REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La Licenciada Iraida Graell Checa, actuando en nombre y representación de **KENIA MABEL SAMANIEGO**, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, por medio del cual se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba como Auxiliar de Maestra Parvularia en esa Entidad, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

A través de la Providencia de 7 de abril de 2021, visible a foja 24 del Expediente, se admitió la Acción promovida, ordenándose el traslado a la entidad demandada para que rindiera el Informe Explicativo de Conducta, de acuerdo con lo contemplado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946; y al Procurador de la Administración, por el término de cinco (5) días.

I.LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En el negocio jurídico que ocupa nuestra atención, la Demandante **KENIA MABEL SAMANIEGO**, acude ante este Tribunal con la finalidad de obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, a través del cual se resolvió lo siguiente:

> "**DECRETA**:
> **ARTÍCULO PRIMERO**: Dejar sin efecto el nombramiento del servidor público Kenia Samaniego, con Cédula de Identidad Personal No.7-702-2336, en el cargo de Auxiliar de Maestra Parvularia, Código No. 3027030, Posición No. 02090, Salario Mensual de B/. 600.00 con cargo a la Partida No.001010303.001.001, contenido en el Decreto de Personal No. 117 de 19 de marzo de 2010.
>
> **ARTÍCULO SEGUNDO**: Reconocer al servidor público las prestaciones económicas que por ley le corresponden.
>
> **ARTÍCULO TERCERO:** Se advierte al interesado que contra el presente Decreto sólo procede el Recurso de Reconsideración, del cual podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación."

En adición a la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, la actora solicita a la Sala Tercera que ordene su reintegro al cargo que ocupaba por violación al fuero laboral que protege a los familiares de personas con discapacidad, junto con el pago de los salarios dejados de percibir desde su remoción hasta la fecha de su restitución al puesto.

Entre los hechos y omisiones que fundamentan la Demanda, la apoderada judicial de la Accionante indica que su mandante ejerció como funcionaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, ocupando el cargo de Auxiliar de Maestra Parvularia, de lo cual señala que durante el periodo que prestó labores no afrontó ningún Proceso Disciplinario, ni fue objeto de sanción, por lo que al momento en que fue notificada del Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, no existía causal alguna para haber dejado sin efecto su nombramiento.

Continúa exponiendo, que contra el acto administrativo aludido presentó en tiempo oportuno Recurso de Reconsideración, en el cual le reiteró a la Entidad demandada la situación médica de su madre y la protección laboral que le asiste de conformidad con la Ley 42 de 1999, presentando como prueba constancia de enfermedad, emitida por el Director Médico del hospital Luis H. Moreno, de la condición de su madre de Diabetes Mellitus tipo II.

En el marco de lo antes indicado, la apoderada judicial de la Accionante manifiesta que, al momento de interposición del Recurso de Reconsideración, la Institución desconoció el efecto suspensivo que establece el artículo 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, impidiéndole permanecer en su puesto de trabajo hasta tanto se emitiera la Resolución N°OAL-235-ADM- de 23 de noviembre de 2020, que mantuvo lo dispuesto en el acto principal.

II.DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ADUCEN COMO INFRINGIDAS POR LA PARTE ACTORA.

La recurrente alega que, con la emisión del acto administrativo impugnado, se conculcan los siguientes preceptos normativos:

- Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que indican que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con apego a los Principios del Debido Proceso y Estricta Legalidad; los supuestos en los que se incurre en vicio de nulidad absoluta, entre éstos, aquellos actos administrativos dictados con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso; y de la motivación de los actos administrativos;

- El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que establece las garantías judiciales que le asiste a toda persona;

- El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 14 de 28 de octubre de 1976, que señala que todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia, y sus derechos a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley; a ser informada sin demora, entre otros derechos;

- El numeral cuatro del Capítulo Segundo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, celebrada en la Ciudad de Panamá 18 y 19 de octubre de 2013, que indica que el Principio de Racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales;

- La Resolución No. 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, adoptada por el 10 de abril de 2020, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, contentiva de las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus, que deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos, en atención a la emergencia sanitaria global sin precedentes a la que enfrentan las Américas y el mundo ocasionada por la pandemia del virus que causa el COVID-19;

- El artículo 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, *"por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad"*, modificado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que señala que se declara de interés social el garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades fundamentales de las personas con discapacidad y sus familias, mediante la adopción de

medidas de inclusión e integración, acción afirmativa y ajustes razonables en igualdad de condiciones y calidad de vida; y

- El artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007 *"que aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad"*, adoptados en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, que establece que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.

III. INFORME DE CONDUCTA POR LA AUTORIDAD DEMANDADA.

El Ministro de Desarrollo Agropecuario, mediante la Nota DM- 0601-2021 de 13 de abril de 2021, visible a fojas 26-29 del Expediente Judicial, remitió el Informe Explicativo de Conducta, manifestando que mediante Decreto Ejecutivo No. 117 de 19 de marzo de 2010, se efectuó el nombramiento de **KENIA MABEL SAMANIEGO** en el cargo de Auxiliar de Maestra Parvularia, del cual tomó posesión el 9 de abril de 2010; no obstante, a través del Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, se desvinculó a la prenombrada de la posición que ocupaba en dicha Institución.

En ese sentido, sostiene el regente de la Entidad demandada que dicha decisión se fundamentó en que de la revisión del Expediente de Personal que reposa en dicha Institución, la precitada funcionaria no ha sido incorporada a la Carrera Administrativa ni posee otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo que desempañaba; por consiguiente, carecía de estabilidad laboral al haber sido designada con base a la

facultad ejercida por la autoridad nominadora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, el artículo 629 del Código Administrativo; y demás normas concordantes.

Con respecto a lo afirmado por la Actora, al indicar que es la responsable del cuido de su madre y que la misma padece de una enfermedad crónica, advierte el Ministro de Desarrollo Agropecuario que no consta documentación en el Expediente de Personal de la prenombrada que acredite la situación planteada, por lo que no puede darse por cierto la existencia del tal hecho.

IV.CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, el Procurador de la Administración, mediante la Vista N° 908 de 6 de julio de 2021, solicita se declare que no es ilegal el Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la Accionante.

Al respecto argumenta que, en el negocio jurídico bajo estudio, la remoción de **KENIA MABEL SAMANIEGO** se fundamentó en la potestad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora, para desvincular libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público a través de un concurso de méritos o encontrar bajo la protección de alguna Ley especial, condición en la que se ubicaba la prenombrada en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

En virtud de lo anterior, aclara el Representante del Ministerio Público que **KENIA MABEL SAMANIEGO** fue removida del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo que establece la facultad discrecional del Presidente de la República para remover a los servidores públicos de su elección, siendo este el motivo por el cual fue removida del cargo sin la necesidad de un

Proceso Disciplinario, por lo que el Acto acusado cumplió con el Principio de Racionalidad y de Motivación, al establecerse de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada. Agrega, que respecto al pago de los salarios dejados de percibir, ello no es procedente toda vez que la Ley no lo contempla (Cfr. fojas 30-38 del Expediente judicial).

V.ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista N° 1294 de 20 de septiembre de 2021, reitera que el acto administrativo en estudio se dictó conforme a Derecho y que los razonamientos de la actora para demostrar la ilegalidad de la decisión, carecen de sustento (Cfr. fojas 48-51 del Expediente judicial).

Por su parte, la apoderada judicial de **KENIA MABEL SAMANIEGO**, no presentó Alegatos de Conclusión.

VI.DECISIÓN DE LA SALA.

Surtidos los trámites que la Ley establece y, luego de conocer los argumentos de la parte actora así como también los de la Parte Demandada, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

- **Competencia del Tribunal.**

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 206 (numeral 2) de la Constitución Política de Panamá, en concordancia con el artículo 97 (numeral 1) del Código Judicial, se establece como competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los Decretos, Órdenes, Resoluciones o cualesquiera Actos, sean generales o individuales, que se acusen de ilegales, sustento jurídico que le permite a esta Corporación conocer de la Demanda bajo estudio.

- **Acto Administrativo Objeto de Reparo.**

El Acto Administrativo que se impugna, lo constituye el Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, por medio del cual se dejó sin efecto el

nombramiento de **KENIA MABEL SAMANIEGO** en el cargo que ocupaba como Auxiliar de Maestra Parvularia, en esa entidad.

➢ **Sujeto Procesal Activo.**

En el negocio jurídico en estudio, la Licenciada Iraida Graell Checa, comparece al Tribunal actuando en nombre y representación de **KENIA MABEL SAMANIEGO**, cuyas generales se encuentran descritas en el poder conferido.

➢ **Sujeto Procesal Pasivo.**

Lo constituye el Ministro de Desarrollo Agropecuario, representado por el Procurador de la Administración, quien en ejercicio del rol consagrado en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, actúa en defensa de la legalidad del acto administrativo impugnado.

Bajo este marco de ideas, esta Corporación de Justicia observa que la apoderada judicial de la Actora somete a escrutinio de legalidad el Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, al indicar que dicho acto administrativo infringe los preceptos normativos que a continuación exponemos:

- Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y la Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, vulnerados de manera directa por omisión, sustentando su posición en que el Acto Administrativo proferido por la Entidad trasgrede sus derechos laborales y el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales; es decir, un procedimiento administrativo en el que se le garantizara una adecuada defensa y que cumpliera con las formalidades previstas para tal fin, y dar así cumplimiento al Principio de Motivación y Estricta Legalidad; y

- El artículo 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, *"por la*

cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", modificado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016; y el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, trasgredidos directamente, por omisión toda vez que la Entidad Ministerial inobservó la condición médica de la madre de su representada, comunicada en el Recurso de Reconsideración, por lo que no podía ser removida bajo la potestad discrecional, de ahí que tenía derecho a mantener su puesto de trabajo por ser persona con discapacidad.

Expuestos los cargos de infracción desarrollados por la activadora judicial, esta Superioridad procede a hacer una revisión y análisis de los preceptos legales invocados en la Demanda, así como también de los elementos probatorios allegados al proceso, a fin de determinar si le asiste o no la razón a la Accionante en cuanto a la presunta ilegalidad del Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020.

- **Problema Jurídico Planteado por la Accionante.**

Observa el Tribunal que las disconformidades de la Demandante se dirigen, medularmente, al desconocimiento por parte del Ministerio de Desarrollo Agropecuario respecto del fuero que le amparaba al momento en que fue desvinculada de dicha Institución por el padecimiento de discapacidad de su madre, situación que implicaba que para poder ser destituida del cargo que ocupaba se requería la instauración de un Procedimiento Disciplinario en el que se surtieran todas las etapas y se le garantizara su derecho a la defensa.

Conocidos los argumentos vertidos por las partes en el proceso bajo examen, procederá esta Sala a realizar el análisis fáctico jurídico del acto administrativo sometido a escrutinio de legalidad.

No obstante, previo a determinar si le asiste o no a la Demandante las protecciones labores invocadas en su Libelo, esta Magistratura

considera pertinente evaluar el historial laboral de quien acciona.

Advierte el Tribunal que, de conformidad con las piezas que conforman el Expediente de Personal, **KENIA MABEL SAMANIEGO**, por medio del Decreto Ejecutivo No. 117 de 19 de marzo de 2010, fue nombrada en el cargo de Auxiliar de Maestra Parvularia en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, del cual tomó posesión el 9 de abril de 2010 (Cfr. fojas 86-88 del expediente administrativo).

No obstante, el Ministro de Desarrollo Agropecuario, mediante el Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **KENIA MABEL SAMANIEGO**, en el cargo que ocupaba como Auxiliar de Maestra Parvularia en dicha institución.

Ahora bien, en el engranaje de la Administración Pública, la estabilidad laboral puede ser adquirida por el servidor público, ya sea porque su ingreso se dio en estricto cumplimiento de los requisitos y procedimiento exigidos en la Ley; o, en su defecto, la inamovilidad en el puesto de trabajo puede ser reconocida, excepcionalmente, en los casos en que el propio ordenamiento jurídico así lo prevé; es decir, en los que la Ley otorga una protección laboral producto de una condición inherente al funcionario, que haya sido acreditada, en este caso, por la situación de discapacidad de su madre.

- **Fuero por Discapacidad consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 *"por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad"*.**

Primeramente, debemos señalar que la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, forma parte del marco regulatorio que crea una política de Estado encaminada a garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en el ámbito laboral, salud, educación, vida familiar, recreación, deportes, cultura, entre otros, obligando no solo al Estado, sino

a la sociedad a ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.

A fin de adentrarnos al análisis jurídico del fuero en comento, consideramos necesario señalar lo dispuesto en el artículo 3 (numeral 4) de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999; en concordancia con lo establecido en el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014 *"que aprueba el la Reglamentación 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"*; el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016 *"que reforma la Ley 42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidades"*; y los artículos 2 y 3 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, *"que modifica el reglamento de 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 Decreto Ejecutivo N° 36 de 11 de abril de 2014"*, que en su contenido indican:

Ley 42 de 27 de agosto de 1999

"**Artículo 3**. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos se definen así:

...

4. **Discapacidad**. Alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.

..."

Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014

"**Artículo 80**. El artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, queda así:

Artículo 55. La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.

...

Corresponderá a la Secretaría Nacional de Discapacidad certificar la discapacidad, conforme al procedimiento establecido para este efecto.

..."

Ley 15 de 31 de mayo de 2016

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

Artículo 45-A. La persona con discapacidad, **padres, madres, 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 cargos de confianza.

Los servidores públicos que ocupen cargos que sean declarados insubsistentes serán nombrados en otra posición dentro de la respectiva institución.

Los trabajadores con discapacidad gozarán de estabilidad laboral, por lo que sus empleadores deberán asegurar su inclusión en la planilla laboral permanente de la empresa o institución correspondiente, una vez hayan aprobado el periodo probatorio."

Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015

"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 legales establecidos."

"**Artículo 3**. El numeral 6 del artículo 9 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, queda así:

Artículo 9. Las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad tendrán las siguientes funciones:

...

6. Determinar el tiempo de validez del certificado de discapacidad, considerando la edad, condición de salud, nivel de funcionamiento y los parámetros máximos de validez establecidos en la presente reglamentación.

..."

De una lectura de los preceptos normativos citados, se desprende con claridad qué se entiende por discapacidad y los tipos de discapacidad que identifica la Ley 42 de 1999, pudiendo ser ésta de índole física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral, así como también el derecho a la estabilidad laboral de la que gozan las personas **una vez dicha condición de salud haya sido acreditada y dictaminada por el ente**

correspondiente bajo los estamentos y procedimientos que la Ley prevé.

De igual forma, la referida excerpta legal estatuye que la protección laboral reconocida es extensiva al padre, a la madre, tutor o representante legal de la persona con discapacidad, por lo que únicamente pueden ser destituidos bajo una causal justificada; es decir, previa instauración de un Procedimiento Disciplinario.

Entre las circunstancias descritas y los argumentos esbozados por quien recurre, señala que su madre padece discapacidad, lo cual era de conocimiento de la Entidad; no obstante, esta Superioridad observa que en el Recurso de Reconsideración promovido por la Actora, ésta indica que su madre, según diagnóstico médico, sufre de Diabetes Mellitus, Hipertensión Arterial y Osteoporosis, por lo que, a su juicio, a causa de dichos padecimientos se encuentra amparada por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 y la Ley 42 de 27 de agosto de 1999.

Sobre este punto, esta Corporación de Justicia estima de suma importancia aclararle a la parte actora, aun cuando la Ley 59 de 2005, no haya sido propiamente invocada como trasgredida en el Libelo, sino que fue aludida dentro del concepto de infracción del artículo 1 de la Ley 42 de 1999, que la primera de las excerptas consagra una protección laboral que **ampara directamente al trabajador que padezca de enfermedades crónicas**; es decir, que no es extensivo a los familiares; por lo tanto, dicho fuero, en todo caso, sería aplicable a la señora Pastora Samaniego y no a la Demandante, **KENIA MABEL SAMANIEGO**.

Ahora bien, de una revisión del Expediente de Personal y demás piezas probatorias aportadas al Proceso, esta Sala considera que la Accionante no ha comprobado fehacientemente, en los términos contemplados en la Ley 42 de 1999, la condición o tipo de discapacidad que alega padece su madre; así como tampoco aportó documentación

alguna que acredite el vínculo materno filial o la representación legal o de tutora que ostenta sobre la señora Pastora Samaniego.

En un caso similar al que nos ocupa, en lo que respecta a la protección laboral para los familiares de personas con discapacidad, la Sala Tercera se pronunció bajo los siguientes términos:

> "...
> En lo referente a la supuesta violación al artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, al revisar el expediente administrativo del señor WILFREDO ADOLFO MC CLEAN TAYLOR se evidencia **que no indicó que fuese tutor o representante legal de su hermana con discapacidad**; además, se considera que no ha logrado demostrar de manera fehaciente que su hermana dependa de su persona. Al respecto, el artículo 784 del Código Judicial, establece: 'Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables'; por tanto, esta Magistratura no puede reconocer el amparo que contempla esta norma, debido a que el demandante no logró demostrar que es el responsable y el único sustento de su hermana con discapacidad y de su madre."[1] (La negrita corresponde al Tribunal).

Así las cosas, al no obrar en Autos medios de convicción determinantes que permitan corroborar el vínculo familiar entre la Actora, **KENIA MABEL SAMANIEGO**, y la señora Pastora Samaniego, ni la acreditación de la condición de discapacidad de esta última, mal puede esta Corporación de Justicia proceder a reconocer el aludido fuero; por consiguiente, se desestiman los cargos de infracción de los artículos 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016; y 27 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.

Por otra parte, conforme consta en el Expediente de Personal de la Accionante, este Tribunal no observa que **KENIA MABEL SAMANIEGO** haya ingresado a la Entidad por algún procedimiento de selección de personal mediante un concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba como Auxiliar de Maestra Parvularia, razón por la cual, al momento de emitirse el acto demandado, la misma no gozaba del derecho a la estabilidad obtenido ya sea por medio de una Ley formal de Carrera o

---

[1] Resolución de 24 de junio de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

por una Ley especial; en consecuencia, la Administración se encontraba en la potestad de 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.

Lo anterior, implica que el Ministro de Desarrollo Agropecuario al momento de ejercer su facultad discrecional, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia, tal como ocurre en el presente caso, en el que se pone de manifiesto en el Considerando del Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, que en lo pertinente indica:

> "Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público Kenia Samaniego, con Cédula de Identidad Personal No. 7-702-2336, que reposa en esta entidad gubernamental, éste no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.
>
> Que el servidor público Kenia Samaniego, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora."

Bajo este contexto, este Tribunal observa que, en efecto, la institución, expresó a la demandante las razones que conllevaron a que se dejara sin efecto el nombramiento de **KENIA MABEL SAMANIEGO**, al indicársele que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, según lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 9 de 1994 *"que regula la Carrera Administrativa"*, decisión que se llevó a cabo con sustento en la potestad discrecional que tiene la Autoridad Nominadora para llevar a cabo estas acciones de personal en la Administración Pública.

En ese sentido, le compete a la autoridad nominadora no solo el nombramiento, sino también su remoción, según lo dispone el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, que establece:

> **"Artículo 629:** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:
>
> ...
>
> 18. Remover los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción."

En atención a lo dispuesto en la citada norma, el Presidente de la República, en conjunto con el Ministro de Desarrollo Agropecuario, se encontraban en la plena facultad para expedir el Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, por medio del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **KENIA MABEL SAMANIEGO** del cargo de Auxiliar de Maestra Parvularia que ocupaba en dicho Ministerio.

En este punto es necesario acotar que, esta Superioridad ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que todo servidor público que inicie labores en las diversas dependencias del Estado, sin haber aprobado un Concurso de Méritos que le permita ingresar formalmente a la Carrera Administrativa, con excepción de los fueros o protecciones laborales que la Ley reconoce, son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del Ministro de Desarrollo Agropecuario, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política y la Ley correspondiente.

Respecto a la facultad discrecional en la Administración Pública, en la doctrina se ha detallado lo siguiente:

> "La designación de estos funcionarios que no son de carrera quedará sujeta a la apreciación discrecional de méritos que así lo estime la autoridad nominadora que los vaya a contratar. Su nombramiento se lleva a cabo sin que medie convocatoria pública, y sin que rija el sistema de concursos u oposiciones, por lo que **su remoción puede darse sin necesidad de que exista un procedimiento administrativo sancionador**, toda vez que ingresaron a la entidad sin ningún tipo de procedimiento formal u ordinario para ello. De ahí que **la libre designación conlleva como reverso el libre cese discrecional del cargo**. En pocas palabras, si el puesto de trabajo se obtuvo por **libre designación**, de igual manera el funcionario puede ser libremente removido del cargo."[2]

Sobre la materia, esta Corporación de Justicia se pronunció en los siguientes términos:

> "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

[2] Jované Burgos, Jaime Javier. Derecho Administrativo, Tomo I, Principios Generales de Derecho Administrativo. Cultural Portobelo, Biblioteca de Autores Panameños, 2011, páginas 151-152.

> 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**. (Resolución de 15 de mayo de 2019).
>
> El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Nacional, que disponen que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos al servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.
>
> En atención a lo expresado, este Tribunal no observa en el expediente administrativo ni judicial que la demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba y por ende, no ha logrado demostrar que gozaba del derecho a la estabilidad, lo que implicaba que su cargo quedaba a disposición de la autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional.
>
> ...
>
> En este aspecto, 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."[3] (Lo resaltado es de la Sala).

De la doctrina reproducida, así como también del extracto jurisprudencial proferido por este Tribunal, se colige que el servidor público cuyo ingreso a la Administración no se efectuó bajo un Procedimiento de Selección de Personal o un Sistema de Méritos, queda sujeto a la potestad discrecional de la Autoridad Nominadora al ser un funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que, para proceder con su desvinculación no se requiere la instauración de un Procedimiento Disciplinario o Administrativo Previo.

Por las razones expuestas, no se encuentran probados los cargos de violación alegados por la parte actora en torno a los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 8 de la

---

[3] Sentencia de 30 de junio de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y la Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora **KENIA MABEL SAMANIEGO**, esta Corporación de Justicia advierte que la Demandante sustenta dicha petición en la Ley 151 de 24 de abril de 2020, que le reconoce dicha retribución laboral a los trabajadores reintegrados a sus puestos por encontrarse bajo el amparo de fuero por enfermedad crónica; sin embargo, tal disposición normativa no es aplicable al caso bajo estudio; máxime porque dicha protección laboral ni siquiera fue invocada por quien recurre.

En virtud de lo anterior, este Tribunal no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los 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 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 el presente negocio jurídico.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto de Personal No. 214 de 27 de octubre de 2020, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni acceder a las consecuentes declaraciones solicitadas.

En virtud de las consideraciones previas, 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 No. 214 de 27 de octubre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, por medio del cual se deja sin efecto el nombramiento de **KENIA MABEL SAMANIEGO**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se niegan las demás pretensiones invocadas por la Demandante.

NOTIFÍQUESE,

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 21 DE diciembre DE 2020 21
A LAS 8:53 DE LA mañana
A Procurador de la Administración
Firma