

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1037 *D*

Panamá, 13 de octubre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación
de la demanda

El Magíster Armando Elvis Moran Peñalba, quien actúa en representación de **Lisneth E. Caballero Concepción**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 244 de 14 de octubre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social (MIDES)**, 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 usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 4 y 18 del expediente judicial).

Segundo: No es cierto como se expone; 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 5 y 17 a 19 del expediente judicial).

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 5 y 19 del expediente judicial).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que disponía que los servidores públicos nombrados de forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales con dos (2) años continuos o más, que no se encontraran acreditados en algunas de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política, gozarían de estabilidad laboral en el cargo y no serían despedidos sin que mediara causa justificada prevista por ley (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 27446-B de 3 de enero de 2014 y fojas 6 y 7 del expediente judicial).

B. El artículo 8 (numeral 12) de la Ley 29 de 1 de agosto de 2005, que hace referencia a las atribuciones del o la titular del Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), junto con el Presidente de la República de Panamá, para nombrar y remover al personal a su cargo (Cfr. página 8 de la Gaceta Oficial 25356 de 3 de agosto de 2005 y fojas 7 y 8 del expediente judicial).

C. Los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que en su orden, hacen mención al término de servidor público de libre nombramiento y remoción, los casos en los cuales el servidor público será retirado de la Administración Pública, la investigación que realizará la Oficina Institucional de Recursos Humanos cuando acontezcan hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público y, por último, la presentación del informe resultado de la investigación con la expresión de las recomendaciones para consideración y decisión de la autoridad nominadora (Cfr. páginas 5, 6, 27 y 37 de la Gaceta Oficial 26134 de 26 de septiembre de 2008 y fojas 8 a 12 del expediente judicial).

Cabe destacar que mediante el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, se adopta el nuevo Texto Único de la Ley 9 de 1994 y los artículos en referencia corresponden al

numeral 49 del artículo 2, artículos 127, 161 y 162 (Cfr. páginas 8, 31 y 42 de la Gaceta Oficial 28729 de 11 de marzo de 2019).

D. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que disponen que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a una serie de normas y principios y que los actos administrativos serán motivados haciendo referencia a los hechos y al fundamento de derecho (Cfr. páginas 10 y 37 de la Gaceta Oficial 24109 de 2 de agosto de 2008 y fojas 12 y 13 del expediente judicial).

E. El artículo 172 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley 9 de 1994, que estipula que la aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos (Cfr. página 28 de la Gaceta Oficial 23379 de 17 de septiembre de 1997 y foja 13 del expediente judicial).

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

De la lectura del expediente en estudio, se desprende que el acto acusado lo constituye el Decreto de Personal 244 de 14 octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), a través del cual se deja sin efecto el nombramiento de **Lisneth E. Caballero Concepción**, del cargo de Psicólogo I, que ocupaba en dicha dependencia estatal (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

Producto de su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 546 de 16 de diciembre de 2019, expedida por la Ministra de Desarrollo Social. Esta resolución confirmó en todas sus partes la decisión anterior, quedando así agotada la vía gubernativa y que fue notificada el 13 de marzo de 2020 (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

En virtud de ello, el apoderado judicial de **Lisneth E. Caballero Concepción** promovió, el 20 de julio de 2020, la demanda contencioso administrativa en estudio, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal acusado, así como su acto confirmatorio; que su representada sea reintegrada al cargo que ejercía en el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) y, que se ordene

el pago de los salarios que corren desde la fecha de su destitución y hasta que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el abogado de la accionante manifiesta que atendiendo a los años de servicios continuos en la institución demandada y con base a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, **Lisneth E. Caballero Concepción** no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, en consecuencia, la autoridad nominadora no estaba facultada para ponerle término a la relación laboral. Asimismo, alega que la antigüedad en el cargo que ostentaba su representada le garantizaba estabilidad en el cargo, por tanto, la entidad sólo podía destituirla mediante un proceso disciplinario donde se demostrara que hubiera incurrido en una falta administrativa que justificara su despido (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

En ese mismo orden, arguye que el acto administrativo impugnado carece de sustento fáctico y legal, y que el numeral 12 del artículo 8 de la Ley 29 de 1 de agosto de 2005 no autorizaba al Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) para que de forma discrecional destituyera a su representada alegando que se trataba de personal de libre nombramiento y remoción, ya que, a su juicio **Lisneth E. Caballero Concepción** no era personal de confianza, sino servidora pública en funciones (Cfr. fojas 7 a 10 del expediente judicial).

Al mismo tiempo, señala que de conformidad con el Texto Único de la Ley 9 de 1994 y su reglamentación, la destitución de su mandante sólo era viable siempre que la autoridad nominadora, a través de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, realizara una investigación y rindiera un informe final, a través del cual se le formularan cargos a **Lisneth E. Caballero Concepción** dentro de un proceso disciplinario, por tanto, estima que no hubo una valoración objetiva de la conducta y las funciones desplegadas por la accionante, que motivaran su destitución (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Por otro lado, la accionante subraya que la figura jurídica empleada por la autoridad nominadora para ponerle término a la relación laboral con **Lisneth E. Caballero Concepción** es adversa al sistema jurídico, en este sentido, estima que la decisión del Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) de "*dejar sin efecto el nombramiento*" de su representada, no se adecua a ninguno

de los supuestos establecidos en el artículo 126 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, por las cuales el servidor público queda retirado de la Administración Pública (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Finalmente, la demandante expone que el acto administrativo que se impugna y su confirmatorio, debieron emitirse en total apego al principio de estricta legalidad y el debido proceso, puesto que se requería que estuvieran debidamente motivados, aún más cuando se estaban afectando derechos subjetivos (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de **Lisneth E. Caballero Concepción**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto impugnado, este Despacho no comparte los argumentos expuestos por el recurrente, por las razones que se expresan a continuación.

Si bien la demandante invoca la infracción del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, lo cierto es que en su momento **Lisneth E. Caballero Concepción** fue nombrada en el cargo de Psicólogo I de forma discrecional, en virtud de la atribución que le confiere la Ley 29 de 1 de agosto de 2005 al Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) para nombrar al personal a su cargo, es decir, la accionante no ingresó a la entidad mediante un proceso de selección o por concurso de méritos conforme a las disposiciones legales que rigen la materia, tal como se esboza en la parte motiva del acto original y confirmatorio (Cfr. fojas 15 a 19 del expediente judicial).

Así entonces, este Despacho es del criterio que el nombramiento de **Lisneth E. Caballero Concepción** se fundamentó en la potestad discrecional que goza la autoridad nominadora, lo que le otorgó el carácter de servidor público de libre nombramiento y remoción, que ocupaba un cargo de confianza, por tanto, no se produce la alegada infracción a las normas legales que han sido citadas como supuestamente vulneradas.

Respecto a los funcionarios que ostentan esta condición, es menester señalar que la ilustre Sala ha hecho referencia a este aspecto, a saber:

1. Sentencia de 11 de mayo de 2017

"En el caso bajo estudio, el acto administrativo censurado es la Resolución Administrativa OIRH N°240 de 30 de junio de 2015, dictada por

la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, por medio del cual se deja sin efecto el nombramiento del señor..., en el cargo de Evaluador de Proyectos I.

Por consiguiente, no se produce la alegada infracción a los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, toda vez que el cargo que ocupaba el señor... está excluido de aquellos cargos públicos a los cuales se les confiere estabilidad, puesto que el cargo que ocupa en la Dirección Regional de la provincia de Chiriquí de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, forma parte del personal adscrito al Despacho Superior y por ende, no goza de estabilidad en el cargo.

Entonces, el cargo que ocupaba el señor... en la Dirección Regional de la Provincia de Chiriquí estaba sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, por lo que su desvinculación de la función pública se dio en atención a las facultades legales que ostenta el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras para adoptar las acciones de personal del funcionariado que se le encuentra adscrito, como es la de dejar sin efecto su nombramiento." (La negrita es nuestra)

2. Sentencia 19 de septiembre de 2016

"... Lo antes expuesto, permite concluir que la señora..., al ocupar un cargo cuya función es la de brindar asesoría a la Autoridad de Aeronáutica Civil, cuyo representante legal es sdu Director General, se enmarca dentro de los servidores públicos a los cuales no les aplicable el derecho a la estabilidad consagrado en la Ley 127 de 2013. Razón por la cual, no están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos 1 y 4 del mismo cuerpo legal, alegado por la parte actora.

Ahora bien, es de lugar indicar que, tampoco se observa en el expediente que la demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba como Abogada II.

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho de estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial, la Administración puede ejercer la facultada de resolución 'ad nutum', es decir, de revocar el acto de nombramiento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Esto implica, que la autoridad al momento de ejercer la facultad discrecional, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia, como ocurre en el presente caso, en el que se pone de manifiesto en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, al indicársele a la demandante que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, que es el Director General de la Autoridad de Aeronáutica Civil, a quien el numeral 7 del artículo 3 de la Ley

22 de 29 de enero de 2003, le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.” (La negrita es nuestra)

En este sentido, no hay que perder de vista que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, consagra la facultad del Presidente de la República, junto con el ministro de la cartera respectiva, para dirigir las acciones administrativas para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan lo contrario.

El ejercicio de esta potestad discrecional que la ley le otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la **Sentencia de 29 de diciembre de 2009**, en la cual la Sala Tercera se manifestó en los términos que a continuación se exponen:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

‘Artículo 629: *Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:*

...

18. *Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’*

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora... del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

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, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

*En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... 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 su cargo** por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una 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.*

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.” (Lo destacado es nuestro).

En relación con los cargos alegados por el accionante sobre la motivación del acto impugnado y la omisión del proceso disciplinario, debemos indicar que la parte motiva del acto original y confirmatorio hacen referencia a los hechos que motivaron la destitución de **Lisneth E. Caballero Concepción**, así como a las disposiciones jurídicas que fundamentan la decisión de la autoridad nominadora, la cual obedece a la facultad discrecional del Presidente de la República junto con el Ministro respectivo para dejar sin efecto el nombramiento de aquellas posiciones que son de libre nombramiento y remoción, por tanto, no era necesario seguir un proceso disciplinario.

Sobre el particular, en **Sentencia de 4 de enero de 2017**, la Sala Tercera expresó lo siguiente:

*“Ahora bien, con respecto a las violaciones al debido proceso alegadas por el demandante, se advierte que, el Decreto de Personal N° 323 de 19 de agosto de 2014, emitido por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas **se encuentra debidamente motivado, estableciendo las causa de su conveniencia y oportunidad en las que se fundamenta la acción de personal impugnada, al señalar que el servidor público es de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el Artículo 2 de la ley 9 de 20 de junio de 1994 y por tanto, está sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 629, numeral 18. Por lo que no están llamados a prosperar los cargos de violación contra las disposiciones mencionadas.***

Luego del análisis realizado sobre estatus del funcionario público demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, se debe indicar que el proceso disciplinario que la parte alega fue omitido, en este caso, no es necesario seguirlo, toda vez que la desvinculación del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad

discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido. Razón por la cual, tampoco están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, relativos al procedimiento disciplinario". (El resaltado es nuestro)

De acuerdo a lo citado, resulta evidente que la destitución de **Lisneth E. Caballero Concepción** deviene de la atribución legal de la entidad para dirigir las acciones administrativas para destituir a aquellos funcionarios de libre nombramiento y remoción, que es el caso que nos ocupa, en consecuencia, para la expedición del acto que deja sin efecto la designación de la accionante, no se requería la realización de una investigación o proceso disciplinario previo, con la finalidad de verificar si efectivamente la demandante había incurrido en una falta administrativa que justificara la decisión de la autoridad de destituirla del cargo, de manera que no se configuran los alegados cargos de ilegalidad que arguye la recurrente.

Por ende, el acto administrativo impugnado se ha dictado conforme a los principios rectores del procedimiento administrativo y el debido proceso, según lo dispuesto en la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en el que la demandante ha podido ejercer su derecho de defensa, haciendo uso oportuno del recurso que dispone la ley (reconsideración) ante la entidad demandada, quien luego confirma su decisión mediante resolución motivada, con lo cual se agota la vía gubernativa y permite, posteriormente, a la accionante acudir a la Sala Tercera.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Lisneth E. Caballero Concepción**, 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 3 de julio de 2017**, que en su parte pertinente señala lo siguiente:

"...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).


En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal 244 de 14 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas.

A. Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 356972020