

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 705

Panamá, 4 de abril de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente: 1098842021.

La Licenciada Fátima Aguilar Álvarez, actuando en nombre y representación de **Mario Alberto Cedeño Álvarez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 55 del 2 de junio de 2021 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, su acto confirmatorio, y 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.

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante alega que el acto acusado infringe la siguiente disposición:

A. El artículo 43 de la Ley N° 42 de 27 de agosto de 1999, que señala el derecho del trabajador de permanecer en su puesto cuando la discapacidad haya sido diagnosticada por la autoridad competente (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 nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos No. 55 del 02 de junio de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, por el cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Mario Alberto Cedeño Álvarez**, del cargo que ocupaba como Asistente Administrativo I, en dicha entidad (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la Resolución N° OAL-127-ADM-2021 de 9 de agosto de 2021, que mantuvo en todas sus partes el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al recurrente el 14 de septiembre de 2021 (Cfr. fojas 17-19 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 12 de noviembre de 2021, la apoderada especial del actor 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 confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y se le pague los salarios caídos (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar las pretensiones, manifiesta la letrada que, el demandante tiene un diagnóstico médico de hipertensión arterial crónica razón por la cual, gozaba de estabilidad laboral y sólo podía ser removido por causa justificada; que la autoridad nominadora prescindió la realización de un procedimiento ordinario; que las actuaciones administrativas objeto de reparo incumplieron el debido proceso por lo cual, se configura la nulidad absoluta de todo lo actuado; y que el acto originario carece de motivación (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del Decreto de Recursos Humanos No.55 del 02 de junio de 2021, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará no le asiste la razón a **Mario Alberto Cedeño Peñalba**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado la norma ante mencionada.

3.1. Análisis del Despacho sobre la desvinculación.

En virtud de lo antes señalado, debemos indicar que, de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su desvinculación se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Presidente de la República para remover, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

En atención a este hecho y conforme a la lectura de las constancias procesales, se puede inferir que el accionante no gozaba de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba en el Ministerio de Desarrollo (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En ese contexto, debemos señalar que, a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Mario Alberto Cedeño Peñalba**, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de **Carrera Administrativa**, de ahí que, fuera desvinculado del cargo que ocupaba sin que fuera **necesario invocar causal alguna**; pues, sólo bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Cabe indicar que para remover a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se 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 sean desestimados por el Tribunal.

De igual manera, vale la pena recordar que, el servidor público adquiere la estabilidad laboral mediante los métodos de ingresos previstos en la Ley de carrera administrativa, siendo éstos, los procedimientos individuales de ingreso ordinarios o especiales, que además de permitir la eventual acreditación al puesto de carrera, los faculta para incorporarse de manera ordenada y gradual, siempre que se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Visto lo anterior, es oportuno incorporar en este análisis la transcripción del artículo 184 (numeral 6) de la Constitución Política de la República de Panamá, y el 629 (numeral 18) y 794 del Código Administrativo, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

6. Nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, **a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales** cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

“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).

“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” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Con relación a lo anterior, podemos afirmar que, **la facultad discrecional** del Presidente de la República y del regente de la entidad demandada, **que hemos desarrollado en los párrafos precedentes**, se desprende de las disposiciones legales citadas; razón por la cual, queda claro que la remoción del recurrente es viable sin la necesidad de una causal disciplinaria, en apego del principio de estricta legalidad.

De igual modo, es propicio mencionar que, indistintamente que un servidor público esté ocupando una posición pública como permanente, tampoco goza de estabilidad en el cargo; de ahí,

que resulte oportuno insertar un extracto de la Sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por cuyo conducto, la Sala Tercera indicó lo siguiente:

“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.”** (Lo destacado es de este Despacho).

En relación con los argumentos previamente vertidos, cabe referirse a lo normado en el artículo 2 (numerales 44 y 47) del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que sirvió de fundamento para la desvinculación, el cual pasamos a transcribir de la siguiente manera:

“Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:...

44. Servidor público. Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.

2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.

3. **Servidores públicos que no son de carrera.**

47. **Servidores públicos que no son de carrera.** Son los servidores públicos 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.

Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

1. De elección popular.
2. **De libre nombramiento y remoción.**
3. De nombramiento regulado por la Constitución.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. En funciones.
7. Eventuales." (Lo resaltado es nuestro).

Podemos concluir, que la actuación de la autoridad nominadora, emisora del Decreto de Recursos Humanos N°55 de 2 de junio de 2021 y su acto confirmatorio, impugnados ante esa Magistratura, no vulneran las disposiciones que el recurrente alega como infringidas, por lo que el acto recurrido, no deviene en ilegal, toda vez, que el estatus que mantenía el accionante dentro de la institución demandada, era el de servidor público bajo la categoría de libre nombramiento y remoción.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), relativo a la categoría de libre nombramiento y remoción, que dispone lo siguiente:

"...

Así las cosas, el accionante con fundamento en los **cargos de infracción** presentados, alega, la falta de un Procedimiento Disciplinario que diera como resultado su destitución; que el Acto acusado, a su juicio, carece de una parte motiva, incumple con los procedimientos establecidos, y el Debido Proceso.

Así las cosas, el Tribunal, debe enfatizar que la remoción del cargo del señor **FRANKLIN GORDÓN AGUILAR**, se dio con fundamento en la potestad discrecional de la Autoridad nominadora y no porque haya cometido una Falta Administrativa en el ejercicio de sus funciones.

En este contexto, no se observa en el negocio jurídico en análisis, que el demandante haya pasado por algún Procedimiento de Selección de personal por medio de concurso de méritos, en la

posición que ocupaba, razón por la cual, **no había adquirido el Derecho a la estabilidad en el cargo.**

De igual forma se observa que la Autoridad acusada, al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia, manifestando, en la parte motiva de la Resolución que se demanda, que la Decisión obedece a la facultad discrecional que la Ley otorga al Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Gobierno, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el Derecho a la estabilidad laboral, considerándolo, de esta manera, de libre nombramiento y remoción, con base en los artículos 629 (numeral 18) y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994..." (La negrita es de la Sala Tercera) (Lo subrayado es de este Despacho).

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 el Decreto de Recursos Humanos N°55 de 2 de junio de 2021, que constituye el acto acusado, y su acto confirmatorio, **establecen 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 del hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegarse que, el acto administrativo acusada deviene de ilegal.

En este escenario, cabe reiterar el criterio esbozado en párrafos anteriores, en cuanto a destacar que el Presidente de la República y el Ministro del ramo, estaban facultados legalmente para la emisión del acto impugnado; además, respecto a la competencia que mantenían, consideramos oportuno traer a colación el contenido del artículo 201 (numeral 21) de la referida Ley N° 38 de 2000:

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, **deben ser entendidos conforme a este glosario:**

...

21. Competencia. Conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.

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

3.2. Del Recurso de Reconsideración y los argumentos de la enfermedad crónica manifestada por el actor.

Con base a estos razonamientos, y conforme a las constancias procesales, queda claro que el actor, fue notificado en debida forma del acto originario, en su condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; además, se le otorgó la oportunidad de impugnar el mismo; el demandante alude que mantiene certificación médica, que consta en el expediente administrativo de éste, la cual fue evaluada por la entidad demandada en la vía gubernativa, determinándose que, no cumplían con los requisitos establecidos en las normativas que le otorgan fuero a las personas con discapacidad (Cfr. foja 17-19 del expediente judicial).

Respecto a lo anterior, hacemos la transcripción de un extracto del análisis al que arribo la entidad demandada, en el acto confirmatorio. Veamos:

“ ...
Que el señor Mario A. Cedeño, no se encuentra amparada (Sic) por las leyes especiales que garantizan la estabilidad laboral, pues su cargo era de libre nombramiento y remoción; tampoco ha demostrado la condición médica aducida por la apoderada legal...”
(Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

En ese orden, es propicio aludir que, la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, no es aplicable en el caso que nos ocupa, pues el recurrente no acreditó que sus afección le hubiese provocado una limitación o un desmejoramiento al grado que no pueda seguir ejerciendo una vida profesional; por lo cual, cabe señalar que la discapacidad laboral que trata la Ley, no se refiere al padecimiento de la enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genera la misma.

En ese contexto, cabe destacar que, en relación a los cargos de ilegalidad de la Ley N° 59 de 2005, la entidad nominadora realizó un análisis sobre la condición médica de **Mario Alberto Cedeño Peñalba**, dentro del procedimiento administrativo, concluyendo que, entre los documentos y actuaciones contenidas en su expediente de personal, no existía constancia que acreditara que su situación de salud le provocaba una discapacidad laboral a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 de la referida excerpta legal; por lo cual, en apego al principio de estricta legalidad, se resolvió mantener su desvinculación, por no haberse comprobado el amparo al que se refiere la mencionada norma.

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

“...
Que el señor Mario Alberto Cedeño Peñalba, ostentaba el cargo de Asistente Administrativo I, dicha posición no la adquirió mediante un concurso de mérito no ha sido acreditado como funcionario de Carrera Administrativa, y **tampoco tiene las dos certificaciones medicas exigidas por la Ley, sobre su padecimiento.**” (Cfr. foja 30 del expediente judicial)(la negrita es de este despacho).

De igual modo, cabe advertir que, respecto a la condición de Hipertensión arterial crónica manifestada por el accionante, no consta que el mismo haya aportado prueba alguna, que permita determinar que dicho padecimiento le cause una discapacidad laboral, en los términos previstos en la normativa que estima violada.

En ese sentido, es oportuno señalar que, la discapacidad laboral por el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de Hipertensión arterial crónica, según lo consagrado en la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, debe ser acreditada por medio de dos certificaciones, emitida en observancia de la disposición contenida en el artículo 5 de dicha excerpta legal, lo que no consta en el expediente.

A juicio de este Despacho, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Mario Alberto Cedeño Peñalba**, como funcionario del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, éste, **no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad laboral**, tal como lo describe la disposición legal antes citada; ya que, a pesar de la hipertensión arterial alegada, **no constaba al momento de su desvinculación, que dicho padecimiento la haya colocado en una situación que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.**

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“...
Con respecto al derecho de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aspecto de especial atención, la

postura que adopta este Tribunal, específicamente en lo referente al gozo de estabilidad por condición de discapacidad, se ha de apoyar en dos componentes: primero pretende *subsanan una especie de inactividad administrativa* que se ha dado, por la inexistencia de la Comisión Interdisciplinaria evaluadora, ante la omisión por parte del Estado, exigida por la propia Ley 59 de 2005; por otro lado, considera esta Sala, bastará acreditar a través de un diagnóstico médico, el padecimiento crónico, involutivo y/o degenerativo y **que este produzca una discapacidad laboral.**

...
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.

...
Es así, que de la lectura de las normas aplicables de la Ley 59, se puede colegir con claridad meridiana que **no sólo basta con que se compruebe que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una afectación en el buen desempeño de las labores a él asignadas.**

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 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, debe indicar que la enfermedad o afección, **debe producirle una discapacidad laboral** y no ha sido caso.

PARTE RESOLUTIVA

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución Administrativa No. 048- 17 de 13 de febrero de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos..." (Lo subrayado es de la Sala tercera) (La negrita es de este Despacho).

Por otra parte, en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho considera que el mismo no resulta viable; ya que, para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Mario Alberto Cedeño Peñalba**, 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 reiterada 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 el Decreto de Recursos Humanos N°55 de 2 de junio de 2021**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones del actor.

IV. Pruebas.

A. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General