



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 445

Panamá, 15 de abril de 2021

Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Andrés Santamaría López, actuando en nombre y representación de **Mayra Castillo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1443 de 19 de noviembre de 2019, dictado por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, 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 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.

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, “Por la cual se establece y regula la carrera administrativa”, que define el término de servidor público de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

B. El artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre la motivación de los actos (Cfr. foja 4 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 la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el **Decreto de Personal 1443 de 19 de noviembre de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Mayra Castillo**, como servidora pública, en el cargo de **Trabajador Manual II** (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración que fue decidido a través de la Resolución Administrativa 126 de 10 de febrero de 2020, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado a la prenombrada el 12 de febrero de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 17 de julio de 2020, **Mayra Castillo**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en el que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa acusada; se ordene su reintegro al cargo que ocupaba en el Ministerio de Salud junto con el pago de los salarios caídos (Cfr. fojas 2-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la parte actora señala que **Mayra Castillo**, tenía nueve (9) años ocupando el cargo de Trabajador Manual II, en el

Hospital Aquilino Tejeira, del Distrito de Penonomé, de forma ininterrumpida, sin ningún problema; que fue removida del cargo por ser personal de libre nombramiento y remoción; y que la resolución objeto de ilegalidad no cumple con una motivación de hecho que guarde relación con la de derecho de manera coherente, requisito que según la actora es básico e indispensable en toda resolución administrativa (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la accionante 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 señora Mayra Castillo.**

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, en cuanto a la supuesta violación del artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la carrera administrativa", que define el término de servidor público de libre nombramiento y remoción; y el artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre la motivación de los actos; puesto que **de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en que es una funcionaria de libre nombramiento y remoción de conformidad al artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; que no se ha incorporado a la Carrera Administrativa y no posee alguna otra condición legal que le asegure la estabilidad en el cargo; que carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por la ley al haber sido designado basado en la facultad discrecional ejercida por la autoridad nominadora; ni mucho menos demostró que el acto objeto de análisis, emitido por la autoridad acusada, hubiese sido dictado en contravención a lo establecido en el artículo 146 (numeral 14) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; en el cual se prohíbe a la autoridad nominadora y al superior jerárquico despedir sin causa justificada al servidor público a los que le falten dos (2) años**

para jubilarse, y que laboren dentro de la institución del Estado, que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Mayra Castillo no acreditó que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral**, de ahí que fue removida del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo; en concordancia con el artículo 2 (numerales 47 y 49) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, “Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, modificado por la Ley 23 de 2017, normas que señalan lo siguiente:

**Código Administrativo:**

“**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).

**Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994:**

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

...

**47. Servidores públicos que no son de carrera.** Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos de las Carreras Públicas por la Constitución Política.

Los servidores públicos que no son de carrera se denominan así:

1. De elección popular.
2. De libre nombramiento y remoción.

3. De nombramiento regulado por la Constitución Política.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. Eventuales.

...

**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 forma 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.”

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario;** 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 y luego accedió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que mal puede argumentar la recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso la remoción de la prenombrada encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad.

Aunado a ello, en cuanto al mencionado tema, es importante acotar que la Sala Tercera ya se ha pronunciado en torno al mismo, en el cual claramente ha establecido que, con respecto a procedimiento disciplinario, no es indispensable para dejar cesante a un funcionario público, cuando el acto que lo desvincula, dictado por la autoridad competente, se da con base a la facultad discrecional que la ley concede a la autoridad

nominadora para remover a los servidores bajo su dependencia toda vez que no posee ninguna condición legal que asegure la estabilidad del cargo.

Así encontramos las **Sentencias de 25 de junio y de 23 de julio de 2019**, donde la Sala Tercera resolvió, en cuanto al tema de la **facultad discrecional de la autoridad nominadora para destituir a un funcionario**, al establecer lo siguiente:

**Sentencia de 23 de julio de 2019**

“...

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se le desconoce el derecho a la estabilidad, por contar con más de dos (2) años de servicios continuos e ininterrumpidos laborando en la institución demandada y la subsecuente violación del debido proceso por las causas siguientes:

Toda vez que **no se siguió un procedimiento disciplinario contra el funcionario que ostentaba un cargo permanente**, en base a una causal justificada y debidamente probada, que observara las garantías procesales y legales, y los principios rectores del derecho administrativo, imposibilitándole ejercer el derecho a la defensa.

...

Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo, en base a la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral especial para los servidores públicos del Estado.

En este aspecto, es importante destacar que el **Decreto de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017**, que remueve del cargo de Avaluador II al señor Juan Alberto Roquebert Martínez objeto de examen por medio de esta vía jurisdiccional, quedó ejecutoriada con la notificación, el día 23 de enero de 2018, momento en el que la Ley 127 de 2013, que aduce el actor que le otorgaba estabilidad ya había sido derogada, con la promulgación de la Ley 23 de 2017, a partir del día 12 de mayo de 2017, por lo que no es aplicable al caso y por ende no está llamado a prosperar el cargo de violación invocado sobre la misma.

En este sentido, debemos destacar que la parte actora **tampoco acredita que la misma se encuentra**

amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad, ya que no consta que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.

Cabe acotar 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.

De igual forma, se observa que la autoridad al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia manifestando en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, al indicársele al demandante que la decisión descansa en dicha facultad discrecional que la ley otorga al Presidente de la República por conducto del Ministro de Economía y Finanzas, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el derecho a la estabilidad laboral, considerándolos de libre nombramiento y remoción, en base a los artículos 629, numeral 18, y 794 del Código Administrativo. Por consiguiente, habiendo sido expuesta en la parte motiva del acto las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión impugnada.

Cabe acotar en este punto que, aunque el puesto que ocupaba el funcionario forma parte de la estructura institucional, su estatus permanente no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos.

Por las consideraciones expuestas, tampoco prosperan los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos 794 del Código Administrativo sobre la facultad de la máxima autoridad administrativa de remover al personal; ni de los artículos 34, 82, 155 ni de los numerales 1 y 31 del artículo 201, relativos al procedimiento disciplinario, ya que reiteramos que no era necesario el procedimiento disciplinario invocado, por lo que, la decisión contenida en el Decreto Ejecutivo de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, dictada por la autoridad demandada, se da en base a la facultad discrecional que la ley concede a la autoridad nominadora para remover a los funcionarios bajo su dependencia, razón

por la cual, no se configura nulidad alguna en la emisión del acto.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto Ejecutivo de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas. (Demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Juan Alberto Roquebert Martínez, para que se declare nulo, por ilegal, El Decreto Ejecutivo De Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, emitido por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas)."

Por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal por no violentarse el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la carrera administrativa", que define el termino de servidor público de libre nombramiento y remoción; ni el artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre la motivación de los actos.

En cuanto al tema de la supuesta falta de motivación del acto impugnado, es 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).

Lo anterior, nos permite acotar que el Ministerio de Salud, estableció 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 hoy demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga a la autoridad nominadora**, tal como se deduce de las consideraciones o parte motiva del Decreto de Personal 1443 de 19 de noviembre de 2019, y de la parte motiva de su acto confirmatorio, la Resolución Administrativa 126 de 10 de febrero de 2020 (Cfr. foja 6-7 y 8-9 del expediente judicial).

Por lo que mal puede alegar que las resoluciones administrativas acusadas devienen en ilegal y mucho menos que incurran en falta de motivación.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su **Sentencia de 15 de octubre de 2015**, señaló lo siguiente:

“... ”

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone 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 por 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 queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora**, por lo que 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**. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no

se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.”  
(La negrita es nuestra).

Por lo expuesto, es que este Despacho solicita que dicho cargo de infracción sea desestimado por ese Tribunal, por encontrarse debidamente motivada el acto impugnado al igual que su acto confirmatorio.

Con lo explicado hasta aquí, nos permite colegir indiscutiblemente que no existen elementos de consideración para no dejar sin efecto el nombramiento de una servidora pública de libre nombramiento y remoción como es el caso en estudio; por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por la accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al **pago de los salarios caídos**, este Despacho estima que el mismo no resulta viable, toda vez que ese derecho, para ser reconocido a favor de **Mayra Castillo**, es 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**, criterio reiterado en la **Sentencia 24 de mayo de 2017**, la cual hizo referencia de la siguiente manera:

“...

8.- Relacionado con la solicitud del pago de salarios caídos, la sentencia del **24 de julio de 2015**, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia llegó a indicar lo siguiente:

...

En consécuencia, 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 hacer 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).

Tal como se observa en el expediente, no se invocó por parte de la actora como fundamento de derecho, ninguna norma que estableciera el supuesto derecho solicitado a este Tribunal, ni mucho menos fue invocada como norma violada dentro de las disposiciones que se estimaron como infringidas al momento de presentar el libelo de demanda.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 1443 de 19 de noviembre de 2019**, emitida por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

#### IV. Pruebas.

4.1. 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 Monterregro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General