

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1237

Panamá, 1 de octubre de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Rolando Peralta Aguilar, actuando nombre y representación de **Yariela Esther Rodríguez Tribaldos**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo de Personal 024-2018-Pleno/TACP de 13 de marzo de 2018, emitido por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, su acto confirmatorio, y para 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, con el propósito de contestar el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

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

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

Segundo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Tercero: No es cierto como viene expuesto; 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. Los artículos 3 (numeral 9), 5, 8 y 13 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 1999, que establecen, de manera respectiva, que discapacidad es la condición en la que una persona presenta deficiencia física, mental, intelectual y sensorial que limita la capacidad de ejercer actividades esenciales; que los padres, madres, tutores o quienes ejerzan la representación legal de menores con discapacidad o mayores que tengan alguna restricción en el ejercicio de su capacidad legal tienen derecho a participar en representación de ellos; el Estado, a través de sus instituciones, será responsable de acuerdo con su competencia de garantizar el pleno goce de los derechos a las personas con discapacidad y sus familias; y que el Estado está obligado a proteger a las personas con discapacidad profunda física, intelectual o mental y debe ofrecerles atención especializada (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general; y dispone que las decisiones y demás actos que profieran o celebren las entidades públicas atenderán el siguiente orden jerárquico: la Constitución Política, las leyes y los reglamentos (Cfr. fojas 8-10 del expediente judicial);

C. El artículo 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, tal como estaba vigente al momento en que se dieron los hechos, que indicaba que el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produjeran discapacidad laboral parcial, no podría ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial);

D. El artículo 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificado por el artículo 1 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, el cual señala que se declara de interés social el garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades fundamentales de las personas con discapacidad y sus familias, mediante la adopción de medidas de inclusión e integración (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial); y

E. El artículo 27 (acápites b) de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, aprobados mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, el cual establece que los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas, proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos (Cfr. fojas 12 y 13 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.

De acuerdo con las constancias procesales, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emitió el Acuerdo de Personal 024-2018-Pleno/TACP de 13 de marzo de 2018, por medio del cual dejaron sin efecto el nombramiento de **Yariela Rodríguez** del cargo de Secretaria I, posición 024, con un salario mensual de mil balboas (B/1,000.00), que desempeñaba en esa entidad; acto administrativo que le fue notificado el 22 de marzo de 2018 (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esta medida, la interesada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución Administrativa 003 de 5 de abril de 2018, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto

en el acto principal y que le fue notificada a la accionante el 17 de abril de 2018, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15-18 y 19 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Yariela Rodríguez**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó el 15 de junio de 2018, ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo único objeto es que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo acusado, y que como consecuencia de ello, se ordene al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas su reintegro y, por consiguiente, el pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Al fundamentar tal pretensión, el apoderado judicial de la actora señala que a su representada no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora, puesto que la madre de su mandante, quien se encuentra médicamente certificada como una persona con discapacidad, depende económicamente de ella; por lo que, a su juicio, el acto administrativo impugnado conculca los principios del debido proceso y estricta legalidad, al inobservar la obligación del Estado de tutelar los derechos consagrados a favor de los familiares de las personas con discapacidad (Cfr. fojas 5-13 del expediente judicial).

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, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Yariela Rodríguez**.

Esta Procuraduría considera que la demandante estaba sujeta a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, puesto que de acuerdo con lo que consta en autos, la misma fue removida de la posición de **Secretaria I**, asignada al despacho del **Jefe de Fiscalización del Tribunal Administrativo**, cargo que **debido a su naturaleza y a sus atribuciones era de confianza**, por lo que se **enmarcaba en la categoría de servidor público de libre nombramiento y remoción** establecida en el artículo 2 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, que señala que son servidores de libre nombramiento y remoción *“aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de*

servicio inmediatamente 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... ”; siendo éste el motivo por el cual la entidad demandada la desvinculó de la posición que ocupaba en la institución (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 14 y 16 del expediente de personal).

En ese contexto, es conveniente indicar que el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, removió a la hoy recurrente, con sustento en lo dispuesto en los artículos 6, 6A y 8 del Reglamento Interno de esa entidad, modificado por el Acuerdo 08-2017 de 12 de septiembre de 2017, los cuales puntualizan lo siguiente:

“ARTÍCULO 6: DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA:

...
El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas está integrado por tres magistrados, nombrados por el Órgano Ejecutivo, conforme a la ley. La reunión de los mismos, constituye el Pleno, máxima autoridad del Tribunal. Todas las decisiones del Tribunal se adoptarán por mayoría de votos y se emitirá, mediante Acuerdos suscritos por el Pleno.”

“ARTÍCULO 6A: Junta Directiva.

...
El magistrado presidente ejercerá la representación legal del Tribunal y tendrá además de las atribuciones que le señale la Ley, las siguientes:

...
6. Suscribir los siguientes documentos de gestión y manejo del Tribunal:

n. Acciones de personal que así lo requieran, con excepción de nombramientos, destituciones o separación del cargo del personal, que deberá disponerse mediante Acuerdo del Pleno.

...”

“ARTÍCULO 8: DE LA AUTORIDAD NOMINADORA: La autoridad nominadora la constituye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas quien es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución.”

Ahora bien, respecto al fuero laboral que alega la actora la amparaba en calidad de familiar de una persona discapacitada que depende de ella, consideramos pertinente señalar

lo dispuesto en el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificado 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).

De la disposición legal antes citada, esta Procuraduría advierte que la misma señala de manera expresa que se encuentran exceptuados de dicho fuero los *“funcionarios nombrados en cargos de confianza”*, tal como ocurrió en el caso que ocupa nuestra atención; ya que tal como consta en los actos administrativos cuya ilegalidad se impugna, la ahora accionante, **Yariela Rodríguez**, fue removida del cargo de **Secretaria I** en el Despacho del **Jefe de Fiscalización del Tribunal Administrativo**, mismo que **por la naturaleza de sus atribuciones y asignaciones, equivale a un puesto de confianza**, toda vez que **está sometido a las asignaciones delegadas por el titular de ese departamento**.

Nuestra posición encuentra sustento en lo indicado por la entidad demandada en la Resolución 003 de 5 de abril de 2018, que constituye el acto confirmatorio del presente negocio jurídico, cuya parte medular citamos:

“...

Que al analizar el expediente de personal de la recurrente y valorar las constancias probatorias, se concluye que la señora Yariela Rodríguez ocupaba un cargo de servidora pública de libre nombramiento y remoción, nombrada en un cargo de confianza; y no gozaba de la condición de servidora pública de carrera administrativa ni estaba amparada por Ley especial alguna.” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

De igual manera, esta Procuraduría considera importante acotar que en materia administrativa rige el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, y como quiera que las pruebas que aporta el apoderado judicial de la recurrente con el libelo de demanda para demostrar la discapacidad que alega padece su madre fueron presentadas en copia simple, las mismas carecen de todo valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, referente a los requisitos de la documentación que se proporciona al proceso, razón por la cual concluye este Despacho que la pretensión de la accionante debe ser desestimada (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Al respecto, **no podemos perder de vista** que la solicitud de certificado de discapacidad aportada por la actora, visible a foja 20 del expediente judicial, a través de la cual busca comprobar la discapacidad de su madre, **no es el documento idóneo que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona**, pues el mismo **no constituye 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).

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, indicó lo siguiente:

“...
Que, respecto de las pruebas documentales aportadas y las normas jurídicas que utilizó la recurrente como fundamento legal para solicitar reconsideración de la decisión tomada por el Pleno del Tribunal como autoridad nominadora, se concluye que **tales documentos no cumplen con los presupuestos exigidos por la Ley 42 de 1999**, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, reformada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, **especialmente porque no especifican el grado de severidad de la enfermedad de la progenitora de la accionante, que pudiera servir de sustento para demostrar que la decisión tomada por este tribunal haya socavado ciertos derechos establecidos por la ley de discapacidad.**” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial)

Por último, en cuanto 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 **Yariela Rodríguez**, sería necesario que el mismo 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de 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, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar los cargos de ilegalidad formulados por la recurrente y, en consecuencia, nieguen su pretensión.

IV. Pruebas:

A. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 20 a 28 aportados junto con la demanda, debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

B. Igualmente, nos oponemos a la admisión de los documentos visibles a fojas 22-25, por inconducentes e ineficaces, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, toda vez que los mismos no guardan relación con los hechos discutidos; por consiguiente, no ayudan a dilucidar la legalidad del acto administrativo objeto de estudio.

C. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjoita
Secretaria General

Expediente 881-18