

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1277

Panamá, 17 de septiembre de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

La Magíster Isaura Rosas, actuando en nombre de **Esther Pérez Rosas**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 547 de 19 de agosto de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de la Presidencia**, su confirmatorio, y que 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 No. 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

Primero: No es un hecho como se expresa; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho cierto; por tanto, se niega.

Tercero: Es un hecho; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Cuarto: No es un hecho cierto como se expresa; 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 cierto; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho como se expresa; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho como se expresa; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. De la Ley N°42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley N°15 de 31 de mayo de 2016, los siguientes artículos:

- Artículo 45-A, adicionado por el artículo 54 de la Ley N°15 de 31 de mayo de 2016, que guarda relación a la protección y estabilidad laboral de los servidores del Estado, que padezcan algún tipo de discapacidad laboral, o sean padres o tutores de alguna persona con discapacidad, salvo aquellos casos donde el superior acredite con antelación, alguna justificación para dar por terminada la relación laboral, así como aquellos que desarrollen sus funciones en cargos de confianza (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

- Artículo 1, modificado por el artículo 1 de la Ley N°15 de 31 de mayo de 2016, que 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 familiares, por medio de la adopción de medidas de inclusión e integración, para garantizar igualdad de oportunidades, calidad de vida y la eliminación de todo tipo de discriminación (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

- Artículo 8, modificado por el artículo 8 de la Ley N°15 de 31 de mayo de 2016, que determina la responsabilidad del Estado, para que a través de sus instituciones, de acuerdo a sus competencias, garanticen el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad y sus familiares (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.547 de 19 de agosto de 2020, dictado por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de la Presidencia, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento de Esther Pérez Rosas, del cargo de Carpintero II, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución No. 157 de 23 de noviembre de 2020, emitida por el Viceministro de la Presidencia de la República. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 24 de noviembre de 2020, con la que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 11-14 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 20 de enero de 2021, **Esther Pérez Rosas**, por intermedio de su apoderada especial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, 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 mismo salario y condiciones que mantenía al momento de su remoción (Cfr. fojas 1-7 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la accionante señala que se encuentra amparada por la protección laboral reconocida en la Ley N°42 de 27 de agosto de 1999, producto de la discapacidad que padece su madre; por lo que, a su juicio, el acto objeto de reparo, inobserva la obligación del Estado de tutelar los derechos consagrados a favor de las personas con discapacidad (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, según pasamos a explicar.

Esta Procuraduría es del criterio que tal como consta en autos, el ingreso de **Esther Pérez Rosas** a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, al no formar parte de una carrera pública; ni haber acreditado estar amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en la entidad demandada era de libre nombramiento y remoción.

De ahí que se finalizara su relación laboral con sustento en el artículo 300 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 2 del Texto Único de Carrera Administrativa, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del

Código Administrativo que consagra la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora no era necesario invocar causal alguna; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad; por lo que solicitamos que los cargos de infracción invocados por la recurrente, sean desestimados por ese Tribunal.

En este orden de ideas, el Ministerio de la Presidencia, en su informe de conducta contentivo en la Nota No. 508-2021-AL de 07 de mayo de 2021, detalló lo siguiente:

“Para efectos de este informe, 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 a ninguna otra carrera que le otorgue la estabilidad inherente al funcionario investido de una carrera de la función pública regulada por ley formal o de carrera, o concedida por una ley especial en la cual se establezcan los requisitos para alcanzar tal condición, ordinariamente basada en un sistema de méritos.

...

Como parte sustancial de su pretensión, la recurrente invocó la protección que otorga el artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, adicionado

por la Ley 15 de 2016, de acuerdo con el cual, la persona con discapacidad, padre, madre, tutor o representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser destituido.

En relación con lo antes expresado, vale observar que la norma invocada por la recurrente en sustento de su pretensión, no se corresponde con la situación expuesta por la recurrente, **toda vez que no es una persona con discapacidad, ni tampoco se encuentra por acreditado en su expediente de personal, que tenga la condición de padre o madre de alguien en tal circunstancia, como tampoco existe en ese expediente resolución judicial alguna que la constituya como tutora o representante legal de su progenitora...**, de ahí que no sea posible ubicarle dentro de los supuestos previstos en la Ley para ser sujeto del amparo del marco de estabilidad relativa que prevé la normativa en mención." (Cfr. fojas 47-48 del expediente judicial) (Lo resaltado es de este Despacho).

En virtud de lo anterior, reiteramos, que la actora era un servidora **excluida de la Carrera Administrativa**, debido a que la misma **no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito**, lo que la enmarca como una funcionaria de libre nombramiento y remoción; por esta razón, **la autoridad estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición en la que servía en esa entidad**, tal como se indicó de manera expresa en el considerando del acto acusado y su confirmatorio (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Visto lo anterior, este Despacho es del criterio que las acciones supeditadas a los nombramientos, **desvinculaciones o destituciones dentro de la entidad demandada, se encuentran condicionadas a la discrecionalidad de la máxima autoridad administrativa**, indistintamente que el servidor se encuentre ocupando una posición permanente, en ese sentido, en el caso que ocupa nuestra atención, queda claro, tal como lo hemos señalado en líneas anteriores, que el nombramiento de la hoy actora no se efectuó de acuerdo al sistema de méritos para su escogencia, por ende, carecía de estabilidad laboral en el cargo.

Por otra parte, esta Procuraduría debe puntualizar, respecto al amparo del fuero laboral que alega la recurrente, como madre de una persona con discapacidad, según lo consagrado en la Ley N°42 de 27 de agosto de 1999, que **Esther Pérez Rosas no aportó a la entidad de manera previa a la expedición del acto por el cual se le desvincula del cargo que ocupaba, la certificación emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS).**

En esta línea de pensamiento, este Despacho observa que **la actora confunde el documento idóneo para acreditar una condición de discapacidad**, aportando documentaciones relacionadas a la solicitud de la certificación de la Secretaría Nacional de Discapacidad, incluso en fecha posterior al acto demandado, siendo éste el requisito que exige la ley especial de equiparación de oportunidades para poder ser amparado con la estabilidad laboral en el cargo o la remoción del mismo, dentro de la entidad, garantizando las mismas condiciones laborales (Cfr. fojas 24-27 y sus reversos, del expediente judicial).

Ello es así, puesto que tales documentos **no constituyen 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 No. 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 No. 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 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).

Ahora bien, en atención a los argumentos expuestos por la apoderada especial de la actora, esta Procuraduría logra constatar que el padecimiento al que ésta hace referencia, no corresponde a una discapacidad física sino al diagnóstico de una enfermedad crónica, siendo el caso de la diabetes mellitus tipo I, tomando como referencia la información que prevalece en el documento de admisión y egreso del sistema integrado de salud de la Caja de Seguro Social (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Dentro de este contexto, corresponde demostrar que al caso en estudio, no le son aplicable las disposiciones contenidas en la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley No. 15 de 31 de mayo de 2016, sino las normas establecidas en la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, en vista que el padecimiento indicado por la actora corresponde a una enfermedad crónica tal como lo advertimos en el párrafo anterior; no obstante, resulta oportuno resaltar que el fuero laboral referido, también debe acreditarse de acuerdo a lo determinado en el artículo 5 de la Ley No. 25 de 2018, veamos:

“Artículo 5. La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que la comisión dictamine su condición.” (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

De la norma citada, se comprueba con toda claridad que no bastará solo con indicar que se padece alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, por el contrario, el paciente deberá ser evaluado por médicos especialistas del ramo, y obtener al menos dos (2) certificaciones tal como lo establece la ley especial, de tal forma que pueda acreditarse que dicha enfermedad, en efecto, implica una discapacidad laboral. **Dicho lo anterior, es indispensable aclarar que la protección laboral por este tipo de padecimientos, no es extensivo a los familiares del servidor, pues solo amparan al funcionario o trabajador que haya obtenido el diagnóstico.**

En un caso similar, la Sala Tercera mediante Sentencia de ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021), desarrolló la interpretación correcta de los requisitos para acreditar un padecimiento de salud, contemplados en las leyes especiales. Veamos:

“...únicamente reposa la Certificación Pol.Dr.S/B.C-346-2017 fechada 25 de mayo de 2018, firmada por la Doctora..., Médico Familiar de la Policlínica..., en la cual se hace constar que la señora...es paciente de Consulta Externa de Medicina Familiar y muestra los siguientes diagnósticos: Diabetes Mellitus Tipo 2; Hipertensión Arterial, Estadio 1, Obesidad; Enfermedad Tiroidea Nodular; y Observación por Enfermedad por Reflujo Gastroesofágico...”

Sin embargo, esta certificación no es aquella que establece la Ley 42 de 1999 y sus reglamentaciones, la cual reiteramos, debe ser emitida por el SENADIS, y lo que resulta más preponderante, es que en dicha certificación tampoco se expresa que tales padecimientos le produzcan a la paciente algún tipo de discapacidad que limita su capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria.

La situación expuesta, conlleva a los suscritos a descartar el argumento central de la hoy recurrente, en el sentido de ser una persona con discapacidad determinada por la autoridad competente, lo que consecuentemente conduce a desestimar los restantes reparos.

Y es que, en caso de se hubiesen aducido (sic) como vulneradas disposiciones de la Ley 59 de 2005, lo cierto es que tampoco se hubiese comprobado la violación de las mismas, dado que la demandante no aportó ni adujo las pruebas a las que alude el artículo 5 de la misma, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018..., puesto que no hay tal certificación de la comisión interdisciplinaria ni el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo de los padecimientos que presenta la hoy recurrente, dado que, como hemos vistos, solo consta una certificación que, además, no proviene de un médico especialista.

En virtud de lo anterior, y ante la escasez de pruebas que acrediten los argumentos expuestos por la demandante, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 784 del Código Judicial, incumbe a las partes probar los hechos que dan sustentos a sus pretensiones...nos llevan a concluir que no prosperan los cargos de ilegalidad endilgados a los actos administrativos impugnados, por lo que, en consecuencia, no se accederá a las pretensiones formuladas por la parte actora en su demanda."

De lo antes expuesto, resulta claro que la facultad a la que hacemos referencia, tiene su sustento en las disposiciones de rango constitucional y legal, respecto a la relevancia que implica, el hecho que el Presidente de la República cuente con un equipo de trabajo en el que pueda descansar su confianza, en ese sentido, quien haya ingresado a una institución bajo los parámetros discrecionales de una autoridad, sin haber aplicado bajo ningún mecanismo basado en la evaluación de méritos, se encontrará en la condición de libre nombramiento y remoción, siendo la condición en la que se encuentra la hoy actora.

De conformidad con todos los señalamientos que hemos realizado, resulta pertinente citar el criterio de la Sala Tercera, contenido en la Sentencia de tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), donde en un caso similar, indica lo siguiente:

"En el presente caso, tal como se ha constatado, la demandante..., 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 de carácter permanente, esto no determina 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 trascurrió en el presente caso." (Lo resaltado es de este Despacho).

Del dictamen expuesto, se logra concluir que el acto demandado fue emitido en estricta legalidad, con sustento en la facultad discrecional que detenta el Presidente de la República, aclarando, que aunque el servidor público haya sido nombrado en una posición permanente dentro de la estructura administrativa de una institución, lo cierto es quien haya ingresado a la entidad de manera discrecional, carece de estabilidad en el cargo, siendo ésta la situación observada en el caso que nos ocupa.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 547 de 19 de agosto de 2020**, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de la Presidencia**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. **Pruebas**. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo de personal, que corresponde a este proceso y que reposa el Tribunal, siendo remitido por la entidad demandada por medio de la Nota No. 508-2021-AL de 07 de mayo de 2021 (Cfr. fojas 47-48 del expediente judicial):

VI. **Derecho**. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardiola
Secretaría General