

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1100

Panamá, 19 de agosto de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Kaufany Nickeycha Haugthon Lozano**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota de 23 de diciembre de 2020, emitida por el **Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

- A. Los artículos 1 y 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionados por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016; normas que indican, respectivamente, que es de interés social el garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades fundamentales de las personas con discapacidad; y que la persona con discapacidad no podrá ser despedida salvo que el empleador o superior acredite una causal establecida en la Ley (Cfr. fojas 8-9 y 12 del expediente judicial);
 - B. El artículo 274 de la Ley 110 de 12 de noviembre de 2020; que señala, que el personal transitorio es aquel que ocupa cargos cuyo período no será mayor de doce (12) meses y que expirará con la vigencia fiscal (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial);
 - C. Los artículos 2 (numerales 37 y 38) y 127 del Texto Único la Ley 9 de 20 de junio de 1994; los que determinan lo siguiente, que se debe entender como puesto público permanente, la posición existente para cubrir una necesidad constante de servicio público y, como puesto temporal, el cargo creado para cumplir funciones de periodos de tres a doce meses calendarios; y que dispone las causales por las cuales un servidor público quedará retirado de la administración pública (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial);
-

D. El artículo 6 (numeral 1) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo facultativo de la Convención aprobada por la Ley 25 de 10 de julio de 2007; el cual resuelve, que los Estados Partes reconocen que las mujeres con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

E. El artículo 1 de la Convención Interamericana sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, adoptada por la Ley 3 de 10 de enero de 2001; que indica, el significado del término discriminación contra las personas con discapacidad (Cfr. fojas 12 del expediente judicial);

F. Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; a través de los cuales, se señala lo siguiente, que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán sin menoscabo del debido proceso legal; que se incurre en vicio de nulidad absoluta, cuando los actos administrativos se dictan con prescindencia u omisión de tramites fundamentales; y que serán motivados los actos administrativos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial); y

G. Los artículos 15 y 80 del Reglamento Interno de Trabajo adoptado por medio de la Resolución 7 de 18 de enero de 2000, los que determinan, las formalidades de los actos administrativos; y los derechos del servidor público discapacitado (Cfr. fojas 14-15 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 de 23 de diciembre de 2020**, emitida por el **Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, por la cual, se notificó a **Kaufany Nickeycha Haugthon Lozano**, que una vez vencida su relación laboral, la misma no sería renovada (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó una solicitud de reconsideración, la cual fue respondida por medio de la **Nota D.G./A.L.-110-2021-**

019 de 29 de enero de 2021, que en lo medular señaló, que el ingreso de la accionante a la institución fue mediante un contrato, el cual indicaba que su finalización era el 31 de diciembre de 2020, por tanto, no procedía el recurso de reconsideración, y que la decisión de no renovar el contrato quedaba en firme (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Al respecto de lo anterior, advierte este Despacho, que en las constancias procesales del caso en estudio, no consta la fecha en que la accionante fue notificada de la **Nota D.G./A.L.-110-2021-019 de 29 de enero de 2021**.

Sin embargo, cabe señalar, que el 29 de marzo de 2021, el apoderado judicial de la demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y se le reconozca todas las prestaciones salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial manifiesta que: *"el acto administrativo originario impugnado por esta vía, y contenido en la Nota sin número de fecha 23 de diciembre de 2020, no le indica a mi representada, la razón o motivo de la decisión adoptada en su contra, por el contrario, temerariamente se le expresa de que su nombramiento vencía a partir del 31 de diciembre de 2020, a pesar de ser una funcionaria que desempeñaba un cargo permanente y necesario, conforme a la estructura de cargos de dicha Institución";* que su representada, *"...padece desde su nacimiento de discapacidad física parcialmente permanente, ya que mantiene deformidad en su miembro inferior izquierdo (acortamiento de su tamaño), y por tanto, sufría de dicha discapacidad física para la fecha de la separación de su cargo, o de la terminación de la relación jurídica que mantenía con la entidad demandada"* (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Por otra parte, señala que *"la autoridad nominadora de manera maliciosa, pretende hacer ver en el acto administrativo confirmatorio, que la relación jurídica entre mi mandante y el ente público, era de carácter temporal de tan solo (sic) un (1) año de vigencia, cuando la misma tenía una antigüedad mayor de cinco (5) años";* y, que su *"...mandante gozaba o se encontraba investida*

jurídicamente de estabilidad laboral, debido a que su relación jurídica con la entidad demandada, tenía el carácter de permanente, y NO TEMPORAL." (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la recurrente con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Kaufany Nickeycha Haugthon Lozano**.

En primer lugar, debemos indicar que este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, 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 la ex servidora en el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Tal medida tuvo sustento en el artículo 9 (literal i) de la Ley 1 de 11 de enero de 1965, orgánica del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, que establece.

"Artículo 9. El Director General representará legalmente al Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, será responsable de su eficiente y correcto funcionamiento ante el Órgano Ejecutivo, y tendrá las siguientes funciones:

- ...
- i. Crear la organización administrativa y, de acuerdo con ella, nombrar su personal."

De la norma trascrita se desprende la facultad del regente de la entidad, para contratar a los funcionarios del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, por lo que, al haber finalizado el contrato de la actora el 31 de diciembre de 2020, el mismo, decidió no renovar el contrato de la ex servidora pública (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, 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.

...” (El subrayado es de este Despacho).

En el contexto del artículo citado, en correlación con la lectura de las constancias procesales, podemos inferir que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Kaufany Nickeycha Haugthon Lozano, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa**, de hecho, en el documento visible a foja 18 del expediente judicial, la misma, se reconoce como una ex servidora pública transitoria, al referirse a “la reconsideración de mi contrato”, por tal motivo, y contrario a lo señalado por su apoderado judicial en el hecho quinto del libelo de demanda, **no era necesario invocar causal alguna para desvincularla, pues al ser un personal transitorio simplemente se cumplió con la fecha en que venció su contratación, poniendo fin a la relación laboral.**

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.**

Al vencimiento del último contrato, es decir, al 30 de abril de 2015, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario no renueva el contrato...

En el caso bajo estudio, se advierte que en la Resolución N° OAL-157-ADM-15 de 24 de julio de 2015, dictada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, la **decisión de no renovar el contrato, se fundamentó en el artículo 257 de la Ley 36 de 2 de diciembre de 2014**, "Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2015", que **dispone que personal transitorio son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo período no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal.**

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 anterior demuestra que la entidad demandada, no actuó al margen del Derecho, sino que el contrato de **Kaufany Nickeycha Haugthon Lozano**, venció; además, tampoco se encontraba amparada en ninguna carrera pública o fuero especial que limitase la facultad discrecional de la autoridad nominadora para renovar o no el contrato de empleo.

También es importante anotar en relación con el asunto bajo examen, lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos.

“...
Negamos el hecho de que no se le notificó el motivo de la no renovación de su contrato de trabajo, y **NEGAMOS** el hecho que menciona el (sic) demandante que la misma era funcionaria **Permanente** lo cual es Falso, se aporta documentación debidamente autenticada del nombramiento de la precitada demandante.

... Reiteramos que la ex funcionaria no tenía la calidad de funcionaria permanente, eso es **FALSO**, según **Resuelto de Personal No. 65 del 02 de enero del 2020**, la precitada estaba nombrada como Personal Transitorio, se adjunta copia autenticada del mencionado resuelto.

Relacionado al artículo **DÉCIMO QUINTO**: Negamos lo enunciado por la parte demandante, dado que se aporta que de manera anual desde el año 2015 hasta en (sic) cese de funciones se le renovaba el contrato de manera anual en carácter de personal permanente

...” (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que, en el caso bajo análisis, se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas, puesto que en la Nota de 23 de diciembre de 2020, que constituye el acto acusado, se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de la hoy demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino del vencimiento natural del contrato transitorio.

En ese contexto debemos tener presentes que, tal como consta en autos, Kaufany Nickeycha Haugthon Lozano, tenía un nombramiento hasta el 31 de diciembre de 2020, lo que revela que no gozaba de estabilidad, y en consecuencia, la entidad demandada podía subrogarse la facultad de renovar o no el contrato de la misma.

Por otra parte es propicio aludir que, en cuanto a la discapacidad física señalada por la accionante en los hechos de su demanda, no sólo basta comprobar que la persona padece de una enfermedad o una dolencia, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una discapacidad laboral, a tal punto, de generar una afectación en el buen desempeño de las labores a ella asignadas.

Al respecto, el Magistrado Luis Ramón Fábrega, en sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), señaló.

“...
En este sentido, con base el (sic) principio de buena fe, el administrado que reúna las condiciones de discapacidad del tipo que establece la Ley 42 de 1999 y la Ley 59 de 2005, debe ser amparado y beneficiado, lejos de verse afectado por medidas arbitrarias de la administración o del desconocimiento del régimen especial de estabilidad por discapacidad consagrado en nuestra legislación. **No obstante, tales beneficios o prerrogativas, en este caso la estabilidad laboral, ha de concederse sólo en aquéllos casos contemplados en la ley, lo que atiende al principio rector de estricta legalidad que ha de caracterizar a la administración.**

Ahora bien, para los efectos de la determinación de la legalidad o ilegalidad del acto administrativo impugnado, en atención a las normas *ut supra* citadas, **resulta necesario**

determinar si del caudal probatorio aportado al proceso KAREN EDITH GARRIDO SAÉZ, padece de *Discopatía C3 C4 y Artrosis Cervical y Trastorno Mixto Ansioso - Depresivos y Estrés* y si dicho padecimiento produce una discapacidad laboral para el (sic) demandante.

Si bien, las pruebas antes mencionadas certifican claramente y sin margen dudas que KAREN EDITH GARRIDO SAÉZ padece de Discopatía C3 C4 y Artrosis Cervical, lo cierto es que no consta documento alguno que certifique que la demandante producto de estas enfermedades le ha producido una discapacidad laboral, siendo esta prueba de importancia, pues es la exigida por la Ley 59 de 2005. Y es que esta protección laboral de las personas con discapacidad se dará, siempre y cuando el trabajador demuestre o compruebe su discapacidad, para lo cual debe aportar como elemento de convicción un diagnóstico expedido por una autoridad competente.

En este sentido, si bien la parte actora aportó ante la autoridad demandada certificaciones de la Caja de Seguro Social, en la que acredita o se señala (sic) diversos diagnósticos, lo cierto es que dichas certificaciones no cumplen con las exigencias establecidas por la Ley 59 de 2005, que es la aplicable al caso en estudio. Y como reiteramos, esta Ley exige que en la certificación médica, para los efectos que nos atañe certificar en estos casos, deba indicar que la enfermedad o afección, debe producirle una discapacidad laboral y no ha sido caso." (La negrita es de este Despacho).

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho se ratifica en lo anotado en nuestra Vista de Contestación, en cuanto a que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de Kaufany Nickeycha Haugthon Lozano, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su **Sentencia de veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**, que en su parte pertinente señala lo siguiente:

"...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en inveterada jurisprudencia 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 las 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, solo 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." (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Nota de 23 de diciembre de 2020, emitida por el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

A. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 288932021