



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 18 de diciembre de 2020  
C-157-20

Licenciado  
**Roberto E. Vargas Vela**  
Secretario General  
Instituto de Acueductos y  
Alcantarillados Nacionales  
Ciudad.

**Ref. Servidor Público de libre nombramiento y remoción.**

Señor Secretario General:

Por este medio damos respuesta a su nota sin número, con fecha de 2 de diciembre de 2020, mediante la cual pregunta a esta Procuraduría de la Administración lo siguiente:

- “A. Un funcionario de libre nombramiento y remoción se corresponde a una clasificación dentro de los trabajadores que no son de carrera.
- B. Para desvincular laboralmente un funcionario de libre nombramiento y remoción se puede dejar sin efecto su nombramiento o es requisito destituirlo y por definir una causal justificada de dicho despido tal como lo señala en el Reglamento Interno del IDAAN.
- C. En el artículo 24 de la Ley 77 de 2021 se definen las facultades del Director Ejecutivo del IDAAN. Al aplicar la desvinculación por libre nombramiento y remoción se establece el criterio de dejar sin efecto tal nombramiento ¿Es legal dicha separación a pesar que no existe el concepto “Dejar Sin efecto el Nombramiento”?
- D. En esas desvinculaciones por libre nombramiento y remoción, ¿se hace necesario establecer causas o motivación expresa por la cuál se justifica la separación del empleado?
- E. Para la administración Pública los conceptos de “dejar sin efecto”, “desvincular”, “declarar insubsistente” y “destituir”, se consideran términos y usos de prácticas administrativas cotidianas que tiene los mismos efectos es decir, que implican la separación definitiva sin causal alguna.

- F. Por las razones y consideraciones que emergen de la Ley 77 artículo 24, tiene el Director Ejecutivo la potestad de remover o dejar sin efecto el nombramiento de un empleado por libre nombramiento y remoción.
- G. En el caso que se aplique una desvinculación laboral a un empleado público de libre nombramiento y remoción y el mismo presente su recurso de reconsideración y apelación respectivamente, ¿Puede la instancia superior (en grado de apelación) revocar la desvinculación por falta de causa o motivación, aludiendo que existen diversas causas de destitución en el Reglamento Interno y que se trata de una destitución?
- H. Existe jurisprudencia sobre los casos de desvinculaciones de empleados de libre nombramiento y remoción tanto de vuestra entidad como en la Corte Suprema de Justicia.”

Por tratarse de temas que tienen que ver con servidores públicos que no son de carrera administrativa, procederemos a responder las preguntas así:

El artículo 24 de la Ley 77 de 28 diciembre de 2001, “Que reorganiza y moderniza el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales y dicta otras disposiciones”, establece las facultades del Director Ejecutivo del Instituto de Acueducto y Alcantarillados Nacionales, de este modo:

“**Artículo 24.** El Director Ejecutivo tiene las siguientes atribuciones:

1. Nombrar, ascender, trasladar, suspender, destituir, conceder licencias e imponer sanciones a los servidores públicos subalternos, conforme esta Ley y el Reglamento Interno del IDAAN.
- 2, (...)
15. Ejercer las funciones, atribuciones y deberes que le correspondan, conforme a las leyes y reglamentos vigentes”.

En esta norma, la atribución de “destituir” está en su acepción amplia, esto es, separar a alguien del cargo que ejerce, o sea, desvincular al servidor público de la institución, ya sea por insubsistencia del nombramiento o por cualquier otra causa, siempre que para el segundo caso el servidor público no debe ser de carrera administrativa ni de ninguna otra reconocida por la Constitución o la Ley.

El Reglamento Interno del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, aprobado mediante Resolución N° 04-2004 de 29 de enero de 2004, de la Junta Directiva de la referida entidad, señala en su artículo 5 que todo aquel que acepte desempeñar un cargo en esta entidad, por nombramiento o por contratación temporal, quedará sujeto al cumplimiento de las disposiciones y procedimientos establecidos en dicho Reglamento Interno, y en su artículo

8 señala que el “Director Ejecutivo en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la Institución y delegará en las unidades administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley”.

Dicho Reglamento señala cuales son las causas de retiro de la Institución, como lo son: la desvinculación del servidor público durante el período de prueba, cuando resulte insatisfactorio o cuando durante este período resulte positivo en el examen de detección de consumo de drogas ilícitas; la renuncia; la destitución, cuando se les aplican como medida disciplinaria por la reincidencia en el cumplimiento de deberes y por violación de derechos y prohibiciones; por jubilación o pensión de vejez; por reducción de fuerza; y por fallecimiento del servidor público (Cfr. artículos 86 a 91 del Reglamento).

El Reglamento no hace referencia a la “*insubsistencia*” del nombramiento en ninguna de sus disposiciones, como modo de desvincular al servidor público de la administración pública, como sí lo hace con la “destitución”, cuando en su artículo 88 señala que “La destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones”, siguiendo así la pauta que establece el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, que define la *destitución* como la “*desvinculación definitiva y permanente de un servidor público de Carrera Administrativa, por las causales establecidas en el régimen disciplinario, o por incapacidad o por la incompetencia en el desempeño del cargo, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley*”

Por su parte, el artículo 98 del Reglamento indica que la destitución del cargo “Consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica la autoridad nominadora por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas”.

Como se puede observar, la “*destitución*” se emplea siempre que un servidor público de Carrera Administrativa, o de otras carreras pública legalmente regulada o por leyes especiales, se le invoca alguna de las causales establecidas en el régimen disciplinario, o por incapacidad o por la incompetencia en el desempeño del cargo, de acuerdo a lo establecido en dicha Ley.

La Ley de Carrera Administrativas clasifica a los servidores públicos en servidores públicos de carrera, servidores públicos de carrera administrativa y servidores públicos que no son de carrera. Los servidores públicos que no son de carrera son aquellos 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, y se denominan así: de elección popular, de libre nombramiento y remoción; de nombramiento regulado por la Constitución; de selección; en periodo de prueba; en función; y eventuales. Los servidores públicos de libre nombramiento y remoción son “Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servicios públicos que no formen parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, estén sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de su superior y a que la pérdida de dicha confianza acarrea la remoción del puesto que ocupan”.

Por otro lado, con respecto a que si debe motivarse o no el acto administrativo que declara una insubsistencia o deja sin efecto el nombramiento, la misma Sala, en sentencia de 18 de septiembre de 2002 declaró lo siguiente:

“...’

Dicha declaratoria de insubsistencia puede ser declarada libremente, por la autoridad nominadora sin tener necesariamente que motivar la providencia siempre y cuando la autoridad nominadora se haya persuadido de su conveniencia y oportunidad.

La declaratoria de insubsistencia es una medida instaurada en pro de la administración y, como todos los actos, está amparada por la presunción de legalidad [...]

No sucede así cuando se trata de un funcionario de carrera. En estos casos la insubsistencia deja de ser una medida discrecional y su ejercicio está condicionado al acaecimiento de ciertas circunstancias, y con arreglo a ciertos procedimientos de formalidad, como serían el oír previamente el concepto de la comisión de personal, y la motivación del acto del despido. Para los empleados de carrera la insubsistencia debe fundamentarse en el cuestionamiento de su eficiencia, de su rendimiento, pero de ninguna manera de su ética o moralidad. La insubsistencia es en definitiva una medida que se ejerce sobre los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como desarrollo de una atribución totalmente discrecional...” (Lo subrayado es nuestro).

Y es que la declaratoria de insubsistencia<sup>1</sup> en nuestros días, es una figura en desuso y que ya no se está aplicando para la desvinculación de un funcionario en el ámbito de la administración pública; partiendo del hecho que, es fundamental que esa facultad de disponer de

---

<sup>1</sup> La insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio aplicable para quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; esta se produce por la facultad discrecional de remoción de la que están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado.

Para los empleados que se encuentran vinculados por el régimen de libre nombramiento y remoción, dicha declaratoria descansa en el poder discrecional del agente nominador que designa al funcionario, cuyo límite solo se encuentra en los fines que la ley imponga al servicio que se presta; así las cosas, la remoción de los empleados siempre tiene que obedecer al mejoramiento del servicio público. Una declaración de insubsistencia podrá entenderse como motivada cuando las calidades del empleado que se nombró permiten ver, sin mayor dificultad, que el servicio que se está prestando podría encontrarse mejor garantizado y ser más eficaz bajo la dirección de una persona mejor calificada; es decir, que **el reemplazo de un empleado por otro no tendrá otra finalidad que el mejoramiento de las condiciones de la función pública**, no existiendo así causales para el ejercicio de dicho poder discrecional del nominador.  
<https://actualicese.com/declaratoria-de-insubsistenciaar>

un cargo declarando la insubsistencia debe estar contemplado en la ley especial<sup>2</sup> aplicable a la relación, pues de lo contrario estaríamos ante un supuesto de simulación para encubrir lo que en realidad es una destitución del funcionario<sup>3</sup>.

Existe una diferencia entre destitución e insubsistencia, claramente explicada por Younes Moreno<sup>4</sup>. Veamos:

“Es precisamente la connotación disciplinaria de la destitución, su carácter de verdadera pena administrativa de máxima sanción aplicable a los empleados, lo que permite distinguirla de la insubsistencia, que como se vio, no tiene características sancionadoras ni disciplinarias. La insubsistencia es, por el contrario, una medida que se ejerce sobre los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como desarrollo de una atribución discrecional, o como resultado de deficientes calificaciones de servicio, negativas evaluaciones del desempeño, tratándose de empleados vinculados a la carrera administrativa. Es decir, la insubsistencia para empleados que no están amparados por un fuero tiene como base su propia condición de empleados de libre nombramiento y remoción ...

La destitución, por el contrario, apareja una censura a la ética o a la probidad de la conducta del empleado destituido<sup>5</sup>.”

Finalmente, en Sentencia de 7 de marzo de 2018, la Sala III de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, manifestó lo siguiente:

“Por último, con respecto a la alegación de la demandante que señala que el dejar sin efecto su nombramiento no es una figura contemplada en la ley para retirarla del cargo, debemos advertir que se desprende del acto impugnado y de las acciones llevadas a cabo por la entidad demandada que su objeto era el de remover definitivamente a la señora Milizta Marcelina Méndez Bermúdez del cargo que ocupaba en la institución, lo que fue entendido cabalmente por la propia funcionaria al recurrir el acto administrativo señalando textualmente lo siguiente: [...] situación que demuestra que la intención del Administración es la de removerla del cargo.

---

<sup>2</sup> Cfr. Consulta N°.C-45-15 de 2015, emitida por esta Procuraduría de la Administración.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia de 17 de septiembre de 2015. Caso: Arturo Manuel Neil c/ Hospital Materno Infantil “José Domingo De Obaldía”. Registro Judicial, septiembre de 2015, p. 1036.

<sup>4</sup> YOUNES MORENO. Derecho Administrativo Laboral, 5ta, edición, Editorial Temis, S. A. Bogotá, Colombia

<sup>5</sup> Sentencia de 26 de agosto de 1996. Caso: Efraín Staff Sánchez c/ Instituto de Seguro Agropecuario. Registro judicial, agosto de 1996, p. 360.

Debemos agregar en este punto, que la declaratoria de insubsistencia emana de la potestad discrecional de la autoridad nominadora a la que le corresponde nombrar, trasladar, remover a los funcionarios que sean sus subalternos. Aparte debemos advertir que, lo alegado por la parte actora no podría por sí solo acarrear la nulidad del acto impugnado, razón por la cual tampoco está llamado a prosperar el cargo de violación del artículo 126 del Texto Único de la Ley No.9 de 1994.”


De lo anterior se deduce que el concepto “*destitución*” se debe utilizar cuando la desvinculación del servidor público del cargo que desempeña en la administración se deba a que ha incurrido en una de las causales que tengan por resultado dicha sanción administrativa. Así es que si bien los términos “*dejar sin efecto*”, “*desvincular*”, “*declarar insubsistente*” y “*destituir*”, tienen el mismo efecto, que es: la desvinculación del servidor público de la administración pública, lo cierto es que la “*destitución*” se utiliza cuando el servidor público ha incurrido en una causal de despido, cosa que no aplica cuando se trata de declarar “*insubsistente*” o “*dejar sin efecto*” un nombramiento, porque en estos dos últimos casos, el servidor público no está amparado por ninguna carrera, y puede ser desvinculado de la administración por la misma entidad nominadora.

Como consecuencia de lo antes anotado, la Procuraduría de la Administración es de opinión que:

- Un servidor público de libre nombramiento y remoción es aquel que no forma parte de la carrera administrativa, ni de ninguna otra establecida por ley.
- Se puede dejar sin efecto el nombramiento de un servidor público que no es de carrera, sin necesidad de invocar una causal justificada, ya que el Reglamento Interno no establece ningún procedimiento al respecto; en consecuencia, el Director Ejecutivo del IDAAN, está legalmente facultado para destituir y, “dejar sin efecto” el nombramiento de un servidor público de la entidad que no es de carrera administrativa.
- En consecuencia, cuando se deja sin efecto el nombramiento de un servidor público, no es necesario invocar causal justa de destitución, basta señalar que se diga que el mismo es de libre nombramiento y remoción; siempre y cuando dicho acto de despido, no viole o conculque una protección laboral especial, debidamente acreditada al momento de la destitución.
- El término “*dejar sin efecto*” persigue “*desvincular*” al servidor público de la administración pública, y no es necesario invocar causal de despido, cosa que sí es necesario en la destitución, en el que se requiere invocar la causal de despido, pero recomendamos que cuando esto sucede se motive el acto indicando que el servidor público es de libre nombramiento y remoción.

- En caso de que el superior jerárquico conozca de una apelación por la de desvinculación, por libre nombramiento y remoción, éste superior jerárquico no puede revocar la desvinculación por el hecho de que no se haya invocado alguna de las causales señalada en el Reglamento, porque el servidor público no es de carrera administrativa ni de ninguna otra, y por lo mismo está sujeto a la libre discreción de la entidad nominadora.
- Existen jurisprudencia sobre destituciones (por libre nombramiento y remoción) de servidores públicos tanto del Órgano Judicial como del Ministerio Público (ver fallos de 9 de septiembre de 1998, 27 de febrero de 2003, 6 de noviembre de 2007 y de 27 de marzo de 2015, entre otros).

Atentamente,

  
**Rigoberto González Montenegro**  
Procurador de la Administración

RGM/gac

