

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 585

Panamá, 2 de junio de 2017

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

La Licenciada Niurka Del C. Palacio U., actuando en representación de **Leyda Eddith Jiménez Peralta**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 530 de 24 de noviembre de 2016, emitido por el **Ministerio de Salud**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 los que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

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.

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, vigente al momento de emitirse el acto acusado, por la cual se extiende la estabilidad a aquellos servidores públicos que tengan dos (2) años o más de estar laborando en forma continua en una posición eventual o transitoria, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República (Cfr. fojas 13 del expediente judicial);

B. El artículo 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, vigente al momento en que se dieron los hechos, el cual disponía que los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la Ley y según las formalidades de ésta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización, la cual será calculada con base al último salario devengado y conforme a la escala prevista en el artículo 225 del Código de Trabajo, por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua, aunque sean en diferentes entidades del sector público (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

C. El artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, el cual señala que: queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo 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 (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

D. El artículo 64 de la Constitución Política, según el cual el trabajo, es un derecho y un deber del individuo, por lo tanto es una obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

II. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según las constancias procesales, mediante el Decreto 530 de 24 de noviembre de 2016, el Ministerio de Salud, resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Leyda Jiménez**, quien ocupa el cargo de Administrador I, posición 18665, planilla 01, con un salario mensual de B/.3,000.00, en esa entidad de salud. Dicho acto administrativo le fue notificado a la recurrente a través de Nota DRH-AL-604-2016 de 30 de noviembre de 2016 (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

La resolución descrita fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la actora; impugnación que fue decidida por el Ministro de Salud por medio de la Resolución Administrativa 014 del 19 de enero de 2017, la cual mantuvo en todas sus partes la decisión original, la cual le fue notificada a la interesada el 30 de enero de 2017 (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

Posteriormente, el 23 de febrero de 2017, la apoderada judicial de la demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 530 de 24 de noviembre de 2016, emitido por el Ministerio de Salud, el acto que la confirma; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene el reintegro de inmediato de la servidora pública al cargo que ejercía al momento de emitirse al acto acusado y se haga efectivo del pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la actora manifiesta que el acto acusado se dictó con la omisión absoluta de toda la motivación y argumentación que debe caracterizar las actuaciones de la entidad, de manera tal que le permita a quien se viere afectado con tal medida, poder hacer uso de sus derechos y así garantizarle el debido proceso (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

En igual sentido, señala la demandante que el acto acusado de ilegal es nulo, por ilegal, ya que al emitirse, la entidad no observó que para destituir a un servidor público que se encuentra al servicio del Estado; con más de los dos (2) años de servicio continuo, sin importar que este sea

eventual o permanente, debe hacerlo mediante una causal justificada prevista por la ley (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

De igual manera, agrega que la institución que emitió el acto objeto de la acción en estudio, violó por omisión el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que modifica el artículo 2 de la Ley 39 de 2013, pues no aplicó a la actora el reintegro, como tampoco realizó el pago de la indemnización o prima de antigüedad, por tratarse de un servidor del Estado destituido, sin que mediara causa justificada (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, la actora señala que se violó por omisión lo dispuesto en el artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, ya que no se puede destituir a un servidor público al que le falte dos años para jubilarse, por el solo hecho de tener 57 años y menos cuando el mismo no está gozando de ese privilegio (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Una vez expuesto lo anterior, este Despacho debe iniciar señalando que dentro de las disposiciones que se aducen como infringidas, la actora ha incluido el artículo 64 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional**; ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial **es a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual nos abstendremos de emitir criterio respecto de la supuesta violación de esta norma.**

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las disposiciones invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

A. Facultad Discrecional.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de **Leyda Eddith Jiménez Peralta** a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, **al no formar parte de una carrera pública; ni haber acreditado estar amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Salud era de libre nombramiento y remoción**, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo**; en concordancia con el **artículo 794 de dicho cuerpo normativo, sobre la facultad de resolución “Ad-Nutum” de la administración**, mismos que consagran, respectivamente, la facultad discrecional del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción; y que la determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de los preceptos previamente mencionados.

Visto lo anterior, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal disciplinaria 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. Estas normas son 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).

“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.” (Lo resaltado es nuestro).

Tal como se desprende de la lectura de la disposiciones legales citadas, la facultad que detenta el Presidente de la República, **como máxima autoridad administrativa**, para remover 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.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad en la **Nota 391/DMS/DAL de 22 de marzo de 2017**, por la cual se remite informe explicativo de conducta, en cuanto a la estabilidad laboral alegada por la actora, Leyda Jiménez, cito:

“...

En el caso de la señora LEYDA JIMENEZ, la misma no aportó prueba idónea, de que como tal estaba amparada por una ley especial, ni ingresó al puesto de trabajo de un proceso de selección o concurso de méritos, que es lo que al final le garantiza la estabilidad en su cargo.

Por ende, la pretensión de la actora, al momento de presentar reconsideración, no pudo verse satisfecha por razón de que es potestad discrecional de la entidad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros, teniendo en cuenta que la estabilidad en los cargos está condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio y como bien hemos indicado, a la accionante se le resolvió el recurso de Reconsideración mediante la Resolución No.014 de 19 de enero de 2017, debidamente motivada en atención al debido proceso consagrado en la Ley 38 de 2000.

...” (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, tenemos que al momento del retiro de la administración por destitución **Leyda Jiménez**, ocupaba el cargo de Administrador I, posición que se encuentra adscrita directamente al Ministro de Salud; es decir, **que dicho cargo era de libre nombramiento y remoción, ya que se trata de un personal de confianza y de colaboración con la autoridad máxima de esa entidad reguladora.**

Dentro del contexto anteriormente expresado, cabe destacar también que la demandante no gozaba de la estabilidad laboral que alega le otorga a la Ley 127 de 2013, a los servidores públicos, **ya que la misma en su artículo 2 establecía los funcionarios a los que no le sería aplicable esta excerta legal, dentro de los que se encuentran los administradores y subadministradores; siendo este último el puesto que ocupaba la accionante dentro del**

Ministerio de Salud; por ende, entra dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, la desvinculó del puesto que ejercía en la institución, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido del artículo 2 de la Ley 127 de 2013, vigente al momento en que se dieron los hechos, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 19 de septiembre de 2016; resolución que en lo pertinente indica:

"En este punto es necesario acotar que, la demandante de igual forma, alega que, no es una servidora pública de libre nombramiento y remoción, sino una servidora pública que ocupaba el cargo de Abogada II, con más de dos (2) años de servicios continuos en la entidad demandada, razón por la cual, de conformidad con la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, gozaba del derecho a la estabilidad.

Bajo este contexto, es necesario señalar que las funciones que realiza un abogado en una institución pública, es la de dar una asesoría legal idónea, con el objetivo de que las actuaciones y funcionamiento de la entidad a la que sirven, se enmarquen dentro de la Constitución, la ley y los reglamentos que la regulan.

En base a éste criterio, esta Sala estima que el cargo de abogado por motivo de sus funciones, se encuentra adscrito al superior jerárquico, tal como se desprende del organigrama de la entidad.

...

Lo antes expuesto, permite concluir que la señora..., al ocupar un cargo cuya función es la de brindar asesoría a la Autoridad de Aeronáutica Civil, y se enmarca dentro de los servidores públicos a los cuales no le es aplicable el derecho a la estabilidad consagrada en la Ley 127 de 2013. Razón por la cual no están llamados a prosperar los cargos de violación 1 y 4 del mismo cuerpo legal, alegado por la parte actora.

...

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO SON ILEGALES...** " (El resaltado es nuestro).

Por otra parte, consideramos oportuno advertir que según consta en el expediente judicial, la actora pudo acceder al control judicial, puesto **Leyda Jiménez Peralta** fue notificada del acto acusado de ilegal, y en contra del mismo interpuso el recurso de reconsideración correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, acudió a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; situación que de ninguna manera desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la

entidad, basada fundamentalmente en el hecho que la demandante fue destituida como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. fojas 20, 28 y 29 del expediente judicial).

B. Pago de Salarios Caídos.

En otro orden de ideas, 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; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Leyda Jiménez**, 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).

C. Servidor Público no es de Carrera Administrativa.

Por otra parte, esta Procuraduría no concuerda con el argumento esbozado por la demandante puesto 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 y tampoco se encontraba dentro de la categoría de los funcionarios a los que les falten dos años para jubilarse, tal como lo señaló la entidad demandada a través de la **Nota 391/DMS/DAL de 22 de marzo de 2017**, por la cual se remite informe explicativo

de conducta, en la cual manifestó lo siguiente: "...De lo anterior se colige, que la señora **Leyda Jiménez** contaba con 57 años de edad, a la fecha en que se le notificó el Decreto que dejó sin efecto su nombramiento, razón por la cual podemos comprobar que la recurrente no se encontraba dentro de la categoría de los funcionarios a los que les faltan dos años para jubilarse..." (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

D. Pago de Prestaciones.

Por otro lado, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **Leyda Eddith Jiménez Peralta**, las prestaciones laborales a las que tiene derecho, luego de ser despedida injustificadamente; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que no se aprecian las constancias que permitan verificar que haya realizado gestiones ante la entidad requerida, solicitando el pago de indemnización por despido injustificado, así como el pago de prima de antigüedad, lo cual permitiría poder verificar que las actuaciones cumplieran con los requisitos procedimentales que la Ley dispone, para su presentación ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, debemos señalar que según criterio sostenido por la Sala Tercera al pronunciarse recientemente en torno a la existencia de un vacío en el procedimiento aplicable a las demandas contencioso administrativas en las que se reclame el pago de una **prima de antigüedad** en las Leyes 39 y 127 de 2013, indicó que **las mismas se tramitarán de conformidad con lo establecido en la Ley 135 de 1943, por tratarse de reclamo de derechos particulares.**

En relación con las acciones en las que la demandante reclame el pago de prestaciones laborales; es decir, **el reintegro o la indemnización**, se tramitarán mediante **proceso sumario.**

Para mejor ilustración, citamos lo que en su parte pertinente ha indicado la Sala Tercera en el Auto de 3 de febrero de 2015, en el que señaló:

"...

Uno de estos derechos es la **prima de antigüedad**, que surge por el tiempo laborado de manera continua en la o entidades estatales, y que ante el vacío establecido por las leyes mencionadas, **su tramitación se deberá efectuar conforme al proceso establecido por la Ley 135 de 1943**, que regula entre otros el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, **por tratarse de reclamos de derechos particulares**; y los otros dos, es decir, **reintegro o indemnización** que se produce

cuando el funcionario ha sido destituido injustificadamente, **cuya tramitación se hará a través de proceso sumario.**

...

Por otro lado, es importante señalar que para el tema de **las demandas que promuevan los servidores públicos destituidos injustificadamente, el proceso será sumario**, tal y como lo establece el artículo 3 de la Ley 39 de 2013. Sin embargo, **en cuanto al proceso que deban seguir los servidores públicos...la ley en mención no establece cuál será el procedimiento a seguir; por lo que ante este vacío, debe entenderse que se seguirá el proceso que la Ley 135 de 1943 establece para las acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción**, ya que dicha reclamación se realiza sobre un derecho de carácter particular (Lo resaltado es de este Despacho). (Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción-Sumario-interpuesto por Sara Elena Cortés Aguilar actuando en su propio nombre y representación en contra del Ministerio de la Presidencia).

Como quiera que en este caso la actora dentro de las explicaciones del concepto de la infracción del artículo 2 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 2013, solicita el pago indistintamente de la prima de antigüedad, y/o el de una indemnización, este Despacho observa que tales peticiones debieron ser tramitadas, en todo caso, bajo procesos distintos, primeramente ante la entidad que emitió el acto administrativo, tal como lo ha expresado la Sala Tercera, y posteriormente si considerase que sus pretensiones no fueron resueltas, entonces dichas prestaciones laborales debieron solicitarse en demandas separadas ante lo contencioso administrativo, porque, de lo contrario se produciría un obstáculo procesal que impediría decidir ambas pretensiones en un mismo negocio jurídico.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 530 de 24 de noviembre de 2016**, emitido por el Ministerio de Salud y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

1. Se **objeta** la prueba documental consistente en copia simple de diploma de la Universidad Nacional de Panamá, el cual no cumplió con los requisitos de autenticidad establecidos en el artículo 833 del Código Judicial.

2. **Se objeta** por inconducente al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial la foja 22 del expediente judicial, pues el documento consiste en una circular a través de la

cual lo único que se hace es transcribir algunas normas de protección laboral de manera general, sin tratarse de un documento que guarda relación directa con el acto acusado.

3. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 113-17