



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 9 de julio de 2021

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.**

La Licenciada Nadine Danae Petana González actuando en nombre y representación de **Zoraida Xiomara Fernández Ocaña**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 379 de 14 de octubre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas**, 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:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

**Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 19-23 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

La apoderada judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

**A.** Los siguientes artículos del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, adoptado junto con las modificaciones aprobadas por la Ley 23 de 2017 y ordenado sistemáticamente por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018:

**a.1.** El artículo 2 (numeral 37): que define el Puesto Público Permanente, como una posición en la estructura personal del Estado, existente para cubrir una necesidad constante de servicio público (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

**a.2.** El artículo 2 (numeral 49), el cual dispone, que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción son aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediato 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 (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

**a.3.** El artículo 163: el cual indica que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. foja 11 del expediente judicial); y

**a.4:** El artículo 164: se refiere a que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

**B.** El artículo 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual define al acto administrativo, como la declaración emitida o acuerdo de voluntades celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

C. Los artículos 9 (literal e) y 24 de la Ley Orgánica del IFARHU, los cuales señalan respectivamente, que entre las funciones del Director General, se encuentra la de administrar los préstamos y otros beneficios concedidos, y vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los beneficios; y los servidores públicos podrán viajar al exterior en goce de una beca o un préstamo de estudio, con sueldo completo o parte de él, siempre que medie la opinión favorable de la Dirección General del Instituto (Cfr. fojas 12-13 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 las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 379 de 14 de octubre de 2019, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Zoraida Xiomara Fernández Ocaña** del cargo de Administrador III de dicha entidad (Cfr. foja 15-16 del expediente judicial).

En contra de la decisión anterior, la actora interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución Administrativa 233 de 18 de diciembre de 2019, y que mantuvo en todas sus partes la decisión ya adoptada. Esta resolución fue notificada a la actora, el día 20 de diciembre de 2019 (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 18 de febrero de 2020, **Zoraida Xiomara Fernández Ocaña**, a través de su apoderado judicial, se presentó a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 379 de 14 de octubre de

2019, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la actora manifiesta que la posición que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas, el cargo de Administrador III, no se encontraba dentro de los que conforme a la Ley son considerados de libre nombramiento y remoción, ni tampoco dicha posición estaba fundada en la confianza de su superior (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

De igual forma, señala la actora, que el acto administrativo impugnado no reúne los requisitos de motivación, advierte quien representa a la accionante, que no se señalaron las causales de hecho, la entidad demandada no indicó la conducta, acción u omisión que originó la decisión de separar definitivamente a **Zoraida Xiomara Fernández Ocaña** del cargo que ocupaba (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por **Zoraida Xiomara Fernández Ocaña**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la actora.

Tal como consta en autos, el Ministerio de Economía y Finanzas dejó sin efecto el nombramiento de **Zoraida Xiomara Fernández Ocaña** del cargo de Directora Ejecutiva Institucional dicha entidad, de conformidad con el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, que es del tenor siguiente:

**“Artículo 300:** Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política...

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.**”

De igual forma, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

**"Artículo 2:** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...

**49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. 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 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 acarre la remoción del puesto que ocupan.**

..." (Lo destacado es nuestro)(Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior y 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, **Zoraida Xiomara Fernández Ocaña, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial,** de ahí que de igual forma, 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 notificarlo 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 esa línea de pensamiento, esta Procuraduría estima pertinente 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 379 de 14 de octubre de 2019,** 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.**

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 379 de 14 de octubre de 2019, 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.**

**4.1.** Se **objetan** los documentos visibles a fojas 24-35 del expediente judicial por inconducentes, tal como lo consagra el artículo 783 del Código Judicial; **puesto que esa información no se encuentra en discusión ni guarda relación directa con el objeto de la acción en estudio; ya que la desvinculación de la accionante** obedeció a la facultad discrecional de la autoridad nominadora; por consiguiente, no coadyuva a dilucidar la legalidad del acto acusado.

**4.2.** 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  
**Secretaria General**

Expediente 228-20