

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 043

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 10 de enero de 2025

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente 1275822024.

El Licenciado José Aron Palma Troya, actuando en nombre y representación de **Ayleem Elena González de Cheng**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Recursos Humanos No.704 del 31 de julio de 2024**, emitido por el **Ministerio de Salud**, su acto confirmatorio y 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:** 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 65 y 88 del Reglamento Interno del Ministerio de Salud, adoptado a través de la Resolución Administrativa No.026-REC./HUM./DAL de 19 de marzo de 2001, que señala que, cuando un servidor público se reincorpore al ejercicio de sus funciones, al vencimiento de su licencia, su superior inmediato deberá notificarlo a la Oficina de Recursos Humanos; y, que la destitución se aplicara como medida disciplinaria al servidor público de acuerdo a lo establecido en dicho reglamento y en la Ley 9 de 1994 (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

B. Los artículos 2 (numeral 49) y 158 (que en realidad corresponde al 163) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adoptado a través del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que indica, el concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción; y, que el documento que señale la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y derecho por la cual se ha procedido a la destitución (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

C. Los artículos 34, 52 (numeral 4), 155 y 201 (numerales 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que guardan relación con los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre estos, debido proceso; que establece que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, entre otros, si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; que establece que los actos administrativos serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho; y, el concepto de acto administrativo (Cfr. fojas 10-17 del expediente judicial); y,

D. El artículo 54 de la Ley 15 de 31 de marzo de 2016, que adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de

oportunidades para las personas con discapacidad, el cual dispone que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido, salvo que el superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral (Cfr. fojas 17-23 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso.

3.1 Cuestión Previa.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Recursos Humanos No.704 del 31 de julio de 2024**, emitido por el **Ministerio de Salud**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Ayleem Elena González de Cheng** del cargo que ocupaba como Administrador I en la Región de Panamá Centro, en dicha entidad (Cfr. foja 25 y reverso del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución Administrativa No.526 de 29 de agosto de 2024**, que confirma la decisión adoptada en lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la actora el 29 de agosto de 2024, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 19-22 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el **28 de octubre de 2024**, **Ayleem Elena González de Cheng**, mediante su apoderado judicial, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado 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 caídos desde el momento de su remoción, hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

3.2. Argumentos de la demandante.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Ayleem Elena González de Cheng** señala que, al momento que se emite el **Decreto de Recursos Humanos No.704 del 31 de julio de 2024**, la actora poseía una licencia sin sueldo en el cargo del que fue destituida; sin embargo, el sustento que se utiliza para su desvinculación es que el señor Presidente de la República, hizo uso de su potestad nominadora y procedió a dejar sin efecto el nombramiento de la demandante, partiendo del hecho que la funcionario no gozaba de estabilidad laboral, en razón que la mismo carecía de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designada en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora; es decir, que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

La recurrente además argumenta que solo podía ser destituida del cargo que ocupaba en el **Ministerio de Salud**, con fundamento en una causal prevista en la Ley Formal, debidamente comprobada, de ahí que considera que previo a su destitución se le debió realizar un procedimiento disciplinario establecido en la ley material, tal como lo establece la Ley 38 de 2000.

Finalmente señala que, no se le respeto a su mandante que era una funcionaria que gozaba de estabilidad laboral y está amparada por la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, ya que es responsable de su padre el cual tiene una discapacidad comprobada, por lo que no podía ser considerada como funcionaria de libre nombramiento y remoción.

IV. De la pretensión de la actora y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego del análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Ministerio de Salud** al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente

haber vulnerado las normas arriba mencionadas; sin embargo, las afirmaciones ensayadas por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento, según pasamos a explicar. Veamos.

4.1 De la desvinculación de la demandante.

Conforme advierte este Despacho, el acto demandado fue emitido por el Presidente de la República, quien en su calidad de máxima autoridad administrativa, **se encuentra facultado para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre nombramiento y remoción, sin que tal situación implique la infracción de los principios de debido proceso y estricta legalidad**, según se desprende del artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, que establece lo que citamos a continuación:

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 hemos advertido y de las constancias procesales se desprende que, al momento en que fue expedido el el **Decreto de Recursos Humanos No.704 del 31 de julio de 2024**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Ayleem Elena González de Cheng** del cargo que ocupaba como Administrador I en la Región de Panamá Centro, en dicha entidad, esta no poseía el estatus de servidora pública de Carrera Administrativa, ni ninguna otra condición legal que le asegurara estabilidad en el cargo; de ahí que ante la ausencia del derecho a la estabilidad que amparase a la demandante, el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que la actora había incurrido en una causal de destitución, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción; lo que permitió a la autoridad demandada emitir el acto impugnado tomando en cuenta dicha condición, con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo antes citado.

Por tal motivo, para desvincular a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran 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, 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**, de ahí que el regente de dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en **el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece, entre otras cosas que, “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”;** **así como el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que contiene la definición del término de servidores públicos que no son de carrera, dentro de los que se encuentran contemplados, los de libre nombramiento y remoción.** (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de siete (7) de junio de dos mil veintiuno (2021), señaló lo siguiente:

“...

Como quiera que la parte actora no ha podido acreditar a través de los correspondientes certificados o documentos que pertenecía a la carrera administrativa o una similar, la remoción o desvinculación de la administración pública por parte del Ministerio de Trabajo y desarrollo Laboral, no se considera un acto ilegal, toda vez que su decisión se fundamentó en el artículo 2 del texto Único de la Ley 9/1994.

...

En consecuencia, se niega la declaratoria solicitada por la parte actora en el sentido que se le reintegre de manera inmediata al cargo que ocupaba, en iguales condiciones y salarios, toda vez que **la decisión adoptada por la entidad pública se justificó como consecuencia del criterio de considerar al accionante, como un funcionario sujeto al sistema de libre nombramiento y remoción, por lo que la pérdida de confianza de sus superiores acarrea la consecuente desvinculación de la administración pública, ya que en el presente caso no se logró acreditar**

que el demandante hubiese ingresado al sistema de méritos, concursos, oposiciones para considerarle como servidor público de carrera administrativa o una carrera de similar categoría reconocida por la Constitución y la Ley.

...” (El énfasis es nuestro).

En ese orden de ideas, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en el considerando del 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 del ejercicio legítimo de la facultad discrecional de remoción** con sustento en el hecho, *“Que de acuerdo con el expediente de personal del (la) servidor(a) público(a) AYLLEM E ESPINO, que reposa en esta entidad gubernamental, éste(a) no ha sido incorporado(a) a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo”,* y en adición se indica, lo siguiente: *“...carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por la ley al haber sido designado(a) en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.”*, **cumpléndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas.**

En esa línea de pensamiento, debemos recalcar que la motivación del acto administrativo consiste en el deber que tiene la Administración Pública de exponer los elementos fácticos jurídicos necesarios que respalden la legitimidad y validez de sus decisiones, en este caso particular, la desvinculación del ex servidor, la cual, **reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que contrario a lo esbozado por el apoderado judicial de la accionante, el uso de la potestad que la ley le confiere al regente de la entidad para disponer del personal subalterno que no goza de estabilidad laboral en nada trasgrede sus garantías o derechos, ni mucho menos lleva implícito la instauración obligatoria de un procedimiento disciplinario,

por lo que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados.

En este escenario, la institución demandada para proceder con la remoción de la demandante, no necesitaba invocar alguna causal específica, ni agotar ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, permitiéndole hacer uso del recurso que le corresponde por ley.

Por otra parte, la demandante señala que se ha infringido el 45-A de la Ley No.42 de 1999, adicionado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que puntualiza lo siguiente:

“Artículo 54. Se adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 1999, así:

Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padre, madre, **tutor** o el representante legal **de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario**, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargo de confianza.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial 28046-B de 6 de junio de 2016).

En ese mismo sentido, consideramos pertinente señalar que en el expediente de personal de la recurrente no reposa documentación alguna que acredite ser persona o tener algún familiar con algún tipo de padecimiento debidamente comprobado, tal como lo indica la entidad demandada en la **Resolución Administrativa No.526 de 29 de agosto de 2024**, que confirma la decisión adoptada de dejar sin efecto su nombramiento, así como en el informe de conducta remitido a la Secretaría del Tribunal (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

En ese sentido, debemos manifestar que **el documento idóneo que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona, lo constituye la certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad detallando el tipo de discapacidad y demás**

parámetros exigidos, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:

“**Artículo 2.** El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos.” (La negrita es nuestra).

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del artículo 13 del Decreto Ejecutivo 333 de 5 de diciembre de 2019, que reglamenta, la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, cuyo texto es el siguiente:

“**Artículo 13.** Las Oficinas de Recursos Humanos de las instituciones públicas o empresas privadas, acreditarán dentro del expediente el nombre del padre, madre, cónyuge, conviviente en unión de hecho o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor o persona autorizada por el representante legal de la persona con discapacidad, que hará uso de los permisos arriba descritos. La persona acreditada en el expediente, acompañará a la persona con discapacidad en sus citas, tratamientos, terapias, o actividades educativas relacionadas a su condición de discapacidad, que propendan a mejorar su calidad de vida y(o) potenciar sus capacidades.

Se acreditarán los vínculos familiares, mediante certificados de nacimiento o certificaciones de árboles genealógicos, de igual manera, **en caso de las tutelas, que deben ser otorgadas por autoridad judicial y posteriormente inscritas en el Registro Civil del Tribunal Electoral.** En ese sentido, las Oficinas o Direcciones de Recursos Humanos de las instituciones públicas o empresas privadas, solicitarán al Registro Civil, las debidas certificaciones, incluso especificar la situación económica,

dado el caso de requerir exoneración en la expedición de los mismos, para hacer uso oficial.

...” (El resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes indicado, este Despacho debe advertir que en el expediente de personal de la recurrente no hay constancia en cuanto al supuesto diagnóstico de su padre, además la actora debió acreditar que ella mantiene la tutela de su pariente **otorgada por autoridad judicial**, que pudiera servir de base para establecer su permanencia en su puesto de trabajo, **según los términos de la Ley 42 de 1999 y sus reglamentos; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda el referido texto legal**, lo que nos permite concluir que los cargos de infracción carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En atención a lo plasmado en el párrafo anterior, no podemos interpretar tener el cuidado de un familiar con la tutela, ya que el término “**cuidador familiar**” se utiliza para describir a aquellas personas que habitualmente se encargan de ayudar en las actividades básicas de la vida diaria a mayores, enfermos o discapacitados que no pueden desempeñar estas funciones por sí mismas; normalmente, se trata de un familiar cercano, sin embargo, la **tutela**, requiere de una certificación médica para nombrar a un tutor, y como lo hemos señalado en líneas anteriores es otorgada por autoridad judicial y posteriormente inscrita en el Registro Civil del Tribunal Electoral.

En ese sentido, lo cierto es que en el caso que nos ocupa, la demandante no presentó documentación alguna que certificara que ella era la tutora de su padre.

Dentro de este contexto, también es importante indicar que el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de marzo de 2016, establece que en los casos de servidores públicos amparados por dicha Ley, no se admitirá como causal de libre nombramiento y remoción, **salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza**; situación en la que se encontraba la ahora demandante cuando finalizó la relación laboral con la entidad demandada, ya que ocupaba el puesto de como Administrador I en la Región de Panamá Centro, cargo que dado a la naturaleza y

atribuciones era de confianza, toda vez que es una de las posiciones de las cuales dispone el **Ministerio de Salud para nombrar a su personal inmediato encargado de asistirlo en su gestión**, de acuerdo con el organigrama institucional, y delegarle el mando directo de la dirección correspondiente, por ende, la señora **Ayleem Elena González de Cheng**, no contaba con la protección a la que hace referencia el artículo mencionado, pues no le aplica a la ex servidora pública, ya que la misma ejercía un cargo de confianza, puesto que se encontraba adscrita al Despacho Superior del señor Ministro en el periodo (2012-2024), en virtud que era personal de confianza, tal como se desprende del hecho quinto de su demanda. Por lo tanto, la ex servidora pública ejercía un cargo de confianza, que se enmarca dentro de la categoría de servidores públicos de libre nombramiento y remoción, tal como lo indica el propio artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994 (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por último, en cuanto al reclamo que hace la actora 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 **Ayleem Elena González de Cheng**, 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 diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**, que en su parte pertinente dice así:

“Por último, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por ...ARAÚZ, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que el pago en cuestión, 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 que exista una norma con rango de la Ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en este Negocio jurídico, pues no se evidencia que la Ley N°22 de 30 enero de 1961, contemple el pago de salarios caídos, razón por la cual se no puede acceder a los mismos...” (Lo resaltado es nuestro).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el **Decreto de Recursos Humanos No.704 del 31 de julio de 2024**, emitido por el **Ministerio de Salud de Turismo de Panamá**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se nieguen las pretensiones del recurrente.

V. Pruebas.

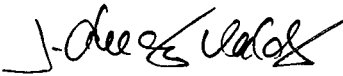
5.1. Esta Procuraduría **objeta** los documentos presentados por la demandante que no cumplan con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial.

5.2. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente de personal de la accionante, cuyo original reposa en la entidad demandada.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Grettel Villalaz de Allen
Procuradora de la Administración


Jose A. Alvarez Valdés
Secretario General