

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 919

Panamá, 7 de julio de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Nemesio Castro González, actuando en nombre y representación de **María del Pilar Abrego de Pérez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 347 de 15 de octubre de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, su acto confirmatorio y para 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 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. **El artículo 92 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, el cual se refiere al procedimiento a seguir en las notificaciones personales (Cfr. fojas 5 del expediente judicial);

B. **El artículo 851 del Código Administrativo**, que establece las bases por medio de las cuales el Poder Ejecutivo reglamentará la manera de proceder en los asuntos administrativos de carácter nacional (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

C. **El artículo 5 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999**, norma que hace referencia a que los padres, tutores, o quienes ejerzan la representación legal de menores con discapacidad o mayores incapaces, tienen derecho a participar en todas las instancias y organizaciones de salud, educación, trabajo y demás actividades en que éstas participen (Cfr. foja 19 del expediente judicial);

D. **El artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, aprobado mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, el cual establece que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laboral que sea abierto, inclusivo y accesible a las personas con discapacidad. Agrega que los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación (Cfr. foja 8 del expediente judicial); y

E. **Los artículos 733 y 1002 del Código Judicial**, mismos que en su orden establecen las causales de nulidad de los procesos; y los casos en los cuales se realizará las notificaciones personales (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

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

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el **Decreto de Personal 347 de 15 de octubre de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **María del Pilar Abrego de Pérez**, quien ejercía el cargo de Asistente Administrativo I, en dicho ministerio (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución OAL-152-ADM-2019 de 29 de noviembre de 2019, dictada por el Ministro de Desarrollo Agropecuario, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la prenombrada el 27 de diciembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 14-19 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 27 de febrero de 2020, **María del Pilar Abrego de Pérez**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 347 de 15 de octubre de 2019**, su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de la actora señala lo que a continuación cito: *“La nulidad del acto modificatorio estriba en que la notificación del Decreto de Personal N° 347 del 15 de octubre de 2019 se llevó a cabo sin cumplir con los requisitos exigidos por la Ley, tal como lo es el Informe Secretarial, indicándose que la persona se negó a firmar...”* (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En ese contexto, también indica que: *“De haber hecho el Ejecutivo esta investigación, se hubiera percatado de la realidad narrada sobre el estado económico y de salud de la señora Filomena Peñalba, pues hubiese constatado que la única persona encargada de ella era la señora*

María del Pilar de Pérez. En consecuencia, el ejecutivo se hubiese abstenido de emitir el Decreto de Personal No 347 de 15 de octubre de 2019, y su acto confirmatorio que infiere un agravio pronunciado en la salud y por ende en la vida de una persona, toda vez que se deja sin recursos a una persona que exclusivamente atiende la subsistencia de otra” (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del **Decreto de Personal 347 de 15 de octubre de 2019**, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a María del Pilar Abrego de Pérez**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción 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 recurrente en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario (Cfr. fojas 12-13 y 14-19 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **María del Pilar Abrego de Pérez, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, 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 pública **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 dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

De acuerdo al contenido de la Resolución OAL-152-ADM-2019 de 29 de noviembre de 2019, misma que confirmó el **Decreto de Personal 347 de 15 de octubre de 2019**, se desprende lo siguiente:

“... ”

Al analizar el presente Recurso, se procedió a revisar los documentos contentivos del expediente de la señora MARIA DE PÉREZ, el cual reposa en los archivos de la Oficina Institucional de este Ministerio, en dicho expediente, consta que mediante Decreto de Personal No. 37 de 3 de febrero de 2016, se efectúa el nombramiento de MARIA DE PEREZ, con cédula de identidad personal N° 9-146-8, como ASISTENTE ADMINISTRATIVO I.

Que de lo anterior se desprende, que la posición adquirida por la señora MARIA DE PEREZ como ASISTENTE ADMINISTRATIVO I, es como personal de libre nombramiento y remoción, ya que no consta en el expediente que la misma haya accedido al cargo, por medio de un concurso de méritos. Por lo tanto, la señora Pérez estaba sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al no estar protegida por ningún régimen de estabilidad laboral.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

En este sentido, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere con meridiana claridad, que **María del Pilar Abrego de Pérez no ha acreditado estar amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad que alega**, de ahí que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario dejó sin efecto su nombramiento.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna, ni que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; toda vez que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió en la causa que se examina ya que reiteramos, en este caso la destitución de **María del Pilar Abrego de Pérez** encontró sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, que recae en el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo.

A juicio de este Despacho, y del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se observa que **María del Pilar Abrego de Pérez, estaba nombrada en la institución en una posición permanente, situación que no le otorgaba la condición de funcionaria de carrera** al momento que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario emitiera el **Decreto de Personal 347 de 15 de octubre de 2019**, por consiguiente, el cargo que ocupaba la ex servidora pública en la citada institución quedó a disposición de la autoridad nominadora

Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

“Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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" (La negrita es de esta Procuraduría).

En otro orden de ideas, y en atención a lo indicado por el apoderado especial de la demandante en cuanto a la indebida notificación del Decreto de Personal 347 de 15 de octubre de 2019, tenemos que la entidad demandada en su informe de conducta DM-1289-2020 de 26 de agosto de 2020, señaló lo siguiente:

"El día 7 de noviembre fue notificada la señora María del Pilar Ábrego del Decreto de Personal N° 347 de 15 de octubre de 2019, pero se negó a firmar la notificación de desvinculación, por tanto, conforme a lo señalado en la Ley, se procedió a solicitar la firma de dos testigos tal y como puede corroborarse en el expediente de personal de la demandante.

Para el día 12 de noviembre de 2019 conforme a sello de recibido de la Secretaría General de este Ministerio, el Licenciado Justino González en representación de la señora María del Pilar Ábrego de Pérez presenta en tiempo oportuno Recurso de Reconsideración en contra del Decreto que deja sin efecto el nombramiento de la demandante cumpliéndose de esta forma con lo establecido en el artículo 95 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

...

En cuanto al argumento que plantea el hoy apoderado legal de la señora María del Pilar Ábrego sobre el hecho que la demandante no fue notificada en debida forma, tal y como señalamos en párrafos previos, **la ex funcionaria fue notificada, presentando inclusiva en tiempo oportuno, recurso de reconsideración**" (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 36 y 37 del expediente judicial).

Por último, y respecto a la condición de su madre por poseer problemas Diabetes Mellitus e Hipertensión Arterial, este Despacho debe resaltar en primer lugar, que la norma citada por la accionante como violada, **el artículo 5 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999** y transcrita a foja 7 del expediente judicial, **fue reformada mediante Ley 15 de 31 de mayo de 2016**; por tanto el apoderado judicial está invocando la violación de un derecho que fue reformado mediante una norma legal desde el año 2016.

Ahora bien, es importante resaltar lo indicado en el Informe de Conducta del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, en cuanto a la condición del familiar que aduce la demandante, al momento de emitirse la resolución objeto de impugnación, **no reposaba en los archivos de Recursos Humanos la acreditación de la enfermedad del familiar de la demandante, tal como lo**

establece el artículo 5 de la Ley 59 de 2005; es decir la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas así como insuficiencia renal crónicas, la cual debe ser expedido por una comisión interdisciplinaria o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo.

Con lo explicado hasta aquí, nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener conocimiento de la condición médica alegada por la ex servidora pública de su familiar, y que al presentarse la documentación relativa a ella, la misma no cumplía con lo requerido por nuestro ordenamiento jurídico, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, tomar en cuenta la supuesta enfermedad como un elemento de consideración para no dejar sin efecto el nombramiento de un servidor público de libre nombramiento y remoción como es el caso en estudio; por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por la accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal 347 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Prueba:

4.1 Se **objeta** el documento visibles a **foja 20** del expediente judicial, toda vez que dicho medio probatorio **data de fechas posterior al acto objeto de reparo**, de ahí que la apreciación de la misma resulta **inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad del Decreto de Personal 347 de 15 de octubre de 2019**, acusado de ilegal, al tenor de lo consagrado en el artículo 783 del Código Judicial, recalcando así, que en nuestro ordenamiento jurídico **rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos**, el cual le otorga a éstos fuerza probatoria y veracidad, situación que consideramos fundamental que al momento de rebatir su legitimidad, **sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto**

impugnado; ya que mal puede devenir en ilegal una resolución con base a actuaciones posteriores.

En ese sentido, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 8 de enero de 2015, se pronunció de la siguiente manera:

“ ...

Por otro lado, en cuanto al **padecimiento de enfermedades crónicas en torno a las cuales la Ley 59 de 2005 establece un fuero de enfermedad**, debemos indicar que la Sala se ha visto obligada a subsanar la falta de conformación de una comisión interdisciplinaria a la cual la norma ha otorgado la facultad exclusiva para certificar la condición de salud y el padecimiento de enfermedades crónicas, admitiendo que el funcionario afectado simplemente deba acreditar tal condición mediante un diagnóstico emitido por médico idóneo; **sin embargo, se comprueba en el proceso que la condición de paciente de hipertensión arterial, diabetes Mellitus, tipo 2, dislipidemia fue acreditada en fecha posterior a la emisión del acto impugnado. Tal circunstancia permite concluir que al momento de la destitución la entidad no contaba con la prueba fehaciente o idónea sobre la condición de salud del funcionario.**

De tal manera, no es posible alegar este cargo de infracción contra el acto impugnado y en vista de ello quedan desvirtuadas las infracciones alegadas contra el mismo y en su lugar, **la Sala considera que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales atribuidas a la autoridad nominadora**, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante.” (La negrita es nuestra).

4.2 Se **objeta** el documento visible a **foja 23** del expediente judicial por tratarse un documento público que fue aportado en copia simple, sin cumplir con las formalidades de autenticación exigidas en el artículo 833 del Código Judicial.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo acotado por la Sala Tercera en el Auto de fecha 21 de septiembre de 2015, que en lo medular indica:

"CONSIDERACIONES DEL RESTO DE LA SALA

El resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera, a fin de resolver el fondo de la apelación, exponen las siguientes consideraciones:

...

Aclarado esto, corresponde adentrarnos entonces en los puntos de discrepancia esgrimidos por la parte recurrente, partiendo con los documentos insertos a fojas 90, 91, 95-100, 107-108, 110-115, 118, 126-127, del expediente principal, cuya admisión inquietan ante la negativa del Magistrado Sustanciador, so pretexto de no cumplir con lo estipulado en el artículo 833 del Código Judicial.

Vale mencionar que la precitada excerta contiene la obligación de aportar al proceso los documentos en su original o en copias, ya sea obtenidas por transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro método científico, debiendo en estos últimos casos estar autenticadas por el funcionario que custodia su original o en copia auténtica en inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.

...

Ahora, si bien cabe resaltar que la totalidad de los documentos identificados en esta oportunidad hacen referencia a documentación expedida por diversos funcionarios del Banco Nacional de Panamá, alusivas a comunicaciones con el representante legal de la empresa ---, S.A., ---, dichos documentos no pueden presumirse como auténticos, tal como asevera el recurrente, para ello en concordancia con lo reseñado en los artículos 833, 842 y 843 del Código Judicial, deben constar en su original, copias autenticadas de éstos no impugnadas y los hallados conforme (cotejados), condiciones que no acaecen en las piezas documentales evocadas, en donde se plasma que se trata de 'copias de copias' que reposan en expediente custodiado en el Banco Nacional de Panamá y sin precisar a quién corresponde la firma que los certifica, careciendo de certeza más allá de que no haya mediado objeción oportuna por su contraparte, resultando acertado el pronunciamiento al respecto en Sala Unitaria.

...

En el siguiente apartado, se arguye la autenticidad de los documentos privados consultables a folios 94, 109, 116, 123 y 133-138, mismos que no fueron admitidos en primera instancia con fundamento en los artículos 833 y 857, ya que consideran que han sido reconocido por el demandante de forma tácita, al no precisar objeción o tacha sobre su veracidad, de conformidad a los artículos 857 numeral 1, 856 numeral 3 y 861 del Código Judicial.

...

El resto de pruebas documentales consultables en el legajo identificado como 'P.N°7' y las que reposan a fojas 3-5, 9-10, 12, 17-22, 25-26, del legajo descrito en el párrafo precedente, estimados los primeros como documentos públicos auténticos por

el recurrente, al no haber sido tachados y probado lo contrario; y los segundos como documentos privados auténticos sin objeción acorde al artículo 861 del Código Judicial; **consideramos atinado el criterio del Magistrado Sustanciador al negar su admisión, por razones expuestas con antelación en la parte motiva de esta resolución, siendo documentos carentes de autenticidad por no encontrarse dentro de los supuestos dispuestos en los artículos 833 y 857 del Código Judicial.**

..." (La negrita es de este Despacho).

4.3 Se **objeta** los documentos visibles a **fojas 24 y 26** del expediente judicial **toda vez que las mismas resultan dilatorias e ineficaces** al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, ya que el objeto de estos medios de convicción no guarda relación con la esencia del proceso.

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

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto Genzález Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 271-20