

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1470

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de octubre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Ada A. Almanza Hurtado, actuando en nombre y representación de **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.614 de 21 de octubre de 2020, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto confirmatorio 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 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La abogada del recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe los artículos 43 y 45-A (adicionado por la Ley No.15 de 31 de mayo de 2016) de la Ley No.42 de 27 de agosto de 1999 los que, respectivamente, señalan que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo; y que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De la lectura del expediente que se examina, se tiene que el acto acusado lo constituye la Resolución Administrativa No.614 de 21 de octubre de 2020, emitida por la Directora General de **la Lotería Nacional de Beneficencia**, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, del puesto de Mensajero Interno que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el accionante interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue desestimado mediante la Resolución No.2020-87 de 30 de octubre de 2020, y además, mantuvo en todas sus partes el acto original, misma que le fue notificado el 30 de noviembre de ese año, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

El 19 de enero de 2021, **Félix Roberto Cedeño Sanjur** actuando por medio de su apoderada judicial presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa acusada; así como su acto confirmatorio; que se

ordene su reintegro al cargo que ejercía en la **Lotería Nacional de Beneficencia** y, por ende, se proceda al pago de los salarios caídos, vacaciones y prestaciones laborales dejados de percibir (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada del recurrente sostiene que su mandante estaba amparado por la Ley No.42 de 27 de agosto de 1999, por lo que, a su juicio no podía ser desvinculado del puesto que ejercía en la entidad demandada, máxime que la **Lotería Nacional de Beneficencia** tenía conocimiento de la discapacidad de **Cedeño Sanjur** (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Agrega quien representa los intereses del accionante, que en el expediente de personal del ex servidor público consta una certificación que acredita que el mismo padece de deficiencia mental leve y convulsiones (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada de **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Según se desprende de la Resolución Administrativa No.614 de 21 de octubre de 2020, objeto de reparo, la Directora General de la **Lotería Nacional de Beneficencia** señaló que se dejó sin efecto el nombramiento de **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, porque ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción dentro de la institución (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Tal medida tuvo sustento en el artículo vigésimo cuarto (numeral 4) del Decreto de Gabinete número 224 de 16 de julio de 1969, que establece:

“Artículo Vigésimocuarto. El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

1...

4. Nombrar, trasladar y destituir a los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

En abono de lo anotado, vale la pena indicar que en el expediente de personal del recurrente que reposa en la **Lotería Nacional de Beneficencia**; así como en el acto objeto de controversia, consta que **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, “*ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo*” (Cfr. foja 9 del expediente judicial y la copia autenticada del expediente de personal aportada por la entidad demandada).

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de 26 de abril de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

“...

Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la Autoridad nominadora..., a quien el numeral... le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.

Por las razones expuestas, no se encuentra probado el cargo de violación directa por omisión, alegado por la parte actora...de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010..., toda vez que no consta en el expediente que el señor..., haya adquirido dicho derecho a la estabilidad en el cargo, así como tampoco prospera el cargo de violación del artículo... del mismo cuerpo legal, por las causas señaladas.

De igual forma, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos..., 99... de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010, relativos al procedimiento disciplinario, la aplicación de medidas disciplinarias y el campo de aplicación del Reglamento Interno de la entidad demandada; toda vez que, la destitución se fundamentó en la facultad discrecional de la Autoridad nominadora, tal como se observa en la motivación del acto impugnado, en estricto apego con la ley...

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la

Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

DECISIÓN DE LA SALA

En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, emitida por..., así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante**” (Lo destacado es nuestro).

De igual forma, en cuanto a la **potestad discrecional y los cargos de libre nombramiento y remoción**, la Sala Tercera en el Auto de 14 de noviembre de 2018, explicó lo que a continuación se transcribe:

“ ...

Esta Corporación de Justicia, considera que **no le asiste la razón al recurrente con respecto a su alegaciones de ilegalidad del acto administrativo, pues el señor...ingresó al...sin concurso de méritos o carrera administrativa, por lo tanto, su posición es considerada de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Ley y la Constitución y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros...**

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa.

Se presume la legalidad del acto administrativo, en este caso el demandante debió comprobar que no se llevó a cabo el debido proceso o en su defecto que era funcionario de carrera...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 9 de julio de 2008, resolvió lo siguiente:

‘ ...

Expuesto lo anterior, **compartimos el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que es la parte actora quien debe probar la alegada ilegalidad de la resolución atacada, situación que no se verifica en el caso in examine. Al respecto el jurista colombiano Gustavo PENAGOS, señala que, 'en las actuaciones administrativas se debe (sic) observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'**. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

Por último, debemos recordar que en lo referente a los actos **expedidos por las autoridades administrativas, impera el principio de presunción de la legalidad de los actos administrativos, teniendo la obligación quien recurre a la jurisdicción contencioso administrativa de traer a este escenario los elementos de convicción sobre la ilegalidad del acto acusado, ya que el mismo se presume legal, situación que no ha sido cumplida por parte del actor en el caso en estudio.**

...

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar la ilegalidad del acto administrativo demandado y en el expediente no se encuentra caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal." (La negrita es de este Despacho).

En atención a lo expuesto, se observa que tanto en el acto acusado de ilegal, así como en el confirmatorio, se estableció que **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, no estaba acreditado como funcionario de Carrera Administrativa, de allí que no contaba con estabilidad en el puesto que ejercía en **la Lotería Nacional de Beneficencia**, por lo que era un servidor de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 9 y 10-11 del expediente judicial).

En este escenario, vale la pena destacar que para remover a **Félix Roberto Cedeño Sanjur** del cargo que ejercía en la entidad demandada no era necesario

recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle de la resolución administrativa acusada de ilegal y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa permitiéndole la presentación del respectivo medio de impugnación, tal como se advierte a fojas 12-13 del expediente judicial.

De igual manera, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso en examen **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en la resolución administrativa acusada, 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 remoción del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.**

En otro orden de ideas, respecto al fuero laboral, en calidad de persona con discapacidad, según lo consagrado en la Ley No.42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente señalar que **Félix Roberto Cedeño Sanjur, no aportó los documentos idóneos que establece la ley especial para acreditar su condición.**

Ello es así, puesto que entre los documentos aportados por **Cedeño Sanjur** con el recurso de reconsideración a saber: **a)** Evaluación psiquiátrica suscrita por el Doctor Octavio Bejerano; **b)** Certificación expedida por el Doctor Luis A. Wong; y **c)** Certificado emitido por el Instituto Panameño de Habilitación Especial; los mismos no constituyen **la certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad, con la finalidad de detallar el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos**, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 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 No.36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo No.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).

Así las cosas, si bien podemos advertir documentos que suponen una condición de salud mental del demandante éstos no son idóneos a la luz de la norma ya citada, por lo que, **mal puede alegar el accionante encontrarse amparado por la protección laboral reconocida en la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999;** razón por la cual, reiteramos que era un funcionario de libre nombramiento y remoción sujeto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

Igualmente, resulta oportuno precisar que en el expediente de personal de **Félix Roberto Cedeño Sanjur, aportado por la Lotería Nacional de Beneficencia** con el Informe de Conducta, se observan otros documentos entre los que mencionamos uno titulado *“SOLICITUD DE CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD. Los datos que a continuación se consignarán, pertenecen a la persona evaluada y que solicita por sí o por medio de un tercero, el otorgamiento de una Certificación de Discapacidad”*, el **cual no mantiene fecha y tampoco corresponde a la documentación exigida por la Ley No.42 de 27 de agosto de 1999** para que quien pretende reclamar el fuero previsto en ella, se le otorgue (Cfr. foja 79 de la copia autenticada del expediente de personal aportada por la entidad demandada).

En este sentido, resulta oportuno hacer mención del reciente dictamen emitido por la Sala Tercera, en un caso similar, a través de la **Sentencia ocho (8)**

de junio de dos mil veintiuno (2021), en la que explica la relevancia de cumplir con los requisitos determinados en las leyes especiales, así como en sus reglamentaciones, para que, al servidor o trabajador le ampare el fuero especial de discapacidad y cuente con estabilidad laboral en el cargo que ocupe. Veamos:

“En tal sentido, es preciso indicar que la Ley 42 de 1999 y sus modificaciones, tiene, entre otros objetivos, que el Estado adopte las medidas necesarias para la equiparación de las personas con discapacidad, garantizándoles, por ejemplo, el derecho al trabajo (artículo 2, numeral 4). Así, el artículo 41 de esta ley consagra el derecho de las personas con discapacidad a optar por un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones; y el artículo 43, establece que **el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo** y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional y ocupacional.

Ahora bien, la discapacidad es definida por el citado cuerpo normativo como *‘Condición en la que una persona presenta deficiencia física, mental, intelectual y sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social’* (Artículo 3, numeral 9, de la Ley 42 de 1999, modificado pro el artículo 3 de la Ley 15 de 2016).

El Decreto Ejecutivo N°88 de 2002, reglamentario de la Ley 42 de 1999, distingue entre discapacidad mental y discapacidad profunda, definiendo la primera como: *‘Problema funcional que se deriva como resultado de los síntomas de la enfermedad mental’*, y la segunda como: *‘Describe la condición física o mental de una persona la cual presenta niveles severos de limitación que le impiden desarrollar actividades básicas de carácter funcional’* (Artículo 2, numerales 4 y 5).

En este orden de ideas, vale destacar que mediante el Decreto Ejecutivo N°36 de 2014, se reglamentó el procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales, y se dictó el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad. Así, en el artículo 3 del citado reglamento, modificado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 2015, se estableció que: *‘la certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual 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 legales establecidos’.*

Seguidamente, en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 36 de 2014, se establece que **la certificación de discapacidad se hará a partir del diagnóstico de la condición de salud de la persona, y se expedirá de acuerdo con la evaluación del perfil de funcionamiento que se haga**, según las pautas, parámetros y criterios definidos en dicho reglamento.

Dicho todo esto, **nos remitimos a las constancias procesales, y no constatamos la certificación de la discapacidad a la cual hacen referencia los artículos 3 y 4 del Decreto Ejecutivo N° 36 de 2014**, el primero de ellos modificado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 74 de 2015, anteriormente citados.

...

La situación expuesta, conlleva a los suscritos a descartar el argumento central de la hoy recurrente, en el sentido de ser una persona con discapacidad determinada por la autoridad competente, lo que consecuentemente conduce a desestimar los restantes reparos.” (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

Del detallado y reciente criterio que hemos transcrito, queda claro que todo servidor del Estado que considere encontrarse amparado por el fuero especial de equiparación de oportunidades, debe acatar los parámetros que establece la ley, así como también sus correspondientes reglamentaciones, **por ende, no podrá limitarse solo con poner en conocimiento de la entidad donde labore sobre algún padecimiento que implique discapacidad, sino que deberá aportar la certificación idónea para tal fin pues resulta evidente que tal protección laboral surge producto del análisis realizado por especialistas, quienes determinan el nivel o grado de afectación siendo la autoridad competente para ello, pero tales constancias no se evidencian en el caso que nos ocupa.**

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No.614 de 21 de octubre de 2020**, emitida por la Lotería Nacional

de **Beneficencia**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

1. **Se objeta** la documentación visible en la foja 14 del expediente judicial, **ya que data de fecha posterior al acto objeto de reparo de ahí que la apreciación del mismo resulte inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad de la Resolución Administrativa No.614 de 21 de octubre de 2020**, acusada de ilegal, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, 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**, situación que consideramos fundamental que al momento de rebatir su legitimidad, **sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto impugnado; ya que mal puede devenir en ilegal una resolución con base a argumentos posteriores.**

2. **Se aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente de personal de **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, que guarda relación con este caso y fue aportado por la institución con el Informe de Conducta.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General