

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 165

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de febrero de 2021.

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Odilia Elena Fernández Madrid**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 758 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad** (Servicio Nacional de Migración), su acto confirmatorio, 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.

**II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

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

**A. El artículo 1 de la Convención Sobre Los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, el cual establece los propósitos de la convención (Cfr. foja 6 del expediente judicial);**

**B. El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, el cual dispone que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa ley solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización de la autoridad competente (Cfr. foja 7 del expediente judicial);**

**C. El artículo 28 de la Ley 4 de 29 de enero de 1999, que establece lo que comprende la política pública para la promoción de igualdad de oportunidades para las mujeres (Cfr. fojas 8 del expediente judicial);**

**D. Los artículos 43 y 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que indican que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional; y que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que previamente se acredite una causal (Cfr. fojas 5 y 8 - 9 del expediente judicial);**

**E. Los artículos 155 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales hacen referencia al requisito de motivación de los actos administrativos, y por otro lado, a lo que debe entenderse por éste (Cfr. fojas 9 – 13 del expediente judicial);**

**F. El Capítulo Segundo (numeral 4) de los Principios de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano** que establece que el Principio de Racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales (Cfr. fojas 13 – 14 del expediente judicial); y

**G. El artículo 6 (numeral 1) del Protocolo Adicional de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, aprobado mediante la Ley 21 de 22 de octubre de 1992**, que establece que toda persona tiene derecho al trabajo (Cfr. foja 14 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.**

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 758 de 15 de octubre de 2019**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad (Servicio Nacional de Migración), mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Odilia Elena Fernández Madrid** del cargo de Oficinista III, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Resuelto 334 de 27 de agosto de 2020**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 16 de octubre de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 18 - 26 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 11 de diciembre de 2020, **Odilia Elena Fernández Madrid**, a través de su apoderada judicial, 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 a la institución que la reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución en iguales condiciones y salario (Cfr. fojas 3 - 5 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la abogada de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

**“TERCERO:** Que Odilia Fernández Madrid sufre desde hace diez años de innumerables enfermedades crónicas entre las cuales está: Hipertensión Arterial, Obesidad y Neuropatía Diabética” (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste a la razón la 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 Seguridad Pública** 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 de la 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 la recurrente en el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. fojas 17 - 26 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto<sup>1</sup> **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

---

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

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.

Dé 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 **Odilia Elena Fernández Madrid era una funcionaria 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 la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.**

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la hoy demandante **no se encontraba amparada 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 otro lado, y contrario a lo señalado por la apoderada especial de la demandante, 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 **Odilia Elena Fernández Madrid** del cargo que ocupaba en el Ministerio de Seguridad Pública, 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. fojas 17 - 26 del expediente judicial).

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

**Adicionalmente, resaltamos que la 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, mismo que, una vez decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 17 - 26 del expediente judicial).**

Por último, en cuanto a las supuestas enfermedades a las que hace referencia la demandante, debemos resaltar lo indicado en el acto confirmatorio, a saber:

“Por lo tanto, al no proveer los correspondientes elementos probatorios en su momento que certificaran de manera clara y concisa el grado de discapacidad laboral que produce la condición que padece, la solicitante **no**



**encaja en el marco de protección amparado por la ley descrita en el párrafo anterior**, haciendo que su desvinculación quedara efectivamente sujeta a la discrecionalidad del señor Presidente de la República y de la autoridad nominadora de este Ministerio, como ya se ha establecido anteriormente." (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Lo anterior permite concluir, que contrario a lo indicado por la actora, en el expediente de personal, **no consta documento** que permita determinar, si en efecto la misma contaba con discapacidad, y por otro lado, si de contarla, lo cual no ha sido probado, si la misma le imposibilitaba el ejercicio de su puesto de trabajo.

En ese sentido, al no reposar información en ese sentido, resultaba imposible que la entidad demandada reconociera protecciones derivadas de esa supuesta condición.

En esa línea de pensamiento, consideramos oportuno indicar que el examen de legalidad que se estará efectuando sobre el acto objeto de reparo, se debe realizar **tomando en consideración la realidad existente al momento en que el mismo fue emitido**; a saber, un escenario en donde el expediente de personal que **no contenía referencia alguna al supuesto grado de discapacidad que la demandante aducía padecer**.

Pretender incorporar esos documentos o medios de convicción en esta jurisdicción, implicaría modificar el contexto bajo el cual la entidad demandada emitió el acto cuya legalidad se cuestiona.

En ese tenor, si bien es permitido la presentación de medios de convicción en la jurisdicción contencioso administrativa, éstos no pueden estar destinados a subsanar deficiencias probatorias **propias de la vía gubernativa**; ya que, como hemos indicado, el accionar administrativo, en el caso que nos ocupa, se sustentó en elementos de hecho y de derecho, de los cuales **no se desprendía la**

existencia de ningún grado de discapacidad laboral que impidiera el ejercicio laboral.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal 758 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

**IV. Pruebas.** 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 Monterregro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 890772020