

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de demanda.**

Vista Número 273

Panamá, 20 de febrero de 2020.

La firma forense Abogados Rivera, Rivera & Asociados, actuando en nombre y representación de **Minela Itzel Hernández Candanedo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 350 de 2 de agosto de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, a través del **Ministerio de Seguridad**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**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 descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, 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.

**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. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes normas:

A. El artículo 99 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, el cual dispone los presupuestos jurídicos de la creación de la carrera migratoria, para los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración con el propósito de establecer un régimen especial (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

B. Los artículos 127 y 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, los cuales, en su orden, establecen el proceso especial de ingreso a la carrera migratoria; y las causas en que se perderá la condición de servidor público de Carrera Migratoria (Cfr. fojas 6 - 7 del expediente judicial).

C. Los artículos 114 y 121 (numeral 4) del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración aprobado mediante la Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, los cuales consagran los presupuestos jurídicos en que se concibe la destitución del servidor público; y los tipos de sanciones en atención a las faltas cometidas (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

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

De la lectura de las constancias que reposan en autos, observamos que mediante el Decreto de Personal 350 de 2 de agosto de 2019, el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad**, deja sin efecto el nombramiento de **Minela Itzel Hernández Candanedo**, con fundamento, entre otros, en el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá; el artículo 629 del Código Administrativo y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, los cuales examinaremos de manera conjunta (Cfr. foja 1 del expediente administrativo).

De conformidad con su derecho a la defensa, **Minela Itzel Hernández Candanedo**, presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 1006 de 9 de octubre de 2019, manteniendo en todas sus partes el acto administrativo original. Dicha resolución le fue notificada a la interesada el **11 de octubre de 2019** (Cfr. fojas 11 - 15 del expediente judicial).

Ante el escenario anterior, la demandante mediante su apoderada judicial acudió ante la Sala Tercera, el **10 de diciembre de 2019**, indicando de manera medular, que la entidad demandada, vulneró el artículo 99 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008; los artículos 127 y 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015 y los artículos 114 y 121 (numeral 4) del Reglamento Interno de dicha entidad (Cfr. fojas 13 -14 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, indicó que su poderdante era una servidora pública amparada por la carrera migratoria, que no realizó ninguna conducta que le hiciera perder dicha condición, razón por la que, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 350 de 2 de agosto de 2019, ya que no tiene sustento jurídico (Cfr. fojas 5 - 9 del expediente judicial).

En el contexto de lo que antecede, el **Ministerio de Seguridad**, manifestó en su Informe de Conducta, dirigido a la Sala Tercera, mediante la Nota 1208/OAL/2019, de 27 de diciembre de 2019, lo siguiente:

“Que la señora **HERNÁNDEZ CANDANEDO**, al quedar como una servidora pública que no es de carrera, es decir, los ‘no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente’; clasificación ésta que se subdivide en: de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de nombramiento regulado por la Constitución, de selección, en periodo de prueba, en funciones y eventuales, siendo los funcionarios 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'

..." (Cfr. fojas 26 - 27 del expediente judicial).

En concordancia con lo explicado por la entidad nominadora en las líneas que anteceden, cabe señalar que el artículo 794 del Código Administrativo, establece lo siguiente:

**"Artículo 794:** La determinación del período de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley." (El resaltado es nuestro).

Al referirnos al sentido y al alcance de la norma legal transcrita, queda clara la facultad de la entidad demandada para dejar sin efecto la relación laboral con sus subalternos, teniendo presente que **todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Estado, sin haber pasado por un proceso de concurso de méritos o carrera administrativa, es de libre nombramiento y remoción**; sustento que utilizó la autoridad nominadora, al evaluar dejar sin efecto el nombramiento de la demandante.

En un caso similar, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 12 de abril de 2016; resolución que en lo pertinente indica:

"Han sido múltiples las sentencias sobre las que esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en cuanto a los cargos de libre nombramiento y remoción, al señalar que un servidor público tendrá estabilidad en el cargo, en la medida que compruebe que sea funcionario con carrera administrativa. En un extracto de la sentencia de 11 de mayo de 2000, proferida por ésta Sala, se dispuso sobre esta temática lo siguiente:

'En este sentido, la Sala ha manifestado que si el demandante no comprueba que ingresó a la institución por vía de concurso de méritos, no puede el tribunal ordenar su reintegro al cargo, si el funcionario no ha acreditado que es de carrera, por tanto que goza de estabilidad en el puesto que ocupa en la institución.'

La Sala ha fijado la posición **respecto de la forma como los servidores públicos pueden gozar de estabilidad, señalando que es previo que estos hayan ingresado a la institución por concurso de mérito y que la institución forme parte de la carrera**

**administrativa. Si no se cumplen los requisitos de estabilidad antes señalados, rige el régimen general de libre nombramiento y remoción por parte del superior correspondiente** (sentencia del 21 de diciembre del 2000).

Del pronunciamiento anteriormente transcrito, y de las pruebas aportadas dentro del expediente por parte del apoderado judicial del Señor ..., **no se evidencia que el mismo haya ingresado a la institución por la vía de concurso de méritos; por consiguiente, no ha obtenido estabilidad dentro de la administración pública** (Lo destacado es nuestro).

En este orden de ideas, indicamos que el derecho a la estabilidad de todo servidor público es comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública que es regulada por una ley formal de carrera, o que puede ser adquirida a través de una ley especial que consagre 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 del titular de la entidad, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En el caso que ocupa nuestra atención, ha quedado demostrado que la demandante no se encontraba amparada por la normativa inherente a los funcionarios de Carrera Administrativa y por tanto no gozaba de estabilidad.

Ante estas circunstancias, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

“ ...

Igualmente **no 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, por lo que no se encuentra en la categoría de servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador.**

Por las razones expuestas, no se encuentra, probado por el cargo de violación por aplicación indebida del artículo 24 del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, **ya que el funcionario es de libre nombramiento y remoción, y el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, en uso de su facultad discrecional, como autoridad nominadora, realiza el acto de destitución de la demandante.**

...” (La negrita es nuestra).

Siguiendo el orden de ideas de lo antes explicado, estimamos que se infiere con meridiana claridad que la desvinculación de la ex servidora pública está fundamentada en la facultad de la directora de dicha entidad para remover de manera discrecional, aquellos colaboradores que no cuenten con una condición de estabilidad, es por ello que los cargos de infracción atribuidos por la demandante carecen de sustento y deben ser desestimados.

En cuanto al reclamo que hace la demandante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Minela Itzel Hernández Candanedo**, sería necesario que aquél 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 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que, en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad

respecto al pago de salarios caídos, a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir, que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**" (Lo resaltado es nuestro).

Finalmente, se infiere con meridiana claridad que previo a la emisión del acto acusado, se le otorgaron a la demandante los mecanismos de impugnación correspondientes, lo que se corrobora al observar el recurso de reconsideración interpuesto por aquella; por consiguiente, se observaron todas las garantías procesales.

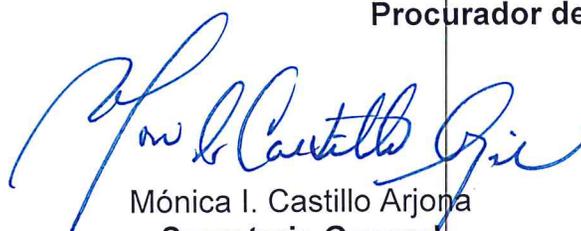
De todo lo anterior, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 350 de 2 de agosto de 2019**, emitido por el **Organo Ejecutivo**, a través del **Ministerio de Seguridad**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

**IV. Pruebas:** Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente de personal relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

**V. 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 1103-19