

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Vista Número 1199

Panamá, 8 de septiembre de 2021

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre de **Ariacna Tuñón de Vallecilla**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 19-2021 de 20 de enero de 2021, emitido por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, su confirmatorio, y 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 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: Es un hecho; por tanto, se acepta (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

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

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

Décimo Primero: Es un hecho; por tanto, se acepta (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

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

Décimo Tercero: Es un hecho; por tanto, se acepta (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Del Texto Único de 28 de diciembre de 2018, que adopta la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la carrera administrativa, siendo ésta modificada por la Ley N°23 de 12 de mayo de 2017, los siguientes artículos:

- **Artículo 161,** que establece la obligación de iniciar una investigación sumaria por parte de la oficina institucional de recursos humanos, en los casos donde un servidor del Estado haya realizado algún hecho que implique la destitución del cargo (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial);

- **Artículo 162,** por el cual se determina que la oficina de recursos humanos debe presentar un informe al concluir la investigación, señalando sus recomendaciones (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial);

- **Artículo 127,** que puntualiza los presupuestos para que un servidor del Estado se entienda retirado de la administración, a saber, renuncia aceptada, reducción de fuerza, destitución o invalidez o jubilación (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial);

- **Artículo 153,** que trata sobre la prescripción de las faltas administrativas cometidas por los servidores del Estado, así como su término de ejecución (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

B. De la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que establece el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo en general y dicta otras disposiciones, los siguientes artículos:

- **Artículo 34,** que determina la objetividad y apego al principio de estricta legalidad en el procedimiento administrativo, enfatizando que las actuaciones de los servidores deben realizarse con honestidad y eficiencia (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

- **Artículo 155 (numeral 1)**, que establece los vicios de nulidad absoluta en los que pueden incurrir los actos administrativos, entre éstos, cuando se dictan con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación al debido proceso; la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos; y el concepto de acto administrativo (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

C. Del Decreto Ejecutivo No. 222 de 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, de carrera administrativa, los siguientes artículos:

- **Artículo 172**, en el que se dispone que la sanción disciplinaria aplicada al servidor del Estado, deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo sustentado en los hechos investigados (Cfr. foja 14 del expediente judicial);

- **Artículo 182**, que guarda relación a la excepción ajustable a los servidores del Estado, respecto a las sanciones disciplinarias que no le serán aplicadas, cuando las actuaciones que efectúen se enmarquen en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que le han sido reconocidos legalmente (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

D. Del Texto Único del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario aprobado y modificado por la Junta Directiva durante los años 2016 y 2017; sin embargo, no ha sido publicado en Gaceta Oficial, por lo que no han surgido a la vida jurídica, los siguientes artículos:

- **Artículo 59**, que se refiere a la destitución de los servidores de la entidad (Cfr. foja 15 del expediente judicial);

- **Artículo 77 (literal d)**, que se refiere a las sanciones disciplinarias por la comisión de faltas administrativas, puntualizando la destitución del cargo (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial);

- **Artículo 80 (numeral 6)**, que trata sobre la tipificación de las faltas (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial);

- **Artículo 81**, respecto a la investigación que precede a la aplicación de las sanciones disciplinarias (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

- **Artículo 82**, que guarda relación al proceso de investigación administrativa (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial);

- **Artículo 83**, que determina los aspectos relevantes sobre el informe de investigación en el procedimiento administrativo dentro de la entidad (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

E. Artículo 45-A de la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por el artículo 54 de la Ley No. 15 de 31 de mayo de 2016, que guarda relación a la protección y estabilidad laboral de los servidores del Estado, que padezcan algún tipo de discapacidad laboral, o sean padres o tutores de alguna persona con discapacidad, salvo aquellos casos donde el superior acredite con antelación, alguna justificación para dar por terminada la relación laboral, así como aquellos que desarrollen sus funciones en cargos de confianza (Cfr. fojas 18-19 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.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 19-2021 de 20 de enero de 2021, dictada por el Gerente General del **Banco de Desarrollo Agropecuario**, mediante la cual se da por finalizada la relación laboral de **Ariacna Tuñón de Vallecilla**, del cargo de Cotizador de Precios I, que ocupaba en esa entidad, dentro del Departamento de Compras (Cfr. foja 21 y su reverso, del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 32-2021 de 8 febrero de 2021, emitida por Gerente General del **Banco de Desarrollo Agropecuario**. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 19 de febrero de 2021, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22-23 con sus reversos, del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 19 de abril de 2021, **Ariacna Tuñón de Vallecilla**, por intermedio de su apoderado legal, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el mismo salario y condiciones que mantenía al momento de su remoción (Cfr. fojas 2 y 20 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la actora manifiesta que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que no fue investigada ni se le tramitó procedimiento disciplinario alguno que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución, razón por la cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación a los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 3-20 del expediente judicial).

En adición, la accionante señala que se encuentra amparada por la protección laboral reconocida en la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, producto de la discapacidad que padece su madre; por lo que, a su juicio, el decreto de personal objeto de reparo inobserva la obligación del Estado de tutelar los derechos consagrados a favor de las personas con discapacidad (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, según pasamos a explicar; pero antes, en atención a la invocación de las normas contenidas en el Reglamento Interno de la entidad, aprobado en el 2016 y modificado en el 2017, pero que no ha sido publicado, **resulta pertinente aclarar que solo tiene vigencia el Reglamento Interno de 29 de enero de 2008, publicado en Gaceta Oficial Digital No. 25980 de 18 de febrero de 2008.**

Al respecto, nos permitimos citar el pronunciamiento de la Sala Tercera, en un caso similar, en el sentido siguiente:

"Por último, cabe añadir que el Reglamento Interno de Personal de la Autoridad ..., **no ha sido** aprobado ni **publicado en Gaceta Oficial**, por lo que **no se encuentra vigente en la República de Panamá**, razón por la cual, **no están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos de dicho Reglamento invocados por el recurrente.**" (Sentencia de uno (1) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) (Lo resaltado es nuestro).

Ahora bien, aclarado lo anterior, esta Procuraduría es del criterio que tal como consta en autos, el ingreso de **Aricna Tuñón de Villacilla** a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, **al no formar parte de una carrera pública; ni haber acreditado estar amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, se infiere**

de manera clara que el cargo que ocupaba en la entidad demandada era de libre nombramiento y remoción, de ahí que se finalizara su relación laboral con sustento en el artículo 300 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 2 del Texto Único de Carrera Administrativa, así como de las disposiciones contenidas en la Ley No. 17 de 21 de abril de 2015, publicada en Gaceta Oficial Digital No. 27766-B de 23 de abril de 2015, por la cual se reorganiza el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, específicamente en su artículo 66, que establece la facultad del Gerente General, para finalizar la relación laboral de un servidor permanente que labore en la institución (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Así las cosas, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal disciplinaria 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 66. Finalización extraordinaria de la relación laboral.

Excepcionalmente, **el gerente general podrá dar por finalizada la relación laboral de un servidor público permanente del Banco, aun cuando no exista causa justificada**, en cuyo caso se le pagará una indemnización a razón de una semana de sueldo por cada año de trabajo, hasta por un máximo de cuarenta semanas.” (Lo resaltado es de este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de esta disposición legal, la facultad que detenta el Gerente General, como máxima autoridad administrativa en la entidad, para remover o destituir a los servidores públicos 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 que los cargos de infracción invocados por la recurrente, sean desestimados por ese Tribunal.

En este orden de ideas, el Banco de Desarrollo Agropecuario, en su informe de conducta contenido en la Nota G.G. No.172-2021 de 3 de mayo de 2021, detalló lo siguiente:

“ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DEMANDADA

El Gerente General y representante legal del Banco de Desarrollo Agropecuario, es el responsable de ejecutar las directrices y disposiciones emanadas de la Junta Directiva para la eficiente y correcta operación técnica y administrativa de esta entidad con sujeción al cumplimiento de las disposiciones de la Ley, los manuales y reglamentos, tal cual como lo establece el artículo 12, Capítulo III titulado ‘Administración’ de la Ley 17 del 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario, publicada en la gaceta oficial digital 27766-B del jueves 23 de abril de 2015.

El numeral 8 del artículo 15 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, establece entre las funciones del Gerente General: ‘8. *Nombrar, destituir, sancionar, trasladar y conceder licencia al personal del Banco, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias, así como remover del cargo al personal de confianza, establecer la escala de sueldo de acuerdo con la estructura organizativa y **emitir las demás acciones de personal***. (Sic) (Lo resaltado es nuestro).

...

Es oportuno aclarar, que la finalización de la relación laboral no debe confundirse con la figura de la destitución, ya que esta última, conlleva una causal debidamente fundamentada como está establecido en el Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario...

Aunado a ello, en el expediente de personal de la hoy recurrente, no mantenía condición legal que le supusiera la estabilidad en su cargo, o que se exigiera que, al momento de la desvinculación, la misma estuviera fundamentada en causales determinadas de retiro, **toda vez que al momento de su nombramiento no existe registro de que la recurrente haya realizado un concurso de méritos a fin de que compitiera**, mediante exámenes, en igualdad de condiciones con otras personas interesadas en el cargo en que fue nombrado dentro del Banco de Desarrollo Agropecuario, tal como lo señala la Constitución en su artículo 300.

...

En el caso de la señora Ariacna Tuñón de Vallecilla, no se aplicó un procedimiento disciplinario, **no fue destituida de su cargo en razón de una sanción por motivos de conducta contra el reglamento interno, sino que estamos ante la figura de finalización extraordinaria** de la relación laboral de un servidor público permanente del Banco, amparado en la normativa vigente, **conforme a la cual se le pagará una indemnización de una semana de sueldo por cada año laborado...**” (Cfr. fojas 26,28 y 30 del expediente judicial) (Lo resaltado es de este Despacho).

En virtud de lo anterior, reiteramos, la actora era un servidora **excluida de la Carrera Administrativa**, debido a que la misma **no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición**, lo que la enmarca como una funcionaria de libre nombramiento y remoción; por esta razón, **la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición en la que servía en esa entidad**, tal como se indicó de manera expresa en el considerando del acto acusado y su confirmatorio (Cfr. fojas 21 y 23 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, respecto al fuero laboral que alega la recurrente la amparaba en calidad de persona con discapacidad, según lo consagrado en la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente señalar que **Ariacna Tuñón de Villacilla, no aportó los documentos idóneos que establece la ley especial para acreditar la condición de discapacidad de su madre, así como no acreditó ser la única responsable, legalmente constituida, a razón de la enfermedad.**

Ello es así, puesto que no consta ninguna documentación adjunta con su recurso de reconsideración, y por el contrario, solo se limita a hacer mención de distintos padecimientos, sin aportar **la certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad, con la finalidad de detallar el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos**, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 74 de 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante el Decreto Ejecutivo No. 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:

“Artículo 2. El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos.” (La negrita es nuestra).

Así las cosas, **ante la ausencia de documentos idóneos que cumplan con los requisitos exigidos por la norma ya citada, mal puede alegar la demandante encontrarse amparada por la protección laboral reconocida en la Ley No. 42 de 1999**; razón por la cual, reiteramos que la misma, era una funcionaria de libre nombramiento y remoción sujeta a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

En este sentido, resulta oportuno hacer mención del reciente dictamen emitido por la Sala Tercera, en un caso similar, a través de la **Sentencia ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, en la que explican la relevancia de cumplir con los requisitos determinados en las leyes especiales, así como en sus reglamentaciones, para que al servidor o trabajador, le ampare el fuero especial de discapacidad y cuente con estabilidad laboral en el cargo que ocupe. Veamos:

“En tal sentido, es preciso indicar que la Ley 42 de 1999 y sus modificaciones, tiene, entre otros objetivos, que el Estado adopte las medidas necesarias para la equiparación de las personas con discapacidad, garantizándoles, por ejemplo, el derecho al trabajo (artículo 2, numeral 4). Así, el artículo 41 de esta ley consagra el derecho de las personas con discapacidad a optar por un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones; y el artículo 43, establece que **el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo** y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional y ocupacional.

Ahora bien, la discapacidad es definida por el citado cuerpo normativo como *‘Condición en la que una persona presenta deficiencia física, mental, intelectual y sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social’* (Artículo 3, numeral 9, de la Ley 42 de 1999, modificado por el artículo 3 de la Ley 15 de 2016).

El Decreto Ejecutivo N°88 de 2002, reglamentario de la Ley 42 de 1999, distingue entre discapacidad mental y discapacidad profunda, definiendo la primera como: *‘Problema funcional que se deriva como resultado de los síntomas de la enfermedad mental’*, y la segunda como: *‘Describe la condición física o mental de una persona la cual presenta niveles severos de limitación que le impiden desarrollar actividades básicas de carácter funcional’* (Artículo 2, numerales 4 y 5).

En este orden de ideas, vale destacar que mediante el Decreto Ejecutivo N°36 de 2014, se reglamentó el procedimiento de conformación

y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales, y se dictó el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad. Así, en el artículo 3 del citado reglamento, modificado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 2015, se estableció que: *'la certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legales establecidos'*.

Seguidamente, en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 36 de 2014, se establece que **la certificación de discapacidad se hará a partir del diagnóstico de la condición de salud de la persona, y se expedirá de acuerdo con la evaluación del perfil de funcionamiento que se haga,** según las pautas, parámetros y criterios definidos en dicho reglamento.

Dicho todo esto, **nos remitimos a las constancias procesales, y no constatamos la certificación de la discapacidad a la cual hacen referencia los artículos 3 y 4 del Decreto Ejecutivo N° 36 de 2014,** el primero de ellos modificado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 74 de 2015, anteriormente citados.

...

La situación expuesta, conlleva a los suscritos a descartar el argumento central de la hoy recurrente, en el sentido de ser una persona con discapacidad determinada por la autoridad competente, **lo que consecuentemente conduce a desestimar los restantes reparos."** (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

Del detallado y reciente criterio que hemos transcrito, queda claro que todo servidor del Estado que considere encontrarse amparado por el fuero especial de equiparación de oportunidades, debe acatar los parámetros que establece la ley, así como también sus correspondientes reglamentaciones, **por ende, no podrá limitarse solo con poner en conocimiento de la entidad donde labore sobre algún padecimiento que implique discapacidad, sino que deberá aportar la certificación idónea para tal fin, pues resulta evidente que tal protección laboral surge producto del análisis realizado por especialistas, quienes determinan el nivel o grado de afectación, siendo la autoridad competente para ello, pero tales constancias, no se evidencian en el caso que nos ocupa.**

En este orden de ideas, es preciso igualmente señalar, que se equivoca la actora al invocar la vulneración de las disposiciones contenidas en la Ley No. 38 de 2000, que guardan relación al

procedimiento administrativo general y los principios que regulan las actuaciones de los servidores públicos, pues sin duda alguna, el acto que hoy se demanda, fue emitido en derecho conforme a la facultad legalmente atribuida al Gerente General del **Banco de Desarrollo Agropecuario**, motivando adecuadamente la decisión adoptada, tanto en el acto originario, como también en su acto confirmatorio.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 19-2021 de 20 de enero de 2021**, emitido por el Gerente General del **Banco de Desarrollo Agropecuario**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. 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.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 350102021