

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 248

Panamá, 03 de marzo de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado David Arturo Franchi, en representación de **Wilfredo Adolfo Mc Clean Taylor**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 553 de 09 de junio de 2016, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, el acto confirmatorio y que 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

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 actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, por el cual se establecen las atribuciones especiales del Procurador General de la Nación, entre ellas, la de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

B. Los artículos 4, 6 y 41 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, señala a los servidores excluidos de la Carrera del Ministerio Público, como el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la carrera; son servidores en funciones quienes al entrar en vigencia la presente ley, ocupan un cargo definido como permanente, hasta que adquieran mediante los procedimientos establecidos, la condición de servidor público de Carrera del Ministerio Público; y, los supuestos en los que se pueden otorgar licencias a los servidores del Ministerio Público (Cfr. fojas 8 a 11 del expediente judicial); y

C. El artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, de Equiparación de Oportunidades a las personas con discapacidad, y adiciona el artículo 45-A que establece que 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 jerárquico acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de los servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución 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 Resolución 553 de 9 de junio de 2016, dictada por la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se removió a **Wilfredo Mc Clean Taylor** del cargo de Mecánico Automotriz I, del Departamento de Servicios Generales de esa entidad (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución 77 de 28 de septiembre de 2016, expedida por la Procuradora General de la Nación. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 7 de octubre de 2016, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Wilfredo Mc Clean Taylor** ha acudido a la Sala Tercera el 7 de diciembre de 2016, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 553 de 6 de junio de 2016, por medio de la cual se le removió y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado se expidió sin causal alguna, pues, no reúne las condiciones para ser considerado como funcionario de libre nombramiento y remoción, ya que éste no era un servidor público próximo al superior jerárquico (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Igualmente, señala que **Wilfredo Mc Clean Taylor**, es el sustento económico de su madre y hermana, donde esta última padece de ceguera y enfermedad falciforme, por lo que al destituírsele queda en un estatus de zozobra y precaria situación familiar (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

Tal como consta en autos, la Procuradora General de la Nación removió a **Wilfredo Adolfo Mc Clean Taylor** del cargo de Mecánico Automotriz I que ocupaba en esa entidad estatal, recurriendo para ello a la atribución especial que le otorga el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, para nombrar y remover libremente a los empleados de acuerdo con la ley; y el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009; ya que el ahora demandante no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, lo que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; por lo que se evidencia que el actor era un servidor excluido de la Carrera del Ministerio Público, siendo personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la Carrera; por esta razón la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Lo antes expuesto, permite manifestar que para proceder con la remoción del ex servidor público no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por **Mc Clean Taylor** deben ser desestimados por

la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley.

En este contexto, debemos observar que al demandante no le son aplicables los artículo 4, 6 y 41 de la Ley 1 de 2006, que dice vulneradas, puesto que su destitución está sustentada en la facultad discrecional de la Procuradora General de la Nación contenida en el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, relativo a la potestad de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, salvo los que se encuentren amparados en la Ley de Carrera del Ministerio Público.

En cuanto al reclamo que hace el accionante respecto a su estabilidad, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; pues, para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor del demandante, sería necesario que éste hubiese ingresado a laborar en la entidad cumpliendo los requisitos de selección o concurso; lo que vendría a constituir una exigencia indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de junio de 2016, que en su parte pertinente dice así:

“Esta Sala ha expresado en reiterados fallos que es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida de destitución, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su cargo, pues de lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de la autoridad administrativa.

...

De igual forma, el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, no forman parte de la Carrera del Ministerio Público el personal de secretaría y el personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la carrera.

Por lo tanto, en este caso, se advierte que la demandante no ha presentado prueba idónea que le permita a este Tribunal corroborar la estabilidad de su cargo y, en consecuencia, acceder a su pretensión, pues de lo señalado en párrafos anteriores, se infiere claramente que la posición que ocupaba ... al momento de ser destituida Abogado I, en la Sección de Administración de Seguros, no es una posición de Carrera del Ministerio Público, por lo que dicha posición es de libre nombramiento y remoción.

Aunado a lo antes señalado, es necesario destacar que la demandante tampoco incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio Público a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Sobre este punto, la Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa es de libre nombramiento y remoción.

...

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No... de 1 de junio de 2015, dictada por la Procuraduría General de la Nación, así como tampoco lo es el acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones de la recurrente. (El resaltado es nuestro).

En virtud del citado principio, reiteramos que la acción en estudio es el resultado de la potestad discrecional de la respectiva autoridad nominadora; es decir, de aquella que tiene la competencia para nombrar y destituir.

De lo antes expuesto, resulta claro que el proceso en estudio se dio con estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la Ley 38 de 2000, en el que el accionante, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes (Cfr. fojas 2-21 del expediente judicial).

Por otra parte, tenemos que el recurrente pretende apoyarse bajo una normativa que da protección a las personas con discapacidad, padres, madres,

tutor o representante legal de éstas, en el sentido que no podrán ser destituidos ni se le podrá desmejorar su posición o salarios (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Este Despacho difiere de tal alegación, puesto que el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, y adiciona el artículo 45-A, en el cual el actor pretende ampararse, no es aplicable al caso que nos ocupa, pues el accionante no acreditó su calidad de tutor o representante legal de su hermana la cual padece aduce tener una discapacidad, **al igual que fue en esta etapa procesal que da conocimiento de la condición de salud de su hermana.**

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que la misma Ley 42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, establece una serie de evaluaciones y requisitos para que esas personas puedan ser consideradas como tal y así poder brindarles las correspondientes garantías y derechos que tal padecimiento conlleva; sin embargo, se tiene que **Mc Clean Taylor** aporta entre su caudal probatorio un carné emitido por la Fundación Ricardo Galindo Quelquejeu en la que se indicaba que para el año 2007, Marisol Mc Clean era estudiante del patronato en esa institución el cual de manera privada le proporciona un beneficio por ser una persona con ceguera, pasando éste por alto que ése no es el medio idóneo, ni reglamentario para que se pudiese certificar que es el tutor o representante legal de su familiar, tal como lo describe la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, y sus decretos reglamentarios.

En atención de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, la Resolución 553 de 09 de junio de 2016**, dictada por la Procuraduría General de la Nación, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

V. Pruebas:

1. nos **oponemos** a la admisión de la copia simple del diploma escolar aportado con el escrito de demanda; toda vez que el mismo no fue autenticado por el funcionario público encargado de la custodia de sus originales, de conformidad con lo establecido en los artículos 833, 835 y 842 del Código Judicial (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

2. Igualmente, objetamos la “certificación médica” y el carné emitido por la Fundación Ricardo Galindo Quelquejeu, ambos aportados por el recurrente, debido a que dicha documentación no guarda relación con el objeto del proceso, ya que no está en controversia la condición de salud de la Marisol Mc Clean hermana del demandante, sino la legalidad o no del acto de destitución de Wilfredo Mc Clean Taylor, igualmente no puede ser admitido como prueba para acreditar la enfermedad de la joven Marisol Mc Clean dice padecer, puesto que no fue emitido por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, sino por un médico privado (Cfr. fojas 26 y 27 del expediente judicial).

Otra razón por la cual este Despacho se opone a la admisión de la ya mencionada certificación médica, emitida por un centro médico particular y el carné del Patronato Luz del Ciego, **constituyen documentos privados, que carecen de autenticidad**, al no enmarcarse en ninguno de los supuestos que, para tales efectos, se establecen en el artículo 856 del Código Judicial, cuya parte pertinente dispone:

“Artículo 856. Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público. El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

1. Si ha sido reconocido ante juez o notario, o si judicialmente se tiene por reconocido;
2. Si fue inscrito en un Registro Público por quien lo firmó;
3. Si habiéndose aportado al proceso, no hubiere sido tachado u objetado en los términos del artículo 861;
4. Si se declaró auténtico en resolución judicial dictada en un proceso anterior, con audiencia de la parte contra la cual se oponen en el nuevo proceso; y

5. Si ha sido remitido o transmitido por conducto de una oficina estatal o municipal que exija, en su reglamento, la identificación previa del remitente o girador.
 ...” (La negrilla es nuestra).

Conforme advierte este Despacho, el documento privado cuya admisión nos oponemos, no ha sido reconocido ante juez o notario ni el recurrente ha solicitado el reconocimiento de su contenido y firma ante el Tribunal de la causa; no hay constancia que el mismo esté inscrito en el Registro Público o que haya sido declarado auténtico en un proceso anterior; y, mucho menos, que haya sido remitido o transmitido por conducto de una oficina estatal o municipal; circunstancias que denotan su inadmisibilidad, tal como fue expuesto por la **Sala Tercera en el Auto de 3 de diciembre de 2013**, en el que al decidir una situación similar a la que se analiza se pronunció en los términos siguientes:

“...
 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

...
 Con respecto a las pruebas que reposan a fojas 61 a 64, 67 a 69, 72 a 75, 78 a 94 del expediente judicial, **se trata de originales de documentos privados**, algunos con firma y otros sin ella. El artículo 856 del Código Judicial establece cuáles documentos son considerados como privados y cuando son considerados auténticos. El tenor de la norma es el siguiente:

‘Artículo 856. ...’

En atención a lo previsto, se observa que **los documentos privados aportados por la parte actora, cuya admisión se apela**, fueron objetados por la Procuraduría de la Administración, mediante Vista Número 1274 de 12 de noviembre de 2010; **no fueron declarados auténticos en proceso anterior; no fueron remitidos por una oficina estatal o municipal; y no fue solicitado su reconocimiento por la parte que los aportó, que es la demandante; por tanto, no llena estos requisitos de autenticidad.**

En cuanto al requerimiento de que haya sido reconocido ante un juez o notario, no se observa que los mismos estén reconocidos ante notario u otro juez en proceso anterior, ni que se haya solicitado su reconocimiento ante el juez de la causa. El reconocimiento de contenido y firma de documento privado se encuentra regulado por los artículos del 861

al 865 del Código Judicial, y debe ser alegado por la parte que los presenta, a fin de que el juzgador proceda a citar a quienes deben realizar esta diligencia, se perfeccione la prueba y sea demostrada su autenticidad.

Toda vez que la parte actora no solicitó el reconocimiento de firma y contenido de los documentos privados que se objetaron, los mismos no cumplen con los requisitos propios del tipo de prueba, debiendo revocarse su admisión.

...” (Lo resaltado es de este Despacho).

3. Se **aduce** como prueba documental, la copia debidamente autenticada del expediente de personal del demandante, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por el actor.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 821-16