

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1955

Panamá, 31 de octubre de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente 334632023.

El Licenciado Emilio Moreno Mendoza, actuando en nombre y representación de **Leydis Jipzel Ortíz Betancourth**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Recursos Humanos 44 de 5 de enero de 2023**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 64 y 74 de la Constitución Política de la República, normas que en su orden consagran el principio del derecho al trabajo; y que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

B. El artículo 6 (numeral 1) del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador", aprobado mediante la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, el cual dispone que toda persona tiene derecho al trabajo, y además incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

C. El artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a trabajo (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

D. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual fue ratificado por la República de Panamá mediante la Ley 13 de 27 de octubre de 1976, que indica que, los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

E. Los artículos 3 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, los cuales señalan que, se prohíbe a las entidades públicas discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas y tomar medidas de presión o de persecución, con la finalidad que el trabajador afectado abandone el empleo; y que establece que aquellos trabajadores afectados por las enfermedades

descritas en esta ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización del ente competente (Cfr. foja 7 del expediente judicial); y,

F. El artículo 54 de la Ley 15 de 31 de marzo de 2016, que adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, el cual dispone que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido, salvo que el superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso.

3.1 Cuestión Previa.

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 44 de 5 de enero de 2023**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Leydis Jipzel Ortíz Betancourth** del cargo que ocupaba como Analista Financiero I, en dicha entidad (Cfr. 114-115 del expediente administrativo de personal aportado por la actora).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 46 de 2 de marzo de 2023, que confirmó en todas sus partes lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la actora el 6 de marzo de 2023, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 120-122 del expediente administrativo de personal aportado por la actora).

Como consecuencia de lo anterior, el **5 de abril de 2023**, **Leydis Jipzel Ortíz Betancourth**, a través de su apoderado judicial, ha acudido a la Sala

Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos 44 de 5 de enero de 2023, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba al momento de la emisión del acto (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos reiterar el contenido de la Vista número 848 de 13 de junio de 2023, por cuyo conducto promovimos y sustentamos recurso de apelación en contra de la **Providencia de trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)**, visible a foja 13 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, señalando en ese momento, que tal como, se desprende sin lugar a dudas, la accionante no cumplió con el contenido de los numerales 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946 (Cfr. fojas 18-22 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, y como quiera que a través de la Resolución de ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal confirmó la admisión de la demanda, procedemos a emitir nuestro planteamiento al respecto (Cfr. fojas 33 a 35 del expediente judicial).

3.2. Argumentos de la demandante.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Leydis Jipzel Ortiz Betancourth** señala que, el acto que se acusa de ilegal, "*...conculca el derecho al trabajo de mi representada la señora **ORTÍZ BETANCOURTH**, y como corolario de ello, a proveer de los medios necesarios para la atención médica y tratamiento de su padre el señor **ROBERTO ORTIZ**, quien requiere de atención médica periódica, a fin de brindar bienestar compatible con la dignidad humana, quien es paciente diagnosticado con Hipertensión Arterial, Diabetes y Enfermedad Renal*

Crónica, en tratamiento de Hemodiálisis; privando de la oportunidad a una persona con discapacidad, en este caso el señor ROBERTO ORTIZ, de tener una mejor calidad de vida y la atención médica especializada fin (sic) de que no se vea agravada su condición de salud, a falta de ingresos económicos.” (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

IV. De la pretensión de la actora y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.

Este Despacho advierte que el apoderado judicial de **Leydis Jipzel Ortíz Betancourth**, cita normas de rango constitucional que no pueden ser invocadas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa; debido a que a la Sala Tercera sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia; en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo tanto, es claro que el Tribunal no podrá emitir un criterio en relación al cargo de infracción que invoca la recurrente (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

4.1. De la desvinculación de la actora.

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 acto acusado de ilegal, se advierte que los mismos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos, como a continuación se expone, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Leydis Jipzel Ortíz Betancourth**.

Conforme advierte este Despacho, el acto demandado fue emitido por el Presidente de la República, quien en su calidad de máxima autoridad administrativa, **se encuentra facultado para remover o destituir a los**

servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre nombramiento y remoción, sin que tal situación implique la infracción de los principios del debido proceso y estricta legalidad, según se desprende del artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, que establece lo que citamos a continuación:

“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).

De igual manera, vale la pena aclarar que la recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era una funcionario de carrera administrativa, siendo esto la condición tradicional que le otorga la estabilidad laboral al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual, y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario;** 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, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede argumentar la recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso la remoción de la prenombrada encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo,** de ahí que el regente de

dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en **el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que contiene la definición del término de servidores públicos que no son de carrera, dentro de los que se encuentran contemplados, los de libre nombramiento y remoción** (Cfr. 114-115 del expediente administrativo de personal aportado por la actora).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de siete (7) de junio de dos mil veintiuno (2021), señaló lo siguiente:

“ ...

Como quiera que la parte actora no ha podido acreditar a través de los correspondientes certificados o documentos que pertenecía a la carrera administrativa o una similar, la remoción o desvinculación de la administración pública por parte del Ministerio de Trabajo y desarrollo Laboral, no se considera un acto ilegal, toda vez que su decisión se fundamentó en el artículo 2 del texto Único de la Ley 9/1994.

... ”

En consecuencia, se niega la declaratoria solicitada por la parte actora en el sentido que se le reintegre de manera inmediata al cargo que ocupaba, en iguales condiciones y salarios, toda vez que **la decisión adoptada por la entidad pública se justificó como consecuencia del criterio de considerar al accionante, como un funcionario sujeto al sistema de libre nombramiento y remoción, por lo que la pérdida de confianza de sus superiores acarrea la consecuente desvinculación de la administración pública, ya que en el presente caso no se logró acreditar que el demandante hubiese ingresado al sistema de méritos, concursos, oposiciones para considerarle como servidor público de carrera administrativa o una carrera de similar categoría reconocida por la Constitución y la Ley.**

... ” (El énfasis es nuestro).

Visto lo anterior, es preciso indicar que de acuerdo con lo que ha expresado la jurisprudencia de la Sala Tercera, **la potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea necesario la configuración de**

causas de naturaleza disciplinaria, ni el agotamiento de ningún trámite administrativo, como de manera equívoca asevera la recurrente.

En ese orden de ideas, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en el considerando del 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 ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino del ejercicio legítimo de la facultad discrecional de remoción** con sustento en el hecho, *“Que de acuerdo con el expediente de personal de la servidor público LEYDIS J. ORTÍZ de QUINTERO, que reposa en esta entidad gubernamental, ésta no ha sido incorporada a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.”*, y en adición se indica, lo siguiente: *“...carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por la ley al haber sido designada en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.”*, **cumpléndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas** (Cfr. 114-115 del expediente administrativo de personal aportado por la actora).

En esa línea de pensamiento, debemos recalcar que la motivación del acto administrativo consiste en el deber que tiene la Administración Pública de exponer los elementos fácticos jurídicos necesarios que respalden la legitimidad y validez de sus decisiones, en este caso particular, la desvinculación de la ex servidora, la cual, **reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que contrario a lo esbozado por el apoderado judicial de la accionante, el uso de la potestad que la ley le confiere al regente de la entidad para disponer del personal subalterno que no

goza de estabilidad laboral en nada trasgrede sus garantías o derechos, ni mucho menos lleva implícito la instauración obligatoria de un procedimiento disciplinario, por lo que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados.

4.2. De la supuesta violación del artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, adicionado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016.

La demandante señala dentro de sus pretensiones que se ha infringido el 45-A de la Ley 42 de 1999, adicionado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que puntualiza lo siguiente:

“Artículo 54. Se adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 1999, así:

Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padre, madre, **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 acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargo de confianza.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial 28046-B de 6 de junio de 2016).

En ese orden de ideas, respecto al **fuero laboral que alega la actora la amparaba en calidad de familiar de una persona discapacitada que depende de ella**, según lo consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente indicar que la **recurrente señaló en el recurso de reconsideración**, tal como se indica en la Resolución Administrativa 46 de 2 de marzo de 2023, y que consta a fojas 120-122 del expediente administrativo de personal aportado por la actora, a saber: *“Que la recurrente manifiesta que ha acreditado la condición de su padre, el cual padece de enfermedad renal crónica de diabetes milletus (sic) e hipertensión arterial y se encuentra amparada por Ley 42 de 1999, modificada por*

la Ley 15 de mayo de 2016, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad”; no obstante; la accionante no logró comprobar la discapacidad de su pariente; ya que no presentó **el documento idóneo que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona, en este caso la certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad detallando el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos**, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 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 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 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).

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del artículo 13 del Decreto Ejecutivo 333 de 5 de diciembre de 2019, que reglamenta la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 13. Las Oficinas de Recursos Humanos de las instituciones públicas o empresas privadas, acreditarán dentro del expediente el nombre del padre, madre, cónyuge, conviviente en unión de hecho o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor o persona autorizada por el representante legal de la persona con discapacidad, que hará uso de los permisos arriba descritos. La persona acreditada en

el expediente, acompañará a la persona con discapacidad en sus citas, tratamientos, terapias, o actividades educativas relacionadas a su condición de discapacidad, que propendan a mejorar su calidad de vida y(o potenciar sus capacidades.

Se acreditarán los vínculos familiares, mediante certificados de nacimiento o certificaciones de árboles genealógicos, de igual manera, **en caso de las tutelas, que deben ser otorgadas por autoridad judicial y posteriormente inscritas en el Registro Civil del Tribunal Electoral.** En ese sentido, las Oficinas o Direcciones de Recursos Humanos de las instituciones públicas o empresas privadas, solicitarán al Registro Civil, las debidas certificaciones, incluso especificar la situación económica, dado el caso de requerir exoneración en la expedición de los mismos, para hacer uso oficial.

...” (El resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes indicado, este Despacho debe advertir que la actora no aportó junto con el **recurso de reconsideración**, ningún informe médico sobre el diagnóstico del supuesto padecimiento que alega tiene su padre; así como tampoco presentó la **certificación que acredite que ella mantiene la tutela de su progenitor, el señor Roberto Ortiz otorgada por autoridad judicial**, que pudiera servir de base para establecer su permanencia en su puesto de trabajo, **según los términos de la Ley 42 de 1999 y sus reglamentos; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda el referido texto legal**, lo que nos permite concluir que los cargos de infracción carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En atención a lo plasmado en el párrafo anterior, no podemos interpretar tener el cuidado de un familiar con la tutela, ya que el término “**cuidador familiar**” se utiliza para describir a aquellas personas que habitualmente se encargan de ayudar en las actividades básicas de la vida diaria a mayores, enfermos o discapacitados que no pueden desempeñar estas funciones por sí mismas; normalmente, se trata de un familiar cercano, sin embargo, la **tutela**, requiere de

un documento judicial para nombrar a un tutor, y como lo hemos señalado en líneas anteriores es otorgada por autoridad judicial y posteriormente inscrita en el Registro Civil del Tribunal Electoral.

En el marco de lo antes expuesto, y ante la ausencia de elementos que acrediten la posición vertida por la demandante, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Recursos Humanos 44 de 5 de enero de 2023**, emitido por el por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objeta** la admisión de todos los documentos que no cumplan con lo consagrado en el artículo 833 del Código Judicial;

4.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en la Secretaria del Tribunal.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General