

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1132

Panamá, 26 de agosto de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, actuando en nombre y representación de **Bobby Alfredo Mc Cray Simpson**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 496 de 25 de noviembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 1, 4 y 5 de la Ley 25 del 19 de abril de 2018, que modifica la Ley 59 de 2005; los que indican que, los trabajadores cuya enfermedad le produzca una discapacidad laboral, tienen derecho a mantener su puesto de trabajo; que los servidores públicos con enfermedades descritas en esa ley, sólo serán destituidos por causa justificada; y que la discapacidad laboral de los trabajadores, a razón del padecimiento de alguna de las enfermedades señaladas en dicha ley, será acreditada por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

II. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

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. 496 de 25 de noviembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**, por el cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Bobby Alfredo McCray Simpson**, del cargo que ocupaba como Promotor Comunal I, en dicha entidad (Cfr. fojas 29-30 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la Resolución No. 010 de 6 de enero de 2021, que mantuvo en todas sus partes, el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al recurrente el 1 de febrero de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 31-33 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 31 de marzo de 2021, el apoderado judicial del accionante 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, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha

declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar las pretensiones, el apoderado judicial manifiesta: *“Que nuestro representado..., laboraba desde el 10 de septiembre de 2009, en un cargo permanente, en el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Veragua (sic)”*, señala además: *“Que durante el ejercicio de sus funciones las mismas fueron desempeñada (sic) con honradez, cuidado y eficiencia, actitudes estas que son compatibles con el compromiso de sus deberes y la naturaleza del cargo”* (Cfr. fojas 3 del expediente judicial).

Además, indica el apoderado judicial del accionante, que su representado padece de Hipertensión Arterial, y que a su parecer, el mismo está amparado por la Ley 59 de 2005, dando a entender de esta forma, que le asiste el derecho a la estabilidad en el cargo producto de la supuesta discapacidad laboral del recurrente (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del actor, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón al señor **Bobby Alfredo McCray Simpson**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, toda vez, 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 el ex servidor en el **Ministerio de Desarrollo Social** (Cfr. fojas 29-30 del expediente judicial).

En ese contexto, de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Bobby Alfredo McCray Simpson, no**

acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna**; pues sólo bastaba con notificarlo 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.

Cabe indicar que para remover o destituir a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se 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 sean desestimados por ese Tribunal.

De igual manera, vale la pena señalar que el recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era un funcionario de carrera administrativa, siendo esto la condición 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.

En relación con el asunto bajo examen, es importante anotar lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

“ ...

El fundamento jurídico de esta facultad discrecional se encuentra consagrado en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 194 también de la Constitución, así como el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones que el Presidente de la República ejerce con el ministro del ramo...” (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

En este contexto, de conformidad con las constancias procesales insertas en autos, no existe prueba alguna que demuestre que el señor **Bobby Alfredo McCray Simpson**, haya sido nombrado o ingresado mediante algún proceso de acreditación, desde su ingreso al **Ministerio de Desarrollo Social**; así, como tampoco ha sustentado si su ingreso a la entidad se debió a un concurso de méritos, por lo cual, a juicio de este Despacho, no estaba amparado por un régimen de estabilidad. Siendo así, su cargo es considerado de libre nombramiento y remoción.

En relación con lo anterior, es oportuno referirse a lo normado en el artículo 2 (numerales 44 y 47) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que sirvió de fundamento para la desvinculación, el cual pasamos a transcribir de la siguiente manera:

“Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...

44. **Servidor público.** Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.

2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.

3. **Servidores públicos que no son de carrera.**

47. **Servidores públicos que no son de carrera.** Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.

Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

1. De elección popular.

2. **De libre nombramiento y remoción.**

3. De nombramiento regulado por la Constitución.

4. De selección.

5. En periodo de prueba.
6. En funciones.
7. Eventuales. (Lo resaltado es nuestro).

También es es pertinente indicar, que en la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Bobby Alfredo McCray Simpson, no acreditó que estuviera amparado por el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover**, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración o apelación según sea el caso, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y**

estricta legalidad; por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), señaló lo siguiente:

“ ...

Cabe acotar que, si bien el puesto que ocupaba la funcionaria según lo señalado en el Resuelto N°.216/2016 de 29 de noviembre de 2016, por el cual se realiza el nombramiento de la exfuncionaria (sic) en el cargo de Jefe de la Oficina de Información y Relaciones Públicas, era de carácter eventual y no permanente como aduce la parte actora. Sin menoscabo de lo expresado, **es de lugar mencionar que ninguna de estas categorías le ofrece estabilidad en el cargo.**

Por último, debemos señalar que se desprende claramente del acto impugnado la intención de **la autoridad nominadora** de dar por terminada la relación laboral que mantenía con la exfuncionaria, (sic) en la cual **utiliza el concepto de dejar sin efecto su nombramiento, lo que se evidencia que hace de forma discrecional como se ha venido señalando y no en base a una causal disciplinaria**, por lo que no puede darse un sentido distinto al que pretende la entidad con la emisión del acto, que es el de terminar la relación laboral como en efecto se hizo.

...

Por lo antes expuesto, no están llamados a prosperar los cargos de violación directa alegados por la parte actora, de los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 ni de los artículos 34, 52, numeral 4 ni del artículo 155 de la Ley 38 de 2000, ni del artículo 88 de la Resolución No. 001 de 20 de octubre de 2011, ni del numeral 9 del artículo 20 la Ley 14 de 23 de enero de 2009, relativos al procedimiento administrativo, el concepto de libre nombramiento y remoción, las funciones de la Directora General de la institución, y la aplicación de la medida disciplinaria impugnada, toda vez que, **al no ostentar el derecho a la estabilidad en el cargo, la remoción de la funcionaria de la administración pública se fundamentó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora y no en una causa disciplinaria, tal como se desprende de la motivación del acto impugnado, por lo que dicho proceso disciplinario sancionador no era requerido en este caso.**

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

Con respecto a lo anterior, podemos concluir que en el caso que nos ocupa, que la actuación de la autoridad nominadora, emisora del Decreto de Personal No. 496 de 25 de noviembre de 2020, y su acto confirmatorio, impugnados ante esa Magistratura, no vulneran las disposiciones que el recurrente arguye como infringidas, por lo que el acto recurrido, no deviene en ilegal, toda vez, que el estatus que mantenía el accionante dentro de la institución demandada, era el de servidor público bajo la categoría de libre nombramiento y remoción.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que en **el considerando** del Decreto de Personal No. 496 de 25 de noviembre de 2020, que constituye el 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 del hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Por otra parte, es propicio aludir que en cuanto a lo señalado por el accionante en el hecho cuarto de su demanda, en lo que respecta al amparo que otorga la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, considera este Despacho, que no es aplicable en el caso que nos ocupa, pues, al momento de la emisión del acto acusado de ilegal, no constaba en el expediente administrativo del accionante, certificación alguna que acreditara la condición médica que alega, la cual, debe cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 5 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018.

Respecto a lo anterior, debemos traer a colación lo señalado por la Sala Tercera en la Sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), que dice:

“En este sentido, con base el principio de buena fe, el administrado que reúna las condiciones de discapacidad del tipo que establece la Ley 42 de 1999 y la Ley 59 de 2005, debe ser amparado y beneficiado, lejos de verse afectado por medidas arbitrarias de la administración o del desconocimiento del régimen especial de estabilidad por discapacidad consagrado en nuestra legislación. **No obstante, tales beneficios o prerrogativas, en este caso la estabilidad laboral, ha de concederse sólo en aquéllos casos contemplados en la ley, lo que atiende al principio rector de estricta legalidad que ha de caracterizar a la administración.**

...por otro lado, considera esta Sala, que bastará acreditar a través de un diagnóstico médico, el padecimiento crónico, involutivo y/o degenerativo **y que este produzca una discapacidad laboral.**

En definitiva, el dictamen de la Sala se abocará a la comprobación de una enfermedad crónica y que ésta cause un deterioro de la actividad laboral de aquellos previstos en la Ley.

...

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución Administrativa No. 048- 17 de 13 de febrero de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos...” (La negrita es de este Despacho).

De igual modo, cabe citar lo preceptuado por la Sala Tercera, respecto a la importancia de acreditar la discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018), cuyo contenido medular es el siguiente:

“ ...

Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que **la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal y que**

éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

En atención a los fallos de esa Alta Magistratura, queda claro que la estabilidad en el cargo que alega el recurrente, al respecto de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, ha de concederse en aquéllos casos en que el padecimiento crónico produzca una discapacidad laboral; por lo que no sólo basta probar que la persona padece de una enfermedad o una dolencia, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce limitaciones, a tal punto, de generar una afectación en el buen desempeño de las labores a él asignadas.

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace el recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 496 de 25 de noviembre de 2020**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

4.1 Se **objeta** el documento visible a foja 19 del expediente judicial, consistente en una certificación médica expedida por el Centro Hospitalario Dr. Luis Chicho Fábrega, a favor del accionante, pues **data de fecha que resulta posterior a la emisión del acto objeto de reparo**, de ahí que **la apreciación de dicho documento resulta inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad de la resolución acusada**, al tenor de lo consagrado en el artículo 783 del Código Judicial, recalcando así que en nuestro ordenamiento jurídico **rige el principio de "presunción de**

legalidad" de los actos administrativos, el cual le otorga a éstos fuerza probatoria y veracidad, de ahí que consideramos fundamental que al momento de rebatir la legitimidad de los mismos, **sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto acusado; ya que mal puede devenir en ilegal una resolución con base a elementos posteriores a su emisión.**

4.2. 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 el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 297322021