

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1304

Panamá, 17 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Danny Castro Arias**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal número 74 de 16 de abril de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, 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, 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

**Segundo:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

**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 cierto en la forma en que se expone; por tanto, se niega.

**Octavo:** No consta; por tanto se niega.

**Noveno:** No es cierto en la forma en que se expone; por tanto, se niega.

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

**Undécimo:** No consta; por tanto se niega.

**Décimo segundo:** No consta; por tanto, se niega.

**Décimo tercero:** No es cierto; por tanto, se niega.

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

**Décimo quinto:** No es cierto en la forma en que se expone; por tanto, se niega.

**Décimo sexto:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Décimo séptimo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

**Décimo octavo:** 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.** El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que indica que los funcionarios públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual; ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

**B.** El artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, el cual señala la atribución del Presidente de la República de remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

**C.** Los artículos 2, 126, 145, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, en su orden, se refieren al concepto de servidor de libre nombramiento y remoción; los casos en que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública; la formulación de cargos por escrito, la prescripción de las faltas administrativas dentro de los sesenta (60) días hábiles; y la investigación sumaria previa a la destitución en la que se le dará al servidor público la oportunidad de defensa (Cfr. fojas 13 a 16 del expediente judicial);

**D.** Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, los cuales se refieren a la prohibición de discriminar de cualquier forma

a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad; la prohibición de invocar como causal de despido el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas; los trabajadores solo podrán ser despedidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa (Cfr. fojas 11 a 14 del expediente judicial);

E. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual, se refiere a los principios que informan el procedimiento administrativo en general (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial); y

F. Los artículos 54, 88 y 100 literal “d” de la Resolución D.M. 228/2002 por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, los que, guardan relación a las ausencias justificadas con la autorización correspondiente, la desvinculación del servidor público cuando la evaluación de desempeño resulte insatisfactoria; y la sanción disciplinaria de destitución (Cfr. foja 16 a 18 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.**

Conforme puede apreciar este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal número 74 de 16 de abril de 2015, emitido por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través de la cual se removió a **Danny Castro Arias** del cargo de Agente de Seguridad I que desempeñaba en la institución (Cfr. fojas 36 y 37 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado presentó un recurso de reconsideración, mismo que, fue confirmado mediante la Resolución Número D.M. 255-2015 de 26 de mayo de 2015. Dicha resolución le fue notificada al actor el 29 de mayo de 2015, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 34 y 35 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que se le restituya a

sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que su representado no era funcionario de libre y remoción, pues tenía más de cuatro (4) años de mantenerse en el cargo, aunado a que es paciente de hipertensión arterial crónica y varicocele en el testículo izquierdo, por lo que al momento de su remoción se vulneró el debido proceso, el derecho a la defensa, ya que no incurrió en falta disciplinaria alguna pues, sus ausencias obedecieron a que se encontraba incapacitado (Cfr. fojas 6 a 9 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por el demandante, este Despacho procederá a analizar los cargos de infracción formulados en contra del Decreto de Personal número 74 de 16 de abril de 2015, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Contrario a lo expuesto por el actor, esta Procuraduría es del criterio que al expedir el Decreto de Personal número 74 de 16 de abril de 2015, el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral actuó dentro del marco de la legalidad, ya que **Danny Castro Arias** no asistió a trabajar los días 17, 20, 21, 24, 25, y 26 de noviembre de 2014, incurriendo así en la comisión de ausencias injustificadas; y, en consecuencia, materializándose la infracción del artículo 55 del Reglamento Interno del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, adoptado mediante la Resolución D.M. 55 228/2002 de 26 de diciembre de 2002, el cual establece que “...*Si la ausencia injustificada se extiende a cinco o más días hábiles consecutivos o alternos en el término de un mes, se podrá ordenar la separación definitiva del puesto, por incurrir en ausencia injustificada.*” (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, tal como lo indica el autor español Jesús Francisco Molinera Mateos en su obra “Absentismo Laboral” “... Si el trabajador conoce que va a

faltar al trabajo debe avisarlo en el menor tiempo posible, en aras de la **buena fe** (Cfr. MOLINERA, Jesús Francisco. El Absentismo Laboral, 2da. Edición, FC Editorial, Madrid, 2001, página 258), de ahí que **Danny Castro Arias** estaba obligado a “comunicar oportunamente” las ausencias, de manera que las mismas no entorpecieran la gestión ministerial, pues tal como lo señala el Informe de Conducta “...no dio aviso a su superior jerárquico durante el tiempo de su ausencia, el estado en que se encontraba, aunado a que sus incapacidades no respaldaban la totalidad del tiempo de ausencias que mantenía el señor **DANNY CASTRO ARIAS**” (Cfr. foja 43 a 45 del expediente judicial).

En adición, resulta pertinente señalar que al efectuarse el cese del cargo del recurrente, el mismo tampoco era funcionario adscrito a la Carrera Administrativa, por lo que no gozaba de estabilidad laboral, de ahí que era funcionario de libre nombramiento y remoción, lo que dio lugar a que la autoridad nominadora, recurriera a la facultad discrecional que le otorga el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, norma que consagra la facultad discrecional que detenta el Presidente de la República para destituir, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al citado ex servidor público no era necesario invocar causal alguna de carácter disciplinario; 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, tal como sucedió en el procedimiento administrativo, y 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.”

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 o procedimiento disciplinario.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala en su Sentencia de 3 de mayo de 2011 señaló lo siguiente:

“Como precedente de lo aquí externado, la Sala Tercera, en fallo de 29 de diciembre de 2009, dispuso lo siguiente:

‘...’

Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que dice:

‘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.’

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora... del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... **no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una 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.**

...” (El resaltado es de este Despacho).

Si se aplica al presente proceso el criterio que recoge la sentencia reproducida, podemos concluir que la institución actuó conforme a Derecho al desvincular a **Danny Castro Arias** del cargo que ocupaba, por lo que la alegada infracción del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo; los artículos 2, 126, 145, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los artículos 54, 88, 100 literal "d" de la Resolución D.M. 228/2002 de 26 de diciembre de 2002 debe ser desestimada por la Sala Tercera.

Por otra parte, el accionante sostiene que la entidad demandada le desconoció **su condición de servidor público con discapacidad**; ya que sufre de una enfermedad crónica, involutiva, y/o degenerativa; sin embargo, dentro del expediente judicial **no consta que el actor haya acreditado ante el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en los términos que contempla la Ley 59 de 2005 modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar que la enfermedad crónica que dice padecer le causa discapacidad laboral**, tal como lo indica el Informe de Conducta emitido por la entidad, cito; *"...sobre el padecimiento del ex funcionario de una enfermedad crónica, que lo ampara la Ley 59 de 2005, dentro de su expediente de personal no consta diagnóstico médico alguno que señala alguna enfermedad crónica, degenerativa o involutiva, que produzca discapacidad, pues como bien a señalado la Corte Suprema de Justicia, la enfermedad ha debido generar algún grado de discapacidad, a fin de que este protegido por el fuero que señala la Ley, por lo tanto el invocar dicho fuero por el demandante constituye un absurdo jurídico"* (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

De lo expresado, se infiere que en el proceso en estudio no existe constancia alguna que el demandante haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 2010, el cual requiere de la existencia de una certificación en la que conste que el servidor público que pretenda ampararse bajo los efectos de dicha ley, sufra de alguna de las enfermedades a las que ésta se refiere; misma que debe ser expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.

Para una mejor comprensión de lo indicado, resulta pertinente transcribir el texto del artículo 5 de la Ley 59 de 2005, conforme quedó modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010:

**“Artículo 5. La certificación de condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.**

Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley.” **(Lo resaltado es nuestro).**

En razón de la situación anotada, el actor no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda la Ley 59 de 2005 ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo, cuando conforme lo ha reconocido la jurisprudencia al pronunciarse en Sentencia de 9 de febrero de 2011, la protección laboral que brinda la ley sólo se otorgará de mediar la presentación de una certificación que, para tales efectos, deberá ser expedida por una comisión interdisciplinaria a la que se refiere dicho cuerpo normativo. El pronunciamiento de la Sala Tercera es del siguiente tenor:

“De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre los artículos 1, 2, 4, de la ley 59 de 2005, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la propia ley, que fuera modificado por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, la protección que brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, *se otorgará siempre y cuando sea expedida una certificación por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin.* Y que mientras esta comisión no expida tal certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección brindada por esta ley. Se advierte, que en este caso este documento tal como se ha podido corroborar no ha sido aportado para tal finalidad y en virtud de ello, al no estar acreditado el padecimiento o discapacidad alegada por el demandante, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor..., siendo que éste es un funcionario de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no prosperan los cargos endilgados sobre los artículos 1, 2, y 4 de la ley 59 de 2005.

...

En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, así como el acto confirmatorio, por tanto no accede a las pretensiones.”

Conforme es posible colegir de este criterio judicial, al no mediar en el caso de **Danny Castro Arias** la presentación de la certificación a la que se refiere la Ley 59 de 2005, luego de su modificación por la Ley 4 de 2010, la entidad demandada podía removerlo en cualquier momento, de la posición que desempeñaba, puesto que éste no gozaba de la protección laboral que brinda la ley al no cumplir con los requisitos que ésta exige para acogerse a dicha protección, situación que nos permite establecer que el cargo de infracción que aduce el recurrente en relación con el artículo 2 de la citada Ley 59, carece de sustento jurídico, por lo que debe ser desestimado por la Sala Tercera.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la **Decreto de Personal Número 74 de 16 de abril de 2015**, emitido por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

**IV. Pruebas:** 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 demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**