

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1044

Panamá, 14 de junio de 2022

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente: 203382022.

El Licenciado Juan Carlos Chavarría actuando en nombre y representación de **Adolfo Lee Suárez Ábrego**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota No.OIRH-799-21 de 28 de diciembre de 2021, emitida por la **Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio e Industrias**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 45-A de la Ley No.42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, establece que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o representante legal sólo podrán ser destituidos con antelación a una causal establecida en la Ley. (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.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Nota No. OIRH-799-21 de 28 de diciembre de 2021, emitida por la Oficina de Recursos Humanos del **Ministerio de Comercio e Industrias**, por la cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Adolfo Lee Suarez Abrego**, del cargo que ocupaba como Coordinador de Planes y Programas, en dicha entidad (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue respondido por medio de la Nota No. OIRH-003-2022 fechada 3 de enero de 2022, indicándole "...el Memorando OIRH-799-2021, de 28 de diciembre de 2021, por el cual se le agradece los servicios prestados en este

Ministerio, comunicado a su persona, no es un acto administrativo recurrible, por tanto no es admisible la presentación de su recurso de reconsideración" (sic). Dicho pronunciamiento le fue notificado al recurrente el 4 de enero de 2022 (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 3 de marzo de 2022, el accionante ha acudido a la Sala Tercera para interponer el proceso que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que su mandante mantenía un estatus de carácter transitorio, y se desempeñó de manera regular e ininterrumpida desde el año 2015 hasta el 31 de diciembre de 2021; por lo que a su juicio, existió un quebrantamiento al principio de estricta legalidad, sumado a que, considera que el acto acusado de ilegal no está motivado, y que su representado no fue investigado ni se le tramitó procedimiento disciplinario alguno que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución; y añade, que el activador judicial está amparado por la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, al ser padre de un hijo discapacitado (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a el demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada,

referente a lo actuado por el **Ministerio de Comercio e Industrias** al emitir el acto objeto de reparo.

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

En primer lugar, debemos indicar que este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, toda vez, que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su desvinculación se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial;** condición en la que se ubicaba el ex servidor en el Ministerio de Comercio e Industrias.

En ese orden de ideas, debemos señalar que, la posición laboral de **Adolfo Lee Suárez Ábrego** dentro de la entidad acusada, era de **personal transitorio**, por lo cual, **la autoridad nominadora podría disponer la rescisión administrativa del contrato de manera unilateral.**

En el marco de lo hasta aquí expuesto, no podemos pasar por alto que, la contratación de **Adolfo Lee Suárez Ábrego** en el **Ministerio de Comercio e Industrias**, comprendía la vigencia fiscal 2021, y que en estos casos, la remuneración pagada en concepto de salario, es por servicios personales de carácter transitorio.

De igual modo, consideramos pertinente traer a colación el artículo 280 de la Ley 176 de 13 de noviembre de 2020, que dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 2021, el cual, define el

concepto de personal transitorio, categoría en la que se encontraba la ex servidora pública dentro de la institución demandada. Veamos:

“Artículo 280. Personal transitorio y contingente. Personal transitorio son los funcionarios que ocupan cargos en programas, actividades o proyectos, debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal Personal contingente son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades con base en el detalle de la estructura de puestos, cuyo periodo no será mayor de seis meses y expirará con la vigencia fiscal”
 ...” (La negrita y el subrayado son de este Despacho).

En el orden de las ideas expuestas, resulta importante incluir en el análisis, el artículo 794 del Código Administrativo de Panamá, toda vez, que estas normas fortalecen el criterio que, la autoridad nominadora está facultada por Ley, para desvincular discrecionalmente a los servidores públicos que carezcan de estabilidad laboral. Veamos:

“Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.”
 (La negrita es de este Despacho).

Tal como se desprende de las normas transcritas la facultad del regente de la entidad, para remover a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere que concurren determinados hechos o el agotamiento de algún trámite, sin que ello, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad;** por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

En virtud de lo anterior, cobra relevancia lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

“...la relación laboral del señor Suárez, con este Ministerio, era a través de un **nombramiento transitorio**, cuyo último periodo, fue fraccionado de enero 2021 a junio de 2021, cuya vigencia está determinada en el acta de toma de posición, **fecha da 4 de enero de 2021, con vigencia hasta el 30 de junio de 2021**, firmada y aceptada por este, (primer semestre) y el acta de posesión **fecha da de 1 de julio de 2021, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021**, (segundo semestre), razón por la cual su término de laborar en este ministerio (sic), fue el 31 de diciembre de 2021, tal como se le comunicó mediante Memorando **OIRH-799-2021 de 28 de diciembre de 2019**, en la cual se le indica al señor Suarez, que su **nombramiento no fue renovado...**” (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016), señaló lo siguiente.

“...tal como consta en el expediente administrativo, **al señor JOSÉ ENOC PALACIO JIRÓN se le efectuaron varios nombramientos transitorios en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario...**

Luego de revisar las constancias del expediente administrativo y las normas legales vigentes, **se comprueba que el señor JOSÉ ENOC PALACIO JIRÓN ingresó a laborar al Ministerio de Desarrollo Agropecuario en virtud de una designación discrecional de la autoridad nominadora y su vinculación con la función pública se dio mediante resueltos sucesivos que, de manera transitoria, le permitieron desempeñarse como servidor público desde 2010 hasta abril de 2015.**

...

Por tanto, **es legal la decisión administrativa de no renovar el contrato al señor JOSÉ ENOC PALACIO JIRÓN, porque su nombramiento es transitorio y de acuerdo con las Normas Generales de Administración Presupuestaria este es un puesto público temporal, posición en la estructura de personal del Estado para cumplir programas o actividades que tienen una duración de hasta 12 meses.**” (La negrita es de este Despacho).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que, tal como consta en autos, **Adolfo Lee Suárez Ábrego, tenía un nombramiento hasta el 31 de**

diciembre de 2021, lo que revela que no gozaba de estabilidad; razón por la cual, la entidad demandada podía subrogarse la facultad de rescindir el referido, con sustento en las estipulaciones contenidas en el mismo, como también, con fundamento en el artículo 794 del Código Administrativo.

3.2. Sobre el fuero laboral que otorga la Ley 42 de 27 de agosto de 1999.

Por otro lado, este Despacho advierte que el apoderado judicial de **Adolfo Lee Suárez Ábrego**, señala que la actuación de la entidad demandada vulneró lo dispuesto en la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, "*Por el cual se establece la Equiparación de oportunidades para las personas con Discapacidad*" adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, pues, dentro del desarrollo de su demanda hace alusión a que su hijo es una persona con discapacidad.

De igual modo, cabe advertir que, entre el caudal probatorio aportado por el accionante con la presente acción, consta una serie de documentación que no cumple con las formalidades que exige la Ley que estima violada, ni permite determinar que este amparado por esta, en los términos previstos en la normativa en referencia.

En el marco de lo anterior, consideramos pertinente señalar que, el accionante aportó una serie de documentación consistente en: **a)** Certificación laboral de la institución de 29 de marzo de 2016, contentiva en período laboral y salario devengado; **b)** una nota original de fecha de 24 de septiembre suscrita por el demandante, solicitando el estatus de permanencia y mejora salarial; **c)** una nota original fechada de 5 de marzo de 2021, aportando documentos a la Oficina de Igual de Oportunidades; y **d)** copia de nota de 8 de abril de 2019, solicitando sea

incorporado al fuero de protección laboral e indicar que mantiene pendiente la evaluación de su hijo Diego Suarez, por parte la Comisión Médica de la Caja del Seguro Social en David; **d)** copia de nota 18 de noviembre de 2019, solicitando sea incorporado al fuero de protección laboral e indicar que mantiene pendiente la evaluación de su hijo Diego Suarez, por parte la Comisión Médica de la Caja del Seguro Social en David; **e)** copia autenticada de Acta de Toma de Posesión de 16 de septiembre de 2015; **f)** copia autenticada de Acta de Toma de Posesión de 1 de julio de 2021; **g)** copia de Certificado de Nacimiento de Diego Alexander Suarez Quiel, las que, a nuestro juicio, no corresponden a lo establecido como material probatorio, de modo que no se configura el fuero de equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad; ya que, la normativa dispone una serie de evaluaciones y requisitos para que estas personas puedan ser consideradas como tal y así poder brindarles las correspondientes garantías; por consiguiente, estimamos que el recurrente, no acreditó la supuesta discapacidad padecida por su hijo (Cfr. fojas 15-24 del expediente judicial).

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del artículo 13 del Decreto Ejecutivo N°333 de 5 de diciembre de 2019, que reglamenta, la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley No.42 de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 13. Las Oficinas de Recursos Humanos de las instituciones públicas o empresas privadas, **acreditarán dentro del expediente el nombre del padre, madre, cónyuge, conviviente en unión de hecho o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de**

afinidad, tutor o persona autorizada por el representante legal de la persona con discapacidad, que hará uso de los permisos arriba descritos. La persona acreditada en el expediente, acompañará a la persona con discapacidad en sus citas, tratamientos, terapias, o actividades educativas relacionadas a su condición de discapacidad, que propendan a mejorar su calidad de vida y(o) potenciar sus capacidades.

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

..." (Lo destacado es de este Despacho).

En el marco de lo antes indicado, este Despacho debe advertir que no consta hasta este momento procesal, que el actor haya aportado documentación alguna que pudiera servir de base para establecer su permanencia en su puesto de trabajo, **según los términos de la Ley 42 de 1999 y sus reglamentos; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda el referido texto legal**, lo que nos permite concluir que los cargos de infracción carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Respecto al amparo del fuero laboral que alega el recurrente, como padre de una persona con discapacidad, según lo consagrado en la Ley N°42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente señalar que **Adolfo Lee Suárez Ábrego, no aportó a la entidad la certificación emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS).**

En igual sentido, resulta prudente resaltar que la Ley 42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con

discapacidad, dispone una serie de evaluaciones y requisitos para que estas personas puedan ser consideradas como tal y así poder brindarles las correspondientes garantías, situación que no acreditó **Adolfo Lee Suárez Ábrego**, por lo tanto no está protegido por esa ley.

3.2. Sobre el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia.

Es importante señalar que, dentro del proceso de evaluación de la presente demanda, este Despacho coincide con el criterio reiterativo y consistente de la jurisprudencia esbozada por la Sala Tercera, al sostener que, no puede emitir un juicio de fondo si el acto administrativo demandado de ilegal ha dejado de surtir sus efectos jurídicos.

En relación a ello, debemos señalar que el precitado artículo 280 de la Ley 176 de 13 de noviembre de 2020, que dictó el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 2021; era la norma aplicable al momento en que fue realizado el nombramiento de **Adolfo Lee Suárez Ábrego**, en el cargo de Coordinador de Planes y Programas con funciones de analista de Comercio Exterior, de la Ventanilla Única de la Dirección de Servicio de Comercio Exterior que ejerció hasta el 31 de diciembre de 2021, y además, es la que define el concepto de personal transitorio, como aquel cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal.

De conformidad con lo manifestado, se advierte que el ex servidor público fue nombrado por un año mediante el Resuelto de Personal N° 124 de 15 de abril de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2021; en ese sentido, queda claro que el acto demandado perdió su eficacia jurídica el 31 de diciembre de 2021, pues, es la fecha en que concluyó la vigencia fiscal

que establecía el nombramiento de la demandante (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

En consecuencia de lo expuesto en el párrafo precedente, y tomando en cuenta la pretensión del demandante, queda claro sin lugar a dudas, que en el caso objeto de reparo, ha operado el fenómeno jurídico denominado por la doctrina y la jurisprudencia como sustracción de materia; ya que el período por el cual fue nombrada Adolfo Lee Suárez Ábrego, expiró el 31 de diciembre de 2021.

En ese sentido, cabe reseñar que en el campo doctrinal los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, han señalado lo siguiente en torno a dicho fenómeno:

“Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornando injustificada su ulterior continuación.” (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288). (La subraya es nuestra).

En ese mismo orden, el Doctor Jorge Fábrega Ponce en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil, se refiere a la figura sustracción de materia, de esta manera:

"Obsolescencia procesal. Es un medio de extinción de la pretensión 'constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes: no pudiendo el Tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida'. (Fábrega Ponce, Jorge, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Plaza & János, 2004, Bogotá, Colombia, página 1232).

En virtud de lo expuesto, es clara la materialización de la figura de Sustracción de Materia, como un medio de extinción del proceso, constituido por circunstancias en que el objeto de la litis, sujeto a decisión, deja de existir por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión, no habiendo vencedor ni vencido.

Dentro de ese contexto, en un proceso similar, la Sala Tercera mediante sentencia de once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019), se refirió a la sustracción de materia, en los siguientes términos:

"...

Una vez revisado el expediente de personal, **observa la Sala que la señora Silka Ileana Ortíz Hernández, ingresó a la institución demandada como parte del personal transitorio o eventual**, ejerciendo varios cargos desde el 10 de marzo de 2014, **siendo contratada anualmente de forma sucesiva**, hasta ocupar el cargo de Promotor de Comercio e Industrias, mediante el Resuelto No. 1063 de 1 de diciembre de 2016, el cual vencía el 31 de diciembre de 2017, y del cual fue destituida antes que transcurriera la vigencia del nombramiento.

...

De las constancias procesales se colige que la señora Silka Ileana Ortíz Hernández, **era una funcionaria que era nombrada sucesivamente, por medio de Resueltos Internos del Ministerio de Comercio e Industrias, por un tiempo determinado**, cuyo último nombramiento expiró el 31 de diciembre de 2017.

...

Conforme a lo anterior, **se hace constar que el acto demandado perdió su eficacia jurídica con posterioridad**

a la presentación de la demanda, ya que el término por el cual fue nombrada la señora Silka Ileana Ortíz Hernández, expiró el 31 de diciembre de 2017, razón por la cual, no es posible pronunciarse sobre la ilegalidad de la destitución contenida en la resolución impugnada, toda vez que deriva sin efecto, produciéndose el fenómeno conocido como sustracción de materia, dicho estudio de ilegalidad.

...

En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, **esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que en la actualidad, carece de materia justiciable.**

..." (Lo destacado es de este Despacho).

La situación jurídica planteada permite reiterar que, desde el 31 de diciembre de 2021, fecha en que expiró el contrato transitorio que mantenía **Adolfo Lee Suárez Ábrego** con la entidad demandada, la pretensión del demandante dejó de ser materia justiciable para la Sala Tercera.

IV. Sobre la solicitud del pago de salarios caídos.

Por otra parte, en cuanto al reclamo que hace el recurrente en torno al pago de los salarios dejados de percibir, este Despacho considera que el mismo no resulta viable, debido a la naturaleza de la contratación del actor, la cual como hemos explicado culminó el 31 de diciembre de 2021.

En ese orden de ideas, cabe señalar que en el Reglamento Interno del **Ministerio de Comercio e Industrias**, se establece que, sólo el servidor público reincorporado a su cargo cuando se haya demostrado que no existieron causales de destitución, tendrá derecho a recibir las remuneraciones dejadas de percibir durante la separación del cargo que

estuvo desempeñando, lo cual no aplica al caso en estudio por las razones previamente expuestas.

Por todo lo que hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal, se sirva declarar que se ha producido el fenómeno jurídico denominado **sustracción de materia**, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

V. Pruebas.

5.1 Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General