

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 507

Panamá, 8 de marzo de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

Expediente No.671632021

El Licenciado Isaías Barrera Rojas, actuando en nombre y representación de **Rosa Elena Ferdinez Delgado**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.434 de 24 de noviembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, 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 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 32 y 300 de la Constitución Nacional, los que en su orden señalan, las normas que consagran el principio del debido proceso; y que el nombramiento de los servidores públicos y su remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que respecta y dispone la Constitución (Cfr. fojas 4-5 y 6 del expediente judicial)

B. El artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, adoptado junto con las modificaciones aprobadas por la Ley 23 de 2017 y ordenado sistemáticamente por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, el cual dispone, el concepto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y dentro de los que se encuentran, aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediato adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

C. El artículo 155 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, relativo a la obligación que recae sobre la Administración en el sentido de motivar los actos que afecten derechos subjetivos, haciendo una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

D. El artículo 45-A de la Ley No.42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, el cual señala que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o 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 (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

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 Personal No.434 de 24 de noviembre de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Rosa Elena Ferdinez Delgado** del cargo que ocupaba como Abogado II, en dicha entidad (Cfr. fojas 10-11 del expediente de personal aportado por la entidad demandada).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución No.092 de 30 de abril de 2021, que mantuvo en todas sus partes lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la actora **el 13 de mayo de 2021**, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12-14 del expediente de personal aportado por la entidad demandante).

En virtud de lo anterior, **el 13 de julio de 2021**, el apoderado judicial de la demandante 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, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha en que se dejó sin efecto su nombramiento hasta la fecha de su reintegro (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

3.1. Argumento de la demandante.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que el acto impugnado ha violado el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, adoptado junto con las modificaciones aprobadas por la Ley 23 de 2017 y ordenado sistemáticamente por el Decreto Ejecutivo 696 de 28

de diciembre de 2018, ya que la entidad demandada, dejó sin efecto el nombramiento de **Rosa Elena Ferdinez Delgado** del cargo de Abogado II, señalando que la naturaleza de las funciones que desempeñaba la actora, se fundaba en la confianza de sus superiores, sin embargo la actora no ejercía ningún cargo de jefatura (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En adición, indica quien representa a la actora, en cuanto al concepto de infracción del artículo 45-A a la Ley N° 42 de 27 de agosto de 1999, que: "*...ha (sic) sabiendas de que la señora Rosa Elena Ferdinez Delgado, es la hermana de doble vínculo del señor Alexis Ferdinez Delgado, y que el mismo padece de Psoriasis Vulgar, consistente en una enfermedad crónica que no tiene cura hasta el momento y que solamente el paciente debe estar sometidos a tratamientos y controles periódicos, decidió de manera inhumana y sin consideración alguna, dejar sin efecto el nombramiento de la señora Rosa Elena Ferdinez Delgado...*" (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

De igual manera, debemos señalar que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, la recurrente ha incluido los artículos 32 y 300 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional**; ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial **es a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual nos abstendremos de emitir criterio respecto de la supuesta violación de estas normas** (Cfr. fojas 4-5 y 6 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.

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 **Rosa Elena Ferdinez Delgado**.

Este Despacho se opone a lo expresado 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 Obras Públicas** (Cfr. fojas 24-25 del expediente de personal aportado por la entidad demandada).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que, **Rosa Elena Ferdinez Delgado no acreditó que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral**, de ahí que el regente del ministerio demandado dejó sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece, entre otras cosas que, "Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio"**; así como el **artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley No. 9 de**

1994, 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. fojas 10-11 del expediente de personal aportado por la entidad demandada).

Por tal motivo, para desvincular del cargo a **Rosa Elena Ferdinez Delgado**, **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**.

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.

Por otra parte, la demandante señala que se ha infringido el 45-A de la Ley No.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 mismo sentido, consideramos pertinente señalar que **la recurrente aportó junto con la demanda**, los documentos que constan a fojas 35 y 36 del expediente judicial, para acreditar la discapacidad de su hermano, a saber:

a) La certificación médica, expedida el 3 de diciembre de 2020, por la Doctora Susana Marongiu, dermatóloga del Centro Médico San Luis, que se refiere **al diagnóstico del padecimiento** que presenta Alexis Ferdinez Delgado; y,

b) La certificación médica, fechada 3 de diciembre de 2020, expedida por el Doctor Jaime Ávila C., funcionario del servicio de Dermatología del Hospital Santo Tomás, que se refiere **al dictamen del padecimiento** que tiene Alexis Ferdinez Delgado.

A través de los **documentos antes reseñados**, la accionante busca comprobar el **padecimiento que dice sufrir su hermano**; sin embargo, estos **no son los documentos idóneos que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona, pues los mismos no constituyen 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 N°333 de 5 de diciembre de 2019, que reglamenta, la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley No.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 aunque la actora aportó junto con **el recurso de reconsideración**, tal como se indicó en la Resolución que resolvió el mismo, las certificaciones médicas sobre el diagnóstico del padecimiento que presenta su hermano Alexis Ferdinez Delgado, situación que

se pone de relieve a foja 13, cuando la entidad demandada señala: "*...Que la recurrente aporta certificaciones médicas de **ALEXIS FERDINEZ DELGADO** quien alega es su hermano,; (sic) no obstante, no aporta ningún documento que acredite el parentesco ni la condición de tutora de dicha persona a fin de poder acreditar el amparo de la Ley 42 de 1999 por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad..*"; sin embargo, tal como advierte la institución, dichos documentos no acreditan que ella mantiene la tutela de su pariente **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.

V. Del reclamo de la demandante sobre los salarios caídos.

Por último, con respecto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Rosa Elena Ferdinez Delgado**, sería necesario que 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 dice así:

"...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 inveterada 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 abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, se infiere que, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de una ley formal aplicable de manera directa al caso, que otorgue al funcionario público tal beneficio, por lo que solicitarle a la Sala Tercera que ordene al **Ministerio de Obras Públicas** tal pretensión, carece de sustento jurídico y debe ser desestimada por el Tribunal.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal No.434 de 24 de noviembre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

VI. Pruebas.

6.1. Se **objeta** la admisión del documento visible a foja 32 del expediente judicial, ya que el mismo constituye copia simple, que no ha sido autenticada por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial;

6.2. Igualmente, **objetamos** la admisión de los documentos visibles a fojas 35 y 36 del expediente judicial, referente a certificaciones médicas emitidas específicamente por los doctores Jaime Avila C. y Susana Marangou, especialistas

artículo 783 del Código Judicial, mediante los cuales la actora pretende demostrar la enfermedad crónica que aduce padece su hermano, toda vez que **dichas constancias datan del 3 de diciembre de 2020**; es decir, con posterioridad a la emisión del acto objeto de reparo, de ahí que los referidos documentos **resulten inconducentes para el análisis del negocio jurídico en estudio**; y

6.3. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la Secretaría del Tribunal.

VII. 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