

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número: 527

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 22 de mayo de 2019

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

La firma forense Rodríguez Robles & Espinosa, actuando en nombre y representación de **María del Carmen Terrientes de Benavides**, solicita que se declare nula, por ilegal, **la Nota 1351-16 de 13 de octubre de 2016**, expedida por la **Universidad de Panamá** y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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, **cumpliendo con la función de “representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción...”**, 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora estima que el acto acusado vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 37, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se refiere a los principios que informan al procedimiento administrativo; al ámbito de aplicación de esa ley; al vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos que se expidan con prescindencia u omisión de trámites fundamentales que impliquen la violación del debido proceso; y a la motivación de los actos administrativos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 13-22 del expediente judicial).

B. Los artículos 1 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que se refiere al derecho que tiene todo trabajador a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, a mantener su puesto de trabajo; y que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa Ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada (Cfr. fojas 23-25 del expediente judicial) y;

C. El artículo 29 de la Ley 52 de 26 de junio de 2015, que establece que

el Rector de la Universidad de Panamá nombrará al Secretario Técnico de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico por un periodo de cuatro (4) años, así como los requisitos para ejercer dicho cargo (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Esta Procuraduría se opone a los planteamientos expresados por la parte actora, al indicar que la **Nota 1351-16 de 13 de octubre de 2016**, expedida por la **Universidad de Panamá**, debe ser declarada nula, por ilegal, por incurrir en la supuesta infracción de las disposiciones legales invocadas en el apartado anterior (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Según consta en autos, la hoy recurrente fue removida definitivamente del cargo que ocupaba como Secretaria Técnica de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico en la **Universidad de Panamá** a través de la **Nota 1351-16 de 13 de octubre de 2016**, emitida por el Rector de esa entidad (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

En cuanto a la anterior decisión, la actora interpuso un recurso de reconsideración y, en tal sentido, mediante la **Resolución DGAJ-LN-001-16 de 13 de diciembre de 2016**, el Rector de la Universidad de Panamá, entidad demandada, señaló lo siguiente:

“RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de revocatoria de la Nota 1351-16- de 13 de octubre de 2016, mediante la cual se comunicó a la arquitecta MARIA DEL CARMEN TERRIENTES DE BENAVIDES, la designación de la doctora EDILCIA X. AGUDO A., como secretaria técnica de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, a partir del 17 de octubre de 2016; y en consecuencia, **NEGAR** el resto de las pretensiones formuladas por la recurrente.

SEGUNDO: DECLARAR NO VIABLE el

recurso de Apelación anunciado en subsidio, a efectos que el expediente del caso fuera enviado a la señora Ministra de Educación, en su condición de presidente del Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria de Panamá (CONEAUPA), para surtir la alzada.

TERCERO: ADVERTIR que el acto recurrido es de mera comunicación, por lo que no causa estado en la vía gubernativa.

...” (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

Así las cosas, y luego de surtida la alzada, el apoderado judicial de la demandante, presentó un recurso de hecho en contra del contenido de la **Resolución DGAJ-LN-001-16 de 13 de diciembre de 2016**, mismo que mediante la **Nota DM-DNAL-282-2017 de 30 de enero de 2016**, la Ministra de Educación señaló lo siguiente:

“...

Debemos manifestarle que el recurso de hecho, tal y como se encuentra reglamentado en los artículos 183 y demás concordantes de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, es un recurso que debe ser presentado por la instancia superior de quien expide el pronunciamiento impugnado, quien luego de cumplido los rigores de las formalidad exigida en el artículo 184 entra a conocer y decidir su pertinencia.

Sobre el particular advertimos, que en el contenido del artículo 23 de la Ley 52 de 26 de junio de 2015, salvo el caso del Secretario Ejecutivo del Consejo y el Secretario Ejecutivo Adjunto (art. 12), no se encuentra como función atribuible al Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria de Panamá (CONEAUPA), atender, conocer o resolver Recursos de Impugnación, de funcionarios, servidores públicos o colaboradores designados por los entes u organismos que son nombrados por otros entes con autonomía funcional como es el caso de la Universidad de Panamá; siendo que la Comisión Técnica de Desarrollo Académico (CTDA) es un ente cuyo secretario es nombrado por el rector de la Universidad de Panamá (art.29) no siendo CONEAUPA superior Jerárquico de la Universidad de Panamá.

...” (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

Por su parte, consta en autos además, la **Nota 693-2017 de 23 de marzo**

de 2017, emitida por el Rector de la Universidad de Panamá, en la que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

“ ...

Como la Ministra de Educación no entró en conocimiento del recurso de hecho, debido a que CONEAUPA no es superior jerárquico de la Universidad de Panamá, se mantiene la decisión de declarar no viable el recurso de apelación anunciado, contenida en el Resolución DGAJ-LN-001-16 de 13 de diciembre de 2016 y, por consiguiente, lo que procede es la aplicación de la nota 1351-16 de 13 de octubre de 2016 de la rectoría.

En consecuencia, le solicito informar a su representad profesora **María Del Carmen Terrientes de Benavides**, que debe entregar la llave del despacho de la Secretaría Técnica de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico en la Dirección General de Asesoría Jurídica, en cualquier día de la próxima semana dentro del horario de 8:00 a.m. a 4:00 p.m.

...” (Cfr. foja 69 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, y debido a su disconformidad la actora procedió a interponer la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra, y en donde al sustentar su pretensión, el apoderado judicial manifiesta que a su representada se le dirigió la **Nota 1351-16 de 13 de octubre de 2016**, acusada de ilegal, y en la que se puso en su conocimiento el contenido de la voluntad de la administración que: *“a partir del 17 de octubre del año que decurre la Doctora Edilcia Agudo ejercería el cargo a ella previamente asignado”* (Cfr. fojas 3 a 34 del expediente judicial).

Asimismo señaló, que mediante el Acta de Toma de Posesión 001 de 1 de julio de 2015, la Arquitecta **María del Carmen Terrientes de Benavides**, tomó posesión del cargo de Secretaria Técnica, por la cual fue designada por periodo fijo del 1 de julio de 2015, en la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, hasta el 1 de julio de 2019 (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

En ese sentido, indicó que la **Ley 52 de 26 de junio de 2015**, que crea el

Sistema Nacional de Evaluación y Acreditación para el Mejoramiento de la Calidad de la Educación Superior Universitaria de Panamá, y que regula la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, no contiene procedimiento alguno para investigar las supuestas faltas y sancionarlas en caso que incurran en ellas sus funcionarios y en especial, para este caso, su Secretaria Técnica (Cfr. foja 9 del expediente Judicial).

Aunado a lo anterior, señaló que previo a su destitución, no se había dictado una Ley o un Decreto Reglamentario en que estuviese desarrollado las causales de destitución para esa posición administrativa; por lo que en ese sentido no se le ha comprobado faltas administrativas alguna (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Indicó además, que el artículo 29 de la citada **Ley 52 de 26 de junio de 2015**, dispone que el nombramiento de la Secretaria Técnica será por término fijo, de cuatro (4) años, lo que a su juicio significa que su representada no podía ser destituida por el presidente de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico (CTDA), de manera unilateral, sin la existencia previa de una reunión de los miembros que componen ese organismo (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Conforme a lo señalado, advierte el apoderado judicial de la actora, que con la Nota **1351-16 de 13 de octubre de 2016**, acusada de ilegal, y por medio de la cual se separó del cargo a la Arquitecta **Terrientes de Benavides**, se quebrantó el principio del debido proceso legal y el de estricta legalidad procesal, toda vez que, a su juicio, el acto acusado de ilegal, supuestamente careció de una debida motivación en cuanto a la decisión adoptada, así como la falta de un Reglamento, Ley o Decreto Reglamentario que contuviese las causas que fundamentaron la terminación del cargo de forma anticipada (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Indicó, que su destitución se dio sin haberse iniciado alguna investigación por supuestas faltas administrativas; es decir, que la resolución que la removió del cargo de Secretaria Técnica no estuvo precedida de un procedimiento regular de investigación disciplinaria en su contra, por lo que existe, a su juicio, una violación al debido proceso (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Agregó además el apoderado judicial de la demandante, que su representada padece de Hipertensión Arterial y Diabetes Mellitus, desde hace más de 10 años, por lo que se encuentra amparada por el fuero laboral especial, consagrado en el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que prohíbe la destitución por libre nombramiento y remoción de funcionarios diagnosticados con enfermedades crónicas, por lo que está protegida con ese fuero laboral (Cfr. foja 12-13 del expediente judicial).

Visto lo anterior, y una vez analizados los argumentos expuestos por la recurrente con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra de la **Nota 1351-16 de 13 de octubre de 2016**, acusada de ilegal, observamos que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a efectuar un análisis de manera conjunta, advirtiendo que, conforme quedará demostrado, no le asiste la razón a la recurrente.

Tal como consta en autos, con la citada **Nota 1351-16 de 13 de octubre de 2016**, acusada de ilegal, se le indicó a la Arquitecta **María del Carmen Terrientes de Benavides**, la decisión adoptada por el Rector de la Universidad de Panamá, que consistía en su remoción al cargo que ocupaba en la entidad demandada como Secretaria Técnica de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico (Cfr. foja 115 del expediente judicial).

Así las cosas, contrario a los argumentos expuestos por la accionante cuando advierte que en el artículo 29 de la **Ley 52 de 26 de junio de 2015**, dispone que el nombramiento de la Secretaria Técnica será por término fijo, de cuatro (4) años, lo que a su juicio significa que no podía ser destituida por el presidente de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico (CTDA), este Despacho observa que en el informe de conducta se señala que:

“ ...

En relación a lo planteado por la demandante es preciso puntualizar que:

a. De acuerdo con el último párrafo del artículo 28 y a la parte inicial del artículo 29 de la Ley 52 de 2015, es función privativa del Rector de la Universidad de Panamá, designar o nombrar al Secretario Técnico de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico.

b. En tal sentido, queda claro que el nombramiento o designación del funcionario antes mencionado, no está sujeto a la decisión de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, como organismo colegiado, por tratarse de un acto discrecional del Rector de la Universidad de Panamá.

c. Ahondando, sobre la facultad discrecional que la Ley le otorga al Rector de la Universidad de Panamá, para nombrar o designar al Secretario Técnico de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, tenemos que se exige solamente que el nombrado o designado cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 29, (Sic) de la Ley 252 de 2015. Es decir, que el nombramiento o designación del Secretario Técnico de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, **no está precedido de un concurso de méritos.**

...” (Cfr. foja 198 del expediente judicial).

De lo anterior, y para lograr una mejor aproximación al tema en análisis, el artículo 28 de la Ley 52 de 26 de junio de 2015, “Que crea el Sistema Nacional de Evaluación y Acreditación para el Mejoramiento de la Calidad de la

Educación Superior Universitaria de Panamá, y deroga la Ley 30 de 2006”, establece que:

“Artículo 28. Se crea la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, como un organismo mediante el cual la Universidad de Panamá, en coordinación con el resto de las universidades oficiales, realizará la fiscalización y el seguimiento del desarrollo académico de las universidades privadas, aprobará los planes y programas de estudio y supervisará el cumplimiento de los requerimientos mínimos, con el propósito de garantizar la calidad y pertinencia de las enseñanzas, así como el reconocimiento del títulos y grados que emitan.

La Comisión Técnica de Desarrollo Académico será presidida por el rector de la Universidad quien designará al secretario técnico de ésta” (El resaltado es nuestro).

De lo expresado se colige, la facultad discrecional que le otorga la Ley al Rector de la Primera Casa de Estudios Superiores, para designar al Secretario Técnico de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, por lo que desprende con facilidad que es el Rector de esa casa de estudios, el que, por imperio de la Ley, puede designar o sustituir a la persona que ocupe la posición antes citada.

Ahora bien, es oportuno indicar que el conjunto integral de las disposiciones jurídicas universitarias regulan con propiedad los tipos de procesos administrativo a los que se somete el personal académico eventual o no de carrera, los cuales son de libre nombramiento y remoción, puesto que no gozan del derecho de estabilidad en el cargo, categoría en la que se enmarca jurídica y administrativamente la demandante, puesto que, según se indica en autos, no forma ni formó parte de la carrera académica (Cfr. fojas 91 a 93 del expediente judicial)

Bajo ese tema la Sala Tercera se pronunció en la Sentencia de 18 de abril de 2006, en la que señaló lo siguiente:

"...Conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala Tercera, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora.

En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento Interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa...

Concluye esta Superioridad afirmando que **‘cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de Carrera Administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso’**. (Resolución de 31 de julio de 2001). **Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad**, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante. (Sentencia de 18 de febrero de 2004)." (Ricardo Francisco Abril Franco vs Ministerio de Comercio e Industrias) (El resaltado es de este Despacho).

En atención al criterio que recoge la sentencia reproducida anteriormente, podemos concluir que para proceder a la desvinculación del cargo que ocupaba la arquitecta **María del Carmen Terrientes de Benavides**, no era necesario que mediara un procedimiento disciplinario en su contra, por lo que sólo bastaba

con notificarla de la decisión adoptada en la Nota 1351-16 de 13 de octubre de 2016, acusada de ilegal, misma que fue recurrida en la vía gubernativa por medio del correspondiente recurso de reconsideración y posteriormente de hecho, por lo que, a juicio de este Despacho, se le brindó la oportunidad de ejercer lo actos de defensa necesarios, sin menoscabo del principio del debido proceso (Cfr. foja 118 a 131 y 132 a 139 del expediente judicial).

Por lo que y tal como se observa en las constancias procesales contenidas en autos, el ingreso de la arquitecta **María del Carmen Terrientes de Benavides** al cargo de Secretaria Técnico de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, **no obedeció a un concurso por méritos ni tampoco que el citado cargo estuviera amparado por una Ley de Carrera Pública, por lo que no se requería de ningún procedimiento sancionador para remover a una persona de ese cargo.**

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que el apoderado judicial de la accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, "*que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*"; la cual si bien fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, lo cierto es que se encontraba vigente al momento de los hechos, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.” (Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una**

discapacidad laboral; no obstante, esta Procuraduría advierte que en el presente negocio jurídico si bien consta una certificación médica, que señala que: “... **por el diagnóstico de Hipertensión Arterial y Diabetes Mellitus, para la cual recibe Exforge 10/160/25/1/d, Plavix 75mgs. 1/d, Metformina 850mgs.1/d**”, no es menos cierto, que se haya certificado que esos padecimientos **le producen una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que a su vez, éstos hayan sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal** (Cfr. foja 98 del expediente judicial).

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el actor se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal**.

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por la ex servidora, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado;** por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por el accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría estima que los argumentos esgrimidos por la accionante carecen de asidero jurídico, puesto que ésta no acreditó en debida forma ante la entidad demandada su derecho al fuero laboral invocado, aclarando así que su desvinculación **no fue producto de la existencia de las enfermedades que alega padecer ni de actos de discriminación referente a las mismas, sino que obedeció a la potestad de la autoridad nominadora para removerla libremente de su posición,** razón por la cual solicitamos que los cargos de infracción alegados por el mismo deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Aunado a lo anterior, es relevante señalar, que si bien, la arquitecta **María del Carmen Terrientes de Benavides** fue removida del cargo de Secretaria Técnico de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, no es menos cierto que **la misma mantiene su posición de Profesora Titular III, en la Facultad de Arquitectura y Diseño Gráfico de la Universidad de Panamá, por lo que no se encuentra desamparada laboralmente, ni desvinculada con esa casa de estudios superiores,** en virtud de la **Nota 1351-16 de 13 de octubre de 2016,** acusada de ilegal, y que ocupa nuestra atención (Cfr. foja 202 del expediente judicial).

Por las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Nota 1351-16 de 13 de octubre de 2016,** emitida por la **Rector de la Universidad de Panamá,** ni su acto

confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen el resto de las pretensiones formuladas por la actora.


IV. Pruebas:

4.1 Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal para ser incorporado a este proceso, **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.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Encargada


Cecilia E. López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 285-17