



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

ENTRADA N° 917-19

MAGISTRADO LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA JOELLA M. CAMPO DE LA GUARDIA, ACTUANDO EN NOMBRE PROPIO Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL, No. 329 DE 26 DE JULIO DE 2019, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y SE DICTEN OTRAS DECLARACIONES.

Panamá, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La Licenciada **JOELLA M. CAMPO DE LA GUARDIA**, actuando en nombre propio y representación, ha presentado demanda Contencioso de Plena Jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal, N° 329 de 26 de julio de 2019, emitido por el Ministerio de la Presidencia, su acto confirmatorio y se dicten otras declaraciones.

I. ACTO IMPUGNADO

Mediante el acto acusado, el Decreto de Personal N° 329 de 26 de julio de 2019, emitido por el Ministerio de la Presidencia, cuya copia autenticada reposa a fojas 7 y 8 del dossier, se resolvió destituir a **JOELLA M. CAMPO DE LA GUARDIA.**, del cargo de *Abogado II*. Se observa de igual forma, que contra la misma resolución se interpuso un Recurso de Reconsideración, que fue resuelto a través de la Resolución N° 1194 de 7 de agosto de 2019, confirmando todo lo actuado y agotando la vía gubernativa, tal como se deja ver de fojas 9 a 11 del expediente contencioso.

Así entonces, la pretensión de la demandante consiste en que esta Superioridad formule las siguientes declaraciones:

1. Que se declare nulo por ilegal, el Decreto de Personal, N°329 de 26 de julio de 2019, emitido por el Ministerio de la Presidencia y la resolución confirmatoria.
2. Que se restablezca el derecho subjetivo vulnerado y en consecuencia se

ordene su reintegro al cargo de *Abogado II* y se le paguen todas las prestaciones que Ley le corresponden desde el momento en que se hizo efectivo el acto impugnado.

II. DISPOSICIONES VULNERADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante alega como disposiciones legales infringidas los artículos 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 y el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, disposiciones que establecen lo siguiente:

“Artículo N° 1. Los servidores al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios, con dos años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de esta. A los servidores públicos amparados por este artículo, no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción”.

Estima la parte actora que el acto impugnado vulnera tal disposición de forma directa por omisión, toda vez a su consideración la entidad demandada no observó que para destituir a un servidor público que se encuentra al servicio del Estado, con más de dos (2) años de servicio continuo sin importar que sea eventual o permanente, debe hacerlo mediante una causal justificada prevista en la Ley y según las formalidades de ésta, porque al servidor amparado por esta normativa no le será aplicada la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción sin embargo, expresa que tanto del acto demandado como de las piezas procesales de su expediente personal, no se advierte ninguna causal justificada de despido, como tampoco las formalidades de ley para estos casos. (cfr. 4 del expediente contencioso).

“Artículo 4. El artículo 2 de la Ley 39 de 2013 queda así:

Artículo 2. 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 esta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a

su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización, la cual será calculada con base en el último salario devengado y conforme 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 diferentes entidades del sector público.

El derecho del servidor público de reclamar el reintegro prescribe a los cinco días contados a partir de la notificación del despido y el de reclamar el pago de la indemnización, por razón de despido injustificado, prescribe en el término de sesenta días calendario contado a partir de la notificación del despido”.

Considera la demandante, que la norma transcrita ha sido vulnerada de forma directa por omisión, por cuando la entidad administrativa no aplicó su reintegro como tampoco se realizó el pago de la indemnización establecida en la ley, por tratarse de una servidora del Estado destituida de su cargo, sin que medie causa justificada de despido prevista por la ley y las formalidades de esta, garantías de estabilidad laboral que indica nunca le fueron reconocidas.

III. INFORME DE CONDUCTA

Conforme al trámite procesal, se corrió traslado de la demanda incoada a la entidad demandada con la finalidad que rindiera un informe explicativo de conducta, de acuerdo a lo contemplado con el artículo 33 de la Ley de la Ley de 1946. De esta manera, tal como se observa de fojas 19 y 20, se lee el informe remitido por la autoridad demandada, remitido a través de la Nota de 11 de diciembre de 2019, en el que se explica de manera detallada la actuación de la entidad demandada. Se desprende del mismo medularmente lo siguiente:

“Desde el año 2014, JOELLA M. CAMPO DE LA GUARDIA fue nombrada en la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Seguridad Nacional, en virtud de la confianza que la autoridad nominadora depositó en ella para el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, manteniéndose en dicha unidad administradora hasta el momento de su desvinculación.

Para efectos de este informe de conducta, debemos aclarar que no consta en el expediente de personal de la ahora demandante, que la misma haya sido incorporada a la carrera administrativa ni ninguna otra carrera que otorgue la estabilidad consubstancial al funcionario investido de una carrera de la función pública regulada por una ley formal o de carrera o concedida por una ley especial que establezca

40

los requisitos para alcanzar tal condición, ordinariamente basada en un sistemas de méritos.

En este sentido, señala el Informe Explicativo de Conducta, que de conformidad a lo anterior, se procedió a dictar el acto hoy demandado, sustentado en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que particulariza el concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, el Procurador de la Administración, en Vista N° 014 de 3 de enero de 2020, visible de fojas 21 a 28, solicita a los magistrados de esta Sala, se sirvan declarar que no es ilegal el Decreto de Personal N° 329 de 26 de julio de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia y en consecuencia desestimen las demás pretensiones.

En este sentido, estima que en el presente caso, se ha de desestimar los cargos de infracción alegados por la actora, toda vez que ninguno de estos se encontraban vigentes al momento de la emisión del acto cuya legalidad se cuestiona. De igual forma indica que según el Informe de Conducta no consta que la demandante haya sido incorporada a la carrera administrativa ni a otra carrera que le otorgara la estabilidad consubstancial al funcionario investido de una carrera a la función pública regulada por una ley formal o de carrera o concedida por una ley especial que establezca los requisitos para alcanzar dicha condición, ordinariamente basada en un sistema de méritos.

En razón de lo anterior, estima que la destitución de la demandante obedeció al hecho que la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y no por ningún otro hecho.

También se advierte la Vista N° 428 de 1 de julio de 2020, a través de la cual, la Procuraduría de la Administración presenta su alegato de conclusión, tal como se deja ver de foja 33 a 38 del expediente contencioso.

V. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

La Sala procede, en atención de lo anteriormente planteado, a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones:

Como se advierte, en el presente caso, corresponde a esta Sala, dirimir si es legal o no, el Decreto de Personal, N° 329 de 26 de julio de 2019, emitido por el Ministerio de la Presidencia que dejó sin efecto el nombramiento de la servidora pública **JOELLA M. CAMPO DE LA GUARDIA**, que ocupaba el cargo de Abogado II, tal como se observa en el acto impugnado, a foja 7 y 8 del dossier.

La demandante manifiesta su disconformidad con la resolución impugnada, afirmando primordialmente que la autoridad estatal no observó que para destituir un servidor público con más de dos años de servicio continuo, debe hacerlo mediante una causal justificada prevista por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, en su artículo 1. Señala además de ello, que no se le aplicó el reintegro, como tampoco el pago de la indemnización, de conformidad al artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, siendo así, sostiene que las garantías de estabilidad laboral nunca le fueron reconocidas.

Ahora bien, advierte esta Superioridad que la demandante ingresó a la institución demandada a partir del 4 de septiembre de 2014, tal como se puede observar del Decreto de Personal N°728 de 3 de septiembre de 2014 y subsiguientemente, se puede constatar también del Acta de Toma de Posesión de 4 de septiembre de 2014 que la prenombrada toma posesión en el cargo de Abogado II, en condición de carácter permanente, en el Consejo de Seguridad, tal como se observa a fojas 12 y 13.

Ahora bien, de conformidad a lo planteado por la parte actora y sus descargos y verificando las constancias procesales contenidas en este proceso, consideramos que la desvinculación de **JOELLA M. CAMPO DE LA GUARDIA**, se sustenta en la facultad atribuida a la autoridad nominadora, artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo. Del mismo modo, se advierte que su ingreso en la entidad estatal se

efectuó al inicio como personal en condición de nombramiento permanente y en efecto no se constata que se haya dado a través de un proceso de selección o concurso de méritos, cuando se le nombra como Abogado II.

En este sentido la Sala Tercera en relación a la no incorporación de funcionarios a una carrera, pero que tengan más de dos (2) años de servicio en la institución, resultaría aplicable el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que dice así:

"Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carrera que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República de Panamá, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de esta.

A los servidores públicos amparados por este artículo, no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción".

Del citado texto, se podría decir que el cargo que ejercía **JOELLA M. CAMPO DE LA GUARDIA**, no estaba sujeto a la discrecionalidad con la que se fundamenta el acto impugnado, ya que el demandante tenía mucho más de dos (2) años, laborando en la institución de manera continua. En adición, a que la entidad demandada fundamenta el despido ejercido no en una causa justa, sino en una discrecionalidad que la normativa citada excluye. Lo cierto es que dicho amparo o protección establecida en el precepto legal ut supra citado, **quedó sin efecto alguno con la entrada en vigencia 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, promulgada en Gaceta Oficial N° 28277-B de 12 de mayo de 2017.**

Y es que a este momento es oportuno manifestar que las disposiciones que la parte actora invoca, no pueden ser aplicadas, y por lo tanto quedan descartadas las violaciones endilgadas, toda vez que con la expedición de la Ley 23 de 12 de

mayo de 2017, las Leyes N° 39 de 11 de junio de 2013 y la que posteriormente la modifica, Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, **fueron derogadas**, tal como se desprende del artículo 36 de la misma. De este mismo modo, es de vital importancia recalcar que la misma comenzará a regir al día siguiente de su promulgación, salvo los artículos 1 y 10 de la excerta legal, lo que nos permite advertir que dicha Ley está vigente a partir del 13 de mayo de 2017, de manera que los cargos de infracción alegados por la activadora judicial carecen de sustento jurídico, toda vez que para la fecha en que fue dictado el acto que hoy se demanda, en julio de 2019, las disposiciones que hoy se invocan ya estaban derogadas.

Ahora bien, esta Sala considera necesario reiterar que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un 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 es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Lo anteriormente, encuentra sustento en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Nacional que determinan lo siguiente:

"Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

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."(El resaltado es nuestro).

"Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, restituciones, cesantía y jubilaciones **serán determinados por la Ley.**

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar

personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (El resaltado es nuestro)

"Artículo 305: Se instituyen las siguientes carreras en la función pública, conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera judicial.
3. La Carrera Docente
4. La Carrera Diplomática y Consular
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración." (el resaltado es nuestro).

De las normas constitucionales ut supra es importante rescatar el principio de administración de personal recogido en el artículo 300 de la Constitución Política cuando señala que "*...Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos...*". Es fundamental señalar, que este principio alcanza a todos los servidores públicos, sin excepción, que formen parte de las distintas carreras públicas instituidas por la Constitución o la Ley y así lo reconoce el artículo 305 del mismo cuerpo de normas superiores, cuando establece o crea algunas carreras públicas y señala expresamente que éstas se rigen "conforme a los principios del sistema de méritos".

En esta misma línea de pensamiento, a fin de encontrar una interpretación acorde con todo el ordenamiento jurídico, es preciso indicar que la Constitución Nacional propugna por el establecimiento de carreras en las entidades o instituciones estatales, con la finalidad de proteger la estabilidad laboral de los servidores públicos que desempeñan sus funciones dentro la administración.

En el presente caso, tal como se ha constatado la demandante **JOELLA M. CAMPO DE LA GUARDIA**, no ostentaba la categoría o condición de servidora

pública de Carrera, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción por la autoridad nominadora, y aunque su nombramiento era con carácter permanente, esto no determinaba su estabilidad en el cargo, pues, tal condición sólo puede adquirirse mediante concurso de méritos. De manera que la autoridad demandada podía dejar sin efecto su nombramiento aun sin instaurar un proceso administrativo sancionador, como en efecto transcurrió en el presente caso.

En razón de lo anterior, a lo planteado por la parte actora y sus descargos y verificando las constancias procesales contenidas en este proceso, consideramos que la decisión de la entidad demandada de dejar sin efecto el nombramiento de **JOELLA M. CAMPO DE LA GUARDIA**, contrario a los argumentos esbozados en la demanda, se sustenta en que no es funcionaria de Carrera o de Carrera Administrativa, por lo que su cargo al no ser de carrera es de libre nombramiento y remoción, cuya facultad es discrecional de la autoridad nominadora y tal como se le indicó en el acto demandado, se fundamentó en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, que establece el concepto de servidor público cuando son servidores 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.

De esta manera, concluimos que la demandante contrario a lo expuesto en sus argumentos, era en efecto al momento de su destitución, una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y que al no formar parte de una carrera que le amparara podía la entidad demandada dejar sin efecto su nombramiento. En este mismo sentido la Sala se ha pronunciado anteriormente de la siguiente manera:

“Es de lugar indicar, que 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 ocupar el cargo de Analista de Presupuesto III (Supervisor), razón por la cual, no había adquirido el derecho a la estabilidad en el cargo.

En este punto, es de lugar advertir que si bien, la parte actora alega que se ha violado el artículo 1 de la ley 127 de 2013, con la emisión del acto contenido en la Resolución N° OIRH- 024-2017 de 15 de noviembre de 2017, sin embargo, la ley 127 de 2013, fue derogada por la ley 23 de 12 de mayo de 2017, la cual entró a regir con su

publicación en gaceta oficial el mismo 12 de mayo de 2017, evidenciándose que la fecha de emisión del acto impugnado, es posterior a la derogatoria de la ley 127 de 2013 invocada como vulnerada, por lo que, no es aplicable al caso.

De igual forma, vale la pena mencionar que, aunque la actora alega que ocupa un cargo de carácter permanente, dicha condición no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter "permanente", implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidora de carrera, o sea desvinculada de la posición. Por lo que, no está llamado a prosperar el cargo de violación del artículo 33 de la ley 23 de 2017, ya que la permanencia no le otorga estabilidad en el cargo, por lo que podía ser removida a discreción de la autoridad nominadora, en cualquier momento.

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

.....
DECISIÓN DE LA SALA.

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 ES ILEGAL** la Resolución N° OIRH- 024-2017 de 15 de noviembre de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones de la demandante." **Sentencia del 1 de noviembre de 2018, con Ponencia del Magistrado Abel Augusto Zamorano.**

En consecuencia, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, no le queda a esta Sala más que descartar la transgresión del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 y el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, razón por la que no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto demandado, por lo que se esta Sala procederá a declarar que no es ilegal el acto impugnado.

VI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, 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 de Personal, N° 329 de 26 de julio de

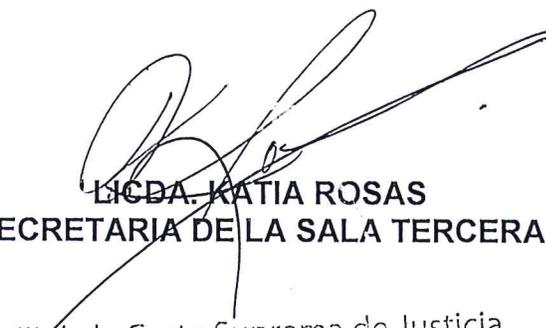
2019, emitido por el Ministerio de la Presidencia, dentro de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la Licenciada JOELLA M. CAMPO DE LA GUARDIA, actuando en nombre propio y representación y en consecuencia se niegan las demás pretensiones.

NOTIFÍQUESE,


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

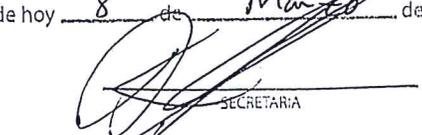
NOTIFIQUESE HOY 10 DE marzo DE 20 21

A LAS 8:42 DE LA mañana

A Procuraduría de la Administración


Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 709 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la Tarde
de hoy 8 de marzo de 20 21


SECRETARIA