición del término Efecto Suspensivo.

Cabe señalar que los cargos de ilegalidad se encuentran visibles de fojas 12 a 21 del Expediente Judicial, los cuales serán expuestos y analizados en el apartado que corresponde a la Decisión de la Sala.

II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

La Defensoría del Pueblo presentó su Informe de Conducta aclarando que la Ley N°7 de 5 de febrero de 1997, establece que el Defensor del Pueblo es el titular de la Institución, siendo la autoridad nominadora facultada para realizar los nombramientos y destituciones en la Entidad. Explica que, mediante Memorándum N°19 de 3 de mayo de 2016, la Institución adoptó el Reglamento Interno para las Instituciones del Sector Público, aprobado por la Junta Técnica de Carrera Administrativa mediante Resolución N°2 de 7 de enero de 1999.

Igualmente, señala que no consta, en el expediente de **RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ**, quien al momento en que se dejó sin efecto su nombramiento, ocupaba el cargo de Director Nacional, que éste "... *haya sido incorporado a la carrera administrativa, ni tampoco que hubiese ingresado a la Defensoría del Pueblo, mediante concurso, es decir no está incorporado al*

sistema de méritos, ni a Leyes especiales de carreras públicas...” (Cfr. fs. 55 del Expediente Judicial).

Por último, indica que, en vista que el cargo que ocupaba el servidor público era de libre nombramiento y remoción, y que no logró acreditar que estaba amparado por ninguna Ley especial, mediante Resolución N°31-2021 de 5 de julio de 2021, se confirmó el Acto Administrativo contenido en el Decreto N°100 de 14 de junio de 2021, agotándose la vía gubernativa.

III. CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Mediante Vista N°189 de 20 de enero de 2022, la Procuraduría de la Administración solicita se declare que no es ilegal el Decreto N°100 de 14 de junio de 2021, emitido por la Defensoría del Pueblo; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Sostiene el Ministerio Público que se dejó sin efecto el nombramiento del servidor público por tratarse de un funcionario de libre nombramiento y remoción; constando en autos que no fue nombrado en atención a concurso de mérito, ni existe su acreditación como servidor público de Carrera Administrativa o que estuviese amparado por alguna Ley Especial; y, en tal sentido, hace mención del artículo 794 del Código Administrativo, artículo 44 de la Ley 7 de 5 de febrero de 1997, así como del artículo 2, numerales 47 y 49 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994.

Del mismo modo, indica que *“... para dejar sin efecto el nombramiento de Rodrigo Alberto García Rodríguez no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieron determinado hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario...”* (Cfr. f. 66 del Expediente Judicial).

Manifiesta la Procuraduría que al servidor público se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, puesto que *“... tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que al ser emitido el acto objeto de reparo, pudo presentar un recurso de*

reconsideración en su contra, mismo que, al ser decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional..." (Cfr. fs. 68 y 69 del Expediente Judicial).

Culmina expresando que no es viable atender el reclamo relacionado con el pago de los salarios caídos, ya que ese derecho debe estar instituido expresamente a través de una Ley, sin embargo "... *el actor no invocó norma alguna que reconociera el derecho de recibir salarios caídos a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo.*" (Cfr. f. 69 del Expediente Judicial).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En su escrito de Alegatos, el demandante reitera, bajo los mismos argumentos esgrimidos en la Demanda, su solicitud de que la Sala Tercera declare que es nulo, por ilegal, el Acto Administrativo contenido en el Decreto N°100 de 14 de junio de 2021, emitido por la Defensoría del Pueblo. Agrega, además, que bajo una apariencia de legalidad, se dejó sin efecto su nombramiento, sin considerar la condición de estabilidad en la posición que ocupaba por la prestación de servicios públicos por más de 23 años y los méritos académicos y profesionales que nutren la función pública que desempeñó en la Institución.

Por su parte la Procuraduría de la Administración, mediante Vista N°656 de 25 de marzo de 2022, reafirma lo expresado en la Contestación de la Demanda, presentada a través de la Vista N°189 de 20 de enero de 2022, e insiste en la declaratoria de legalidad del Acto Administrativo impugnado, puesto que las pruebas admitidas a favor del recurrente, no logran demostrar que la Autoridad Nominadora, al emitir el Acto acusado, infringió las normas que sustentan el Proceso bajo examen (Cfr. fs. 107-140 y 141-148 del Expediente Judicial).

V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, esta Superioridad procede a resolver la causa, previa las siguientes consideraciones:

La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97 del Código Judicial.

La Demanda promovida pretende lograr la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Acto Administrativo contenido en el Decreto N°100 de 14 de junio de 2021; así como de la Resolución No. 031-2021 de 5 de julio de 2021, Acto Confirmatorio, ambos emitidos por la Defensoría del Pueblo.

Por medio del Acto impugnado, se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ**, como Director Nacional en la Defensoría del Pueblo, código de cargo No. 0012090, en la posición No. 60; y, a través de la Resolución No. 031-2021 de 5 de julio de 2021, la Entidad demandada resolvió negar el Recurso de Reconsideración presentado por el servidor público y mantener en todas sus partes el Decreto N°100 de 14 de junio de 2021.

Ahora bien, observa la Sala que el activador de esta jurisdicción argumenta que el Acto Administrativo impugnado quebranta los artículos 41 y 44 de la Ley N°7 de 5 de febrero de 1997, que crea la Defensoría del Pueblo, modificada y adicionada por la Ley N°41 de 1 de diciembre de 2005. En cuanto a la primera norma, sostiene que no tiene sustento jurídico una facultad discrecional que descansa en un Reglamento inexistente, que *"... la Defensoría del Pueblo carece de un Reglamento de Organización y Funciones con validez jurídica para su aplicación; y mal podría sustentarse cualquier actuación del titular que se basa... en un Instrumento Jurídico que a la fecha del acto demandado el 14 de junio de 2021, no existe y por ende no tiene validez jurídica."* (Cfr. fs. 14 y 15 del Expediente Judicial).

En referencia al artículo 44 de la excerta antes citada, alega que *"... la actuación de la administración pública no descansa en un Procedimiento*

Administrativo Disciplinario, sino de acuerdo a ella misma en una facultad discrecional que la propia ley la condiciona a una serie de formalidades que el Defensor del Pueblo obvia..." (Cfr. f. 16 del Expediente Judicial).

Por otro lado, el demandante invoca la supuesta infracción del artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, dado que, a su juicio, "... *el acto administrativo demandado de ilegal no fue emitido de acuerdo a una norma jurídica vigente, es decir al sustentar que responde a una potestad discrecional la propia ley la condiciona a un Reglamento de Organización y Funciones que no existe por lo que la actuación administrativa... adolece de legalidad...*" (Cfr. f. 17 del Expediente Judicial).

De igual manera, asegura que el Acto acusado ha vulnerado el artículo 52 del ordenamiento legal antes citado, argumentando que "... *el acto impugnado no es el resultado de un Procedimiento Administrativo Disciplinario que cumpla con las garantías del debido proceso; no hubo el levantamiento de un Proceso Administrativo y por tal tampoco el derecho al disenso a la defensa...*" (Cfr. f. 18 del Expediente Judicial).

Por último, advierte la violación de los artículos 170 y 201, numeral 43 de la Ley 30 de 2000, razonando que al solicitarle la devolución del carnet institucional, al momento en que fue notificado del acto Administrativo impugnado, "... *crea un efecto de impedimento al efecto suspensivo en que debe la administración conceder el recurso de Reconsideración y con dicho acto se adelanta el criterio de negar cualquier Recurso que nuestro ordenamiento jurídico disponga como derecho para quien se considere lesionado en un derecho subjetivo.*" (Cfr. f. 20 del Expediente Judicial).

En este punto, observa la Sala Tercera que el argumento central invocado por el demandante radica en el hecho que el Acto demandado es ilegal, pues no se ajustó a un Procedimiento Administrativo Disciplinario, sino que se fundamentó en la facultad discrecional de la Autoridad Nominadora sustentada en un Reglamento de Organización y Funciones que no ha sido aprobado. Además,

discute que no se concedió en el efecto suspensivo el Recurso de Reconsideración interpuesto, toda vez que, al ser notificado del Acto Administrativo originario, le solicitaron la devolución del carnet institucional.

De la revisión de la causa sometida a estudio, se constata en el Antecedente una serie de documentos que respaldan la experiencia profesional y académica de **RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ**. Por otro lado, consta en el Expediente Judicial, que mediante Decreto N°107 de 1 de septiembre de 2014, la Defensoría del Pueblo ascendió de manera permanente a **RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ**, al cargo de Director Nacional, en la posición N°60, código de cargo N°0012090, con funciones de Director de Asesoría Legal (Cfr. f. 80 del Expediente Judicial).

De igual manera, se observa que a través de la Resolución N°75 de 9 de agosto de 2019, la Entidad demandada designó al servidor público, quien ocupaba el cargo de Director Nacional, las funciones de Director de Educación, Promoción e investigaciones Académicas (Cfr. f. 81 del Expediente Judicial).

Asimismo, se aprecia en su Expediente, una certificación emitida por la Jefa de Recursos Humanos de la Defensoría del Pueblo de fecha trece (13) de julio de 2021, donde se acredita lo siguiente:

- Que el Licenciado **RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ**, laboró en la Institución desempeñando el cargo de Analista de Quejas, en la posición N°149, Planilla N°001, Ministerio N°116, desde el dieciséis (16) de noviembre de 1998 hasta el dieciséis (16) de julio de 2000, fecha en que presentó su renuncia al cargo;
- Que el servidor público fue nombrado nuevamente mediante Decreto N°114/2000, desde el uno (1) de agosto de 2000, como Oficial de Derechos Humanos, en la posición N°107, Planilla N°001, Ministerio 116;
- Que el Licenciado **RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ**, ocupó el cargo de Director Nacional en la posición N°60, Planilla N°001, Ministerio 049, hasta el catorce (14) de junio de 2021, fecha en que

culminó labores en la Institución.

- Que el prenombrado estuvo de licencia sin sueldo desde el cuatro (4) de marzo de 2015 hasta el tres (3) de agosto de 2019. (Cfr. f. 78 del Expediente Judicial).

Ahora bien, conforme se desprende del Acto Administrativo objeto de reparo, se dejó sin efecto el nombramiento de **RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ**, con sustento en lo siguiente:

"... 1. El pleno de la Asamblea Nacional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, a través del decreto N°2 del 7 de abril de 2021, eligió como Defensor del Pueblo a Eduardo Leblanc González.

2. RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ, no fue nombrada (sic) en atención a concurso de mérito y, por lo tanto, su nombramiento como su remoción es una potestad discrecional de la autoridad nominadora, contenida en el artículo 44 de la Ley N°7 del 5 de febrero de 1997, modificada mediante Ley N°41 de 1 de diciembre de 2005." (Cfr. f. 26 del Expediente Judicial)

De las consideraciones del Acto Administrativo impugnado se constata que, contrario a lo argumentado por la parte actora, la desvinculación del prenombrado encuentra su respaldo en el ejercicio de la facultad discrecional de la Autoridad nominadora para nombrar y remover a los funcionarios que no gocen de estabilidad en el cargo, sin necesidad de un proceso previo, ni invocación de causal disciplinaria alguna.

Cabe destacar que el artículo 44 de la Ley 7 de 1997, dispone que la autoridad nominadora de la Institución es el Defensor del Pueblo, quien está facultado para nombrar y destituir de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. Y, a continuación, señala que dicho documento usará, como derecho supletorio, las normas contenidas en las leyes de carreras públicas.

En relación con lo anterior, observa esta Superioridad que mediante Memorandum N°19 de 3 de mayo de 2016, la entonces Defensora Adjunta informó a todo el personal de la Institución, la aplicación del Reglamento Interno para las Instituciones del Sector Público aprobada por la Junta Técnica de Carrera

Administrativa mediante Resolución N°2 de 7 de enero de 1999. (Véase fs. 55 y 59 del Expediente Judicial).

En atención a lo expuesto, se aprecia en el Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, ordenado por el artículo 34 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 y adoptado por el Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018, norma supletoria, que el artículo 2, numeral 44, señala que los servidores públicos se clasifican en: Servidores públicos de carrera, Servidores públicos de Carrera Administrativa y Servidores públicos que no son de carrera. Seguidamente, define esta última clase en el numeral 47, de la siguiente manera:

"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 los 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. Eventuales."

Luego de ello, en el numeral 49 del referido artículo 2, se define lo atinente a los Servidores públicos de libre nombramiento y remoción, en los siguientes términos:

"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."

En otro aspecto, considera la parte actora que se le han vulnerado sus derechos, pues al momento de interponer el Recurso de Reconsideración, no se aplicó el efecto suspensivo al Acto en cuestión, situación que deduce de la solicitud de devolución del carnet institucional llevada a cabo por la Defensoría del Pueblo; sin embargo, debe la Sala indicar que este se limita puntualmente al período en que se surten los Recursos en la Vía Gubernativa; de igual manera, cabe advertir, que su falta de aplicación, no conlleva la ilegalidad del Acto

Administrativo impugnado, pues tal desatención no incidió en la emisión de la Resolución objetada.

Luego de examinados los argumentos en que se apoya la Demanda, la Sala conceptúa que no se han producido las violaciones endilgadas por la parte actora, toda vez que no se constata que el Demandante, al momento de la emisión del Acto impugnado, se encontraba amparado por carrera pública alguna o por algún régimen laboral especial o fuero que legitimara la alegada estabilidad; además, se evidencia que para desvincular del cargo a **RODRIGO ALBERTO GARCÍA RODRÍGUEZ**, no era necesario invocar causal alguna, por tratarse de un funcionario de libre nombramiento y remoción; y de igual manera, observamos que en el Acto impugnado se justifica, de forma clara, la decisión adoptada por la Entidad demandada, y que la parte actora puede ejercer su derecho de defensa.

Debemos indicar que, en el engranaje de la Administración Pública, la estabilidad laboral puede ser adquirida por el servidor público, ya sea porque su ingreso se dio en estricto cumplimiento de los requisitos y procedimiento exigidos en la Ley, de conformidad con lo estipulado, siendo en este caso, para el sistema de Carrera Administrativa; o, en su defecto, la inamovilidad en el puesto de trabajo puede ser reconocida, excepcionalmente, en los casos en que el propio ordenamiento jurídico así lo reconoce; es decir, en los que la Ley otorga una protección laboral producto de una condición inherente al funcionario, que haya sido acreditada.

En tal sentido, vale indicar que, en reiterada jurisprudencia, la Sala ha reconocido que cuando se trate de servidores públicos que no estén amparados por un régimen de estabilidad, funcionarios de libre nombramiento y remoción, es posible que, en ejercicio de su potestad discrecional, la Autoridad Nominadora remueva de su cargo a los servidores públicos sin que exista causa disciplinaria (v. gr. Sentencias de 21 de diciembre de 2015 y 10 de septiembre de 2021).

En virtud de lo expuesto, el examen puntual de las circunstancias que rodean el negocio, de las normas jurídicas en que se sustentan las violaciones antes

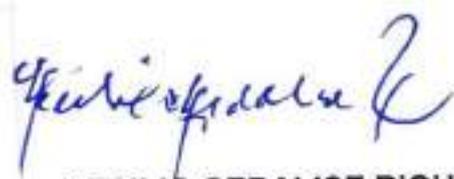
162

reseñadas, así como del caudal probatorio, lleva a esta Superioridad a la conclusión que lo procedente es declarar la legalidad del Acto demandado y negar las demás pretensiones de la parte actora.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto N°100 de 14 de junio de 2021, emitido por la Defensoría del Pueblo, así como su acto confirmatorio; y **NIEGA** las demás pretensiones del demandante.

Notifíquese,


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO



CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA



KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 16 DE Junio DE 2022

A LAS 8.28 DE LA mañana

A Procurador de la Administración



Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 1424 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 14 de junio de 2022

