

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 2003

Panamá, 27 de diciembre de 2018

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Julio César Jované Del Cid, actuando en nombre y representación de **Elsivia Evelia Aparicio Pinzón**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 173 de 4 de agosto de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio, y 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:** 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 50-53 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 de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

**A.** El artículo 629 (numeral 18), del Código Administrativo, que hace referencia a la facultad que tiene el Presidente de la República para remover a los empleados de su elección, salvo que la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 154, 156, 158 y 159 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; de conformidad con las modificaciones correspondientes, los que, de manera respectiva, guardan relación con la facultad de recurrir a la destitución luego del uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; la formulación de cargos por escrito a aquellos servidores públicos que deban ser destituidos directamente y la investigación sumaria que debe realizar la Oficina Institucional de Recursos Humanos, la cual no durará más de treinta (30) días hábiles, en la que se le respetará al servidor público sus garantías procesales; que el documento que certifique la destitución, debe contener la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a tal medida junto a los recursos legales que le asisten al funcionario destituido; y que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

**C.** Los artículos 90, 95 (numeral 14) y 100 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, instituido mediante la Resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, los cuales, en su orden, se refieren a la aplicación de la destitución como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de prohibiciones; que dentro de los derechos que tienen los servidores públicos de esa entidad está el de gozar de la jubilación; y a los tipos de sanciones que se aplican por la comisión de faltas administrativas (Cfr. fojas 9, 10, 16 y 17 del expediente judicial);

**D.** 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 establecía que los servidores públicos nombrados en forma permanente o

eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encontraran acreditados en alguna carrera pública, gozaban de estabilidad laboral en el cargo y no podían ser despedidos sin que mediara alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial); y

E. Los artículos 34, 155 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos; y la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 12-16 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.**

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 173 de 4 de agosto de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se removió a **Elsivia Evelia Aparicio Pinzón** del cargo de Administrador III que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fojas 50 y 51 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 037-17 de 9 de octubre de 2017, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la actora el 27 de octubre de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 52 y 53 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 26 de diciembre de 2017, la demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le reintegre sus labores, con el correspondiente pago de los salarios caídos, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que se haga efectiva la restitución en el cargo (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que el acto acusado deviene en ilegal, ya que su mandante no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción sino una servidora pública en funciones, que inclusive ocupaba un cargo público definido como de carrera administrativa; por lo que para desvincularla de la posición que ocupaba la entidad demandada debió seguirle un procedimiento disciplinario, ya sea por reincidencia, incumplimiento de deberes o violación de prohibiciones, motivo por el cual se vulneran los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 6-10 del expediente judicial).

En adición, argumenta que su representada tenía más de dos (2) años de servicio gubernamental, razón por la cual, fundamentándose en el principio de ultractividad de la ley, se encontraba amparada por el fuero de estabilidad laboral que otorgaba la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; de ahí que, a su juicio, el acto administrativo impugnado no está motivado; es decir, carece de una explicación profunda, ordenada y racional de los elementos de hecho y de derecho que pudieran ameritar tal decisión; aunado a que le faltaban poco más de tres (3) años para jubilarse, derecho que, según expone, se le ha privado con la medida adoptada por la institución demandada (Cfr. fojas 10-17 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su **remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo 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**; condición en la que se ubicaba la actora en el Ministerio de Economía y Finanzas.

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Elsivia Evelia Aparicio Pinzón, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional** del Presidente de la República para remover, en

cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

**“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.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite**, como erróneamente argumenta la demandante.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“... ”

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.**

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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." (La negrita es nuestra).

En ese sentido, según manifiesta la accionante, ocupaba una posición definida como de carrera pública; sin embargo, ello no equivale a que la misma sea automáticamente una servidora pública de carrera administrativa, si no ha demostrado, de forma previa, haber cumplido con los requisitos mínimos del cargo que le permita su eventual acreditación; máxime porque la prenombrada indica que fungía como Analista de Proyectos; sin embargo, tal como se desprende del acto administrativo impugnado, fue removida del cargo de Administrador III que ocupaba en la entidad demandada.

En otro orden de ideas, mal puede argumentar la accionante que se ha vulnerado su derecho a la jubilación; puesto que la autoridad nominadora adoptó la decisión administrativa cuestionada en el presente negocio jurídico no en miras a coartar dicho derecho, sino fundamentándose en el poder discrecional que la ley le confiere, el cual cuenta con límites para su ejercicio establecidos en la misma ley y la Constitución, tales como que sea un acto emitido por autoridad competente, debidamente motivado, su correspondiente notificación y que se asegure el derecho a la defensa e impugnación, a través de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico; limitantes que fueron cumplidas por el Ministerio de Economía y Finanzas al momento de emitir el decreto de personal demandado.

Por otra parte, este Despacho considera importante advertir que el principio de ultractividad de la ley, conocido también como la eficacia residual de la norma, consiste en la aplicación de una norma derogada con posterioridad a su derogatoria, para regular ciertos efectos de eventos que se produjeron cuando estaba vigente la misma, fenómeno jurídico establecido en el artículo 32 del Código Civil panameño, que en su contenido establece lo siguiente:

**"Artículo 32.** Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr,

y las actuaciones o diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

En ese sentido, se entiende por actuaciones ya iniciadas los actos procesales no acabados, los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones que ya estuvieran iniciadas, las cuales se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación; sin embargo, dado que la desvinculación de la actora, **Elsivia Evelia Aparicio Pinzón**, se efectuó durante la vigencia de la **Ley 23 de 12 de mayo de 2017**, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, la legalidad del acto administrativo impugnado, debe determinarse bajo el amparo de esa disposición legal, pues fue la que sirvió de marco para la actuación del Ministerio de Economía y Finanzas y sustento jurídico para la emisión del acto acusado, tal como se desprende del apartado de fundamento de derecho del Decreto Ejecutivo de Personal 173 de 4 de agosto de 2017, objeto de estudio; por lo que mal puede argüir la recurrente la violación del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

En este escenario, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 11 de enero de 2018, se pronunció respecto de la aplicación ultractiva de la Ley 127 de 2013, y la fecha de emisión del acto acusado, cito:

“ ...

En virtud que el nombramiento de Gladys Esther Rodríguez fue **dejado sin efecto durante la vigencia de la citada Ley 127 de 2013**, esta Corporación de Justicia al interpretar el contenido del artículo 1, invocado como infringido por el acto acusado de ilegal, observará el principio de ultractividad o de eficacia residual consagrado dentro de las reglas de hermenéutica jurídica insertas en el Código Civil, específicamente el artículo 32, el cual es del siguiente tenor:

...

Esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en otras ocasiones se ha pronunciado respecto a la aplicación de normas derogadas a situaciones acaecidas durante su vigencia, de la siguiente manera:

...

Sentencia de 15 de octubre de 2007:

“ ...

Es en virtud del fenómeno de ultractividad, que la norma derogada (Ley 61 de 1998) puede ser aplicada para regular los efectos que se produjeron cuando estaba vigente, **es por ello que no puede desconocerse que al momento de emitirse el acto acusado, la Universidad de Panamá actuó con fundamento y dentro del marco del ordenamiento legal vigente**’.

..." (Lo destacado es nuestro).

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

"Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**" (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, 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 el **considerando del Decreto Ejecutivo de Personal 173 de 4 de agosto de 2017**, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación de la ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

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 **Elsivia Evelia Aparicio Pinzón**, 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:



“...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 antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo de Personal 173 de 4 de agosto de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

**IV. Pruebas.** Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por la recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaría General