

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1435

Panamá, 6 de diciembre de 2017

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.**

La firma forense Zapata, Hijos & Asociados Abogados Consultores & Masc, actuando en nombre y representación de **Estefanía del Carmen Fernández**, solicita se declare nula, por ilegal, la **Resolución Administrativa 068/2016 de 23 de agosto de 2017**, emitida por la Directora General de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, sus actos confirmatorios y 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 contenciosa administrativa de plena jurisdicción, interpuestas por la firma forense Zapata, Hijos & Asociados Abogados Consultores & Masc, actuando en nombre y representación de **Estefanía del Carmen Fernández**, en donde solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 068/2016 de 23 de agosto de 2017, emitida por la Directora General de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**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 consta; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es un hecho como está expuesto; por tanto, se niega.

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

**Quinto:** No es cierto, tal como viene expresado; por tanto, se niega.

**Sexto:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 38 a 41 del expediente judicial).

**Séptimo:** No consta; por tanto, se niega.

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

## **II. Normas que se aducen infringidas por la demandante.**

La demandante expresa que el acto administrativo objeto de censura en sede de la legalidad, emitido por la Directora General de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia** mediante la cual se resuelve: “...dejar sin efecto a la Servidora Pública **ESTEFANÍA DEL CARMEN FERNÁNDEZ**, con cédula de identidad personal N° 2-104-2373, que ocupa el cargo de **SECRETARIA GENERAL...**” así como los actos confirmatorios son nulos, por ilegales, puesto que infringen las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

1. Los artículos 34 y 155 numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, “*Que regula el procedimiento administrativo general y se dictan otras disposiciones*”, el cual se refiere al principio del debido proceso y a la motivación de los actos administrativos (Cfr. fojas 13 a 17 del expediente judicial);

2. El numeral 15 del artículo 141 de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, “*Que modifica y adiciona artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones*”, la cual prohíbe a las autoridades nominadoras despedir sin causa justificada servidores públicos en funciones a los que les falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa. Al respecto, consideramos que la demandante cito erróneamente esta norma, toda vez que la

Ley 24 de 2007, modificó la Ley 9 de 1994, en tal sentido, la Asamblea Nacional ordenó sistemáticamente dicha normativa a través del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa de 29 de agosto de 2008 (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

### III. Antecedentes.

De acuerdo a las constancias procesales que obran en autos, se desprende de la lectura del Informe de Conducta que la Directora General de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, remitiera a la Sala Tercera mediante la Nota 421-17/DG/SENNIAF de 2 de octubre de 2017, que **Estefanía del Carmen Fernández** ostentaba el cargo de Secretaria General de esa entidad, para la cual fue nombrada mediante Resuelto 050/2016 de 29 de enero de 2016 (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

Igualmente explica la Directora General de la entidad demandada, que la precitada ciudadana había sido nombrada inicialmente mediante Resuelto 186/2014 de 15 de septiembre de 2014, en el cargo de Jefe de Planificación y Administración. Posteriormente, fue designada como Directora de Asistencia Técnica, mediante Resuelto 218/2015 de 10 de noviembre de 2015 (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

Mediante la Resolución Administrativa 068/2016 de 23 de agosto de 2016, la Directora General de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, dispuso dejar sin efecto el nombramiento de **Estefanía del Carmen Fernández** del cargo de Secretaría General de esa entidad, con fundamento en que la misma es servidora pública de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

En ejercicio de su derecho, la prenombrada presentó recurso de reconsideración ante la Directora General de la **Secretaría Nacional de Niñez,**

**Adolescencia y Familia**, y de apelación ante la Junta Directiva de dicha entidad pública, las cuales confirmaron el acto administrativo originario (Cfr. fojas 36 a 41 del expediente judicial).

#### **IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.**

Es necesario destacar que el artículo 9 de la Ley 14 de 23 de enero de 2009, que crea la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, la concibe como una entidad pública descentralizada y especializada del Estado, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria, financiera, técnica y de gestión, en los siguientes términos:

**“Artículo 9. Creación.** Se crea la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, en adelante la Secretaría, como una entidad pública descentralizada y especializada del Estado, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria, financiera, técnica y de gestión, responsable de coordinar, articular, ejecutar y dar seguimiento al cumplimiento de las políticas de protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia.”

En desarrollo de la norma transcrita, el Presidente de la República promulgó el Decreto Ejecutivo 1 de 28 de enero de 2014, mediante el cual se reglamenta la Ley 14 de 23 de enero de 2009, en cuyo artículo 6 establece la estructura administrativa de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, colocando a la Secretaría General en el **nivel coordinador**, debajo del nivel político y directivo, conformado por la Junta Directiva de la institución, el Director y el Subdirector General de la misma.

De acuerdo al Manual de Organización del Sector Público de la República de Panamá, en su XIII edición, se concibe el nivel coordinador, como aquel integrado por las unidades administrativas que tienen como funciones principales, propiciar y lograr la interrelación de las labores y actividades que ejecuta la

institución en la búsqueda y logro de un objetivo común, procurando que en el desarrollo de esas actividades el mismo se cumpla en forma armoniosa, ordenada y racional.

De igual forma, el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, define el concepto de nivel jerárquico y funcional en los siguientes términos:

“ ...

**Nivel jerárquico.** Grado de autoridad con el que se delimita la responsabilidad de cada servidor público ante el superior inmediato y su autoridad, en relación con los subalternos.

Los niveles jerárquicos de la Administración Pública son:

1. Nivel político y directivo general.
2. Jefaturas de direcciones nacionales.
3. Jefaturas de direcciones regionales.
4. Jefaturas de departamento.
5. Jefaturas de sección o supervisión.
6. Nivel de ejecución.

**Nivel funcional.** Cada una de las etapas de un proceso productivo o administrativo diferenciadas por el contenido de las funciones especializadas que le son propias:

Los niveles funcionales de la Administración Pública son:

1. Nivel político y directivo general.
2. Nivel coordinador.
3. Nivel asesor.
4. Nivel fiscalizador.
5. Nivel auxiliar de apoyo.
6. Nivel técnico.
7. Nivel operativo.
8. Nivel ejecutor.

...”

Teniendo lo anterior presente, observamos que el artículo 18 del Decreto Ejecutivo 1 de 2014, se definen las funciones de la Secretaría General de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, en los siguientes términos:

**“Artículo 18.** La Secretaría General, tendrá las siguientes funciones:

1. Mantener el flujo de información, notas y respuestas a consultas que han sido sometidas a la consideración de la unidad, entre la Dirección General y las demás instancias administrativas y de coordinación regional.
2. Coordinar y apoyar a las diferentes instancias competentes de la unidad en la tramitación de los asuntos administrativos que se requiere para la eficiencia y eficacia operacional.
3. Apoyar a la Dirección General en la implementación de programas y proyectos de mejoramiento de la estructura organizativa, del personal de la entidad, de la dinámica administrativa y otros que requiera ser adecuados o mejorados, para el conocimiento y decisión del Director o Directora de la entidad.
4. Coordinar según solicitud de la Dirección General, las reuniones de trabajo que participen con entidades públicas, empresas y organismos privados.
5. Certificar los documentos emitidos por la SENNIAF, a solicitud formal de parte interesada.
6. Emitir los documentos y circulares necesarios, para el adecuado funcionamiento administrativo de la institución, según instrucciones de la Dirección y/o Subdirección General.
7. Representar al Director o Directora General y/o Subdirector o Subdirectora General en los actos oficiales, reuniones, comisiones o actividades que para tal fin le designen.
8. Cumplir con las demás funciones inherentes al cargo y que sean asignadas por la Dirección General.”

Como se puede observar, de acuerdo a la legislación vigente en la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, se desprende que la

Secretaría General de la misma, depende directa y jerárquicamente de la Dirección General. Este hecho es fundamental a efectos de determinar la naturaleza del cargo de Secretaria General de dicha entidad.

Al examinar la normativa jurídica de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, se observa que al depender jerárquicamente de la Dirección General, **la posición de Secretario General es considerada un cargo de confianza, por lo que es de libre nombramiento y remoción.**

El artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, define el concepto en los siguientes términos:

“...  
**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 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 primer término, la definición que se observa sobre “*servidores públicos de libre nombramiento y remoción*”, incluye no sólo al personal de secretaría, asesoría y asistencia inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera (en este caso, a la Directora General de **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**), los cuales, por la naturaleza de sus funciones dependen de la confianza de los mismos, tal como lo hemos anotado al analizar las funciones inherentes al cargo de Secretaria General, la cual dependía jerárquicamente de la Directora General de la entidad.

La demandante alega la violación directa por omisión del numeral 16 del artículo 141 de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, la cual aparentemente está mal citada por la misma, toda vez que el mismo corresponde al numeral 16 del artículo

141 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, la cual establece y regula la Carrera Administrativa, que ciertamente incluye las reformas introducidas por la Ley 24 de 2007. El texto señala:

**“Artículo 141.** Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo:

...  
15. Despedir sin causa justificada servidores públicos en funciones a los que les falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.  
...”

De acuerdo a lo señalado por la demandante, la norma es violada por la autoridad nominadora en razón que su nombramiento fue dejado sin efecto al faltarle dos (2) años para jubilarse.

Consideramos que no le asiste razón alguna a la demandante, toda vez que **el cargo de Secretaria General de una entidad, es considerado como un cargo de confianza, por tanto, de libre nombramiento y remoción**, es potestad discrecional de la entidad demandada el libre nombramiento y remoción de sus miembros, independientemente si la persona se encuentre dentro del período de dos años para acogerse a la jubilación.

El artículo 29 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que reforma la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, cuya entrada en vigencia se produce al día siguiente de su promulgación en la Gaceta Oficial 28277-B del 12 de mayo de 2017, es decir, antes que la autoridad demandada prohiriera el acto administrativo objeto de impugnación, señala a propósito de lo anterior:

**“Artículo 29.** Esta Ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en que el Estado tenga participación

mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por períodos fijos establecidos por la Constitución Política o la Ley, los **secretarios generales** o ejecutivos, el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria del capital accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de contrataciones públicas y de Presupuesto General del Estado y, en general, a todos aquellos funcionarios que son de libre nombramiento y remoción, conforme el artículo 307 de la Constitución”. (Lo resaltado es nuestro).

De igual forma, la Sala Tercera se ha pronunciado sobre funcionarios de confianza, que constituyen la categoría de libre nombramiento y remoción, cuando en la Sentencia de 6 de octubre de 2015, externó el siguiente criterio:

“ ...

Al hacer una prolija revisión de la génesis de la presente acción contenciosa administrativa, podemos observar que la señora Gloriela Esther Pinto de Solís, era una funcionaria de confianza del Procurador de la Administración, pues formaba parte del personal de secretaría inmediatamente adscrito al Dr. Oscar Ceville. Y es en ese mismo sentido, que la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de la señora de Solís, se sustentó en el artículo 307 (numerales 3 y 4) de la Constitución Política que establece que: *‘No forman parte de las carreras públicas, el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera’*.

Correcta interpretación hace el representante del Ministerio Público, cuando sostiene que la exclusión a la que se refiere el Estatuto Fundamental, también está contenido en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1 de 2009, que establece: *‘Artículo 4. Servidores Públicos excluidos de la Carrera del Ministerio Público: ‘El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera’ y, entre ellos está el Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración.*

En ese sentido se advierte pues, que la demandante Gloriela Esther Pinto de Solís, no formaba

parte del Régimen de Carrera del Ministerio Público; por consiguiente, carecía de estabilidad en el cargo que ocupaba como Secretaria del Procurador, por lo que estaba sujeta, en cuanto a su remoción, a la potestad de la autoridad nominadora a la que se refiere el numeral 1 del artículo 17 de la Ley 38 de 2000, norma que establece la facultad discrecional del Procurador de la Administración para nombrar y remover a los funcionarios de esa institución.

Para finalizar, esta Magistratura prohíja el criterio sostenido por la Procuraduría al señalar, que la recurrente no puede ampararse en la protección que brinda el numeral 15, del artículo 141 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, cuando dispone que: 'Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo: ... despedir sin causa justificada a servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa', puesto que ella no ostentaba la categoría de servidora pública en funciones, sino servidora pública de libre nombramiento y remoción.

Por las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto 002-14 de 8 de enero de 2014, emitido por el Procurador de la Administración, y desestima las pretensiones de la actora.

...” (Lo subrayado es de la Sala).

En tal sentido, el acto administrativo demandado se encuentra debidamente sustentado en el numeral 9 del artículo 20 de la Ley 14 de 23 de enero de 2009 que crea la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, el cual es del tenor siguiente:

**“Artículo 20. Funciones del Director o Directora General.** El Director o la Directora General de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, tendrá las siguientes funciones:

...  
9. Nombrar, promover, sancionar y destituir al recurso humano de la institución, de acuerdo con la legislación y el reglamento vigente.

...”

Se ha alegado la presunta infracción de los artículos 34 y el numeral 1 del artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que a la letra señalan:

“**Artículo 34.** Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

“**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 del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

En cuanto a la presunta infracción de las normas antes transcritas que alega la actora, consideramos que las mismas no se ajustan a la realidad procesal, toda vez que el acto administrativo emitido por la entidad pública demandada, se ajustó al principio de legalidad y al de debido proceso, toda vez que el mismo fue notificado en debida forma a **Estefanía del Carmen Fernández**, la cual tuvo la oportunidad procesal de recurrir a través de recurso de reconsideración ante la autoridad nominadora, y de apelación ante la Junta Directiva de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia** (Cfr. fojas

36 a 41 del expediente judicial), y de ejercer todas las acciones que consideró necesarias para la defensa de sus intereses.

En reciente pronunciamiento de la Sala Tercera, se analizó el principio del debido proceso. En la Sentencia de 3 de julio de 2017, esa instancia señaló al respecto:

“En este punto, resulta ilustrativo citar al jurista colombiano Libardo Orlando Riascos Gómez, cuando se refiere al debido proceso administrativo, a saber:

*"En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.*

....

*Los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir las decisiones por los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico vigente y que hayan sido proferidas por las autoridades estatales, y las personas particulares con funciones administrativas, como colofón de un procedimiento administrativo o actuación o trámite administrativo correspondiente".* (Libardo Orlando Riascos Gómez. EL ACTO ADMINISTRATIVO. Grupo Editorial Ibañez, Segunda Edición. 2013. Pág. 496.

De igual forma, es importante hacer mención al jurista panameño Doctor Jorge Fábrega, que en su obra "*Instituciones de Derecho Procesal Civil*" manifiesta que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. *Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;*
  2. *Derecho al Juez natural;*
  3. *Derecho a ser oído;*
  4. *Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial;*
-

5. *Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.*

6. *Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas; y*

7. *Respeto a la cosa juzgada.*

Cabe destacar que, el autor y ex Magistrado de la República de Panamá Arturo Hoyos, atinadamente señala en su obra 'El Debido Proceso', que el debido proceso busca asegurar a las partes '...la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.'

En cuanto a la falta de motivación del acto administrativo demandado, alegada por la demandante, consideramos que la misma no se ajusta a la realidad, toda vez que el acto administrativo originario, claramente da cuenta que **la desvinculación de Estefanía del Carmen Fernández, se produce en razón de la potestad que tiene la Directora General de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia e Panamá de desvincular de la posición al personal subalterno en los cargos de libre nombramiento y remoción de esa entidad.**

#### **V. Solicitud.**

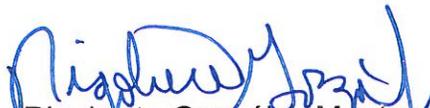
En razón de ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa 068/2016 de 23 de agosto de 2017, emitida por la Directora General de la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, sus actos confirmatorios y que se denieguen todas las pretensiones de la demandante.

**VI. Pruebas:**

Aducimos como prueba el expediente administrativo de personal que obra en la institución.

**VII. Derecho:** No se acepta el invocado por la demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 461-17

---