

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 180

Panamá, 21 de febrero de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

La firma forense Jiménez-Crossfiel y Asociados, en representación de **Rosina Lasso Vergara**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo 173 de 13 de septiembre de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias**, el 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 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan 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.

II. Disposiciones que se estiman infringidas, los conceptos de infracción y los descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

La parte actora ha pedido al Tribunal que declare nulo, por ilegal, el decreto 173 de 13 de septiembre de 2010, expedido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, mediante el cual se destituyó a Rosina Lasso Vergara del cargo de jefa del departamento de servicios técnicos, posición 1031, que ocupaba dentro de dicha institución. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Contra el citado decreto, la demandante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la entidad demandada mediante la resolución 142 de 8 de octubre de 2010 que mantuvo en todas sus partes la decisión recurrida. (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial).

No obstante, la recurrente aduce la infracción de los artículos 2 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 “por la cual se adoptan normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”.

Tal como se desprende de las constancias procesales, la destitución de que fue objeto Rosina Lasso Vergara se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional que detenta

de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos de la entidad, puesto que ésta no gozaba de la condición de funcionaria de Carrera Administrativa, al ocupar el cargo de jefa del departamento de servicios técnicos. (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En un proceso similar al que ocupa nuestra atención, esa Sala en sentencia de 9 de febrero del 2011, expresó lo siguiente:

“La Sala procede, en atención de lo anteriormente planteado, a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

Tal como se advierte en el presente caso, corresponde a esta Sala dirimir si la Resolución Administrativa 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, en el que se destituyó al señor Carlos Saldaña, del cargo que ocupaba, a fin de que se establezca si ha sido dictado con apego o no a la ley.

En este sentido, sin entrar en mayores consideraciones, se ha de mencionar que las normas que regulan la carrera administrativa, la ley 9 de 1994, reformada por adición de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, no son aplicables en el presente caso, pues tal normativa es para aquellos servidores públicos adscritos a la carrera administrativa, una vez hayan ingresado a la misma a través de los concursos de méritos establecidos para tal efecto, no obstante, tal como se ha verificado de las constancias procesales adjuntas en el proceso en examine, el demandante tenía el estatus de ser de libre nombramiento y remoción, por tanto, se descarta la infracción endilgada sobre el ordinal 17 del artículo 41 de la Ley 9 de 1994.

Así también, se ha de señalar que no se ha cometido infracción sobre el artículo 87 del Reglamento Interno de la

institución demandada, en virtud que la actuación por parte del Gerente General de la institución es respaldada en la facultad discrecional que se le confiere a éste, tal como se observa en el literal b, del artículo 13 de la Ley 39 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se reorganiza el Banco Hipotecario Nacional, que dispone como deberes y atribuciones del Gerente General hacer los nombramientos, destituciones y suspensiones que considere necesarios. Razón por la cual no prospera el cargo endilgado a tal disposición.

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 SALDAÑA, 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.

Finalmente, esta Sala ha de advertir que es cierto que el demandante aportó una certificación, en donde un médico cardiólogo, visible a foja 19, en donde certifica que el señor SALDAÑA es hipertenso diagnosticado desde 1982, no obstante, tal como se observa la misma,

tal certificación es de fecha posterior a la expedición del acto demandado, asimismo, se observa que tal certificación no ha sido emitida por una comisión interdisciplinaria, a la que hace referencia el artículo 5 de la ley 59 de 2005.

El análisis que antecede permite concluir, que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales de la institución demandada, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante.

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.

Winston Spadafora (fdo)
Magistrado

Víctor L. Benavides P. (fdo)
Magistrado

Alejandro Moncada Luna (fdo)
Magistrado..”

En atención a lo antes indicado, esta Procuraduría opina que el decreto acusado de ilegal no infringe la normativa invocada por la parte actora, referente a los derechos de las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, ya que, como se ha dicho, la destitución de Rosina Lasso Vergara obedeció al ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora que le permitía prescindir de sus servicios sin recurrir para ello a un proceso disciplinario.

Esta Procuraduría, es del criterio que los argumentos expuestos por la demandante en torno a la supuesta

infracción de las normas relativas a los derechos de los servidores públicos con discapacidad, resultan carentes de todo sustento jurídico, puesto que ella debió probar adecuadamente su condición ante la entidad demandada, conforme lo dispone el artículo 15 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, a través de los medios previstos en las leyes y los convenios internacionales aprobados por la República de Panamá.

En relación con la presentación de la copia de un recetario, expedido por el Centro Médico de las Acacias de fecha 20 de agosto de 2010, aportado como prueba de la parte actora, este Despacho es de la opinión que la misma, no permite establecer la discapacidad que se alega. (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, el artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, y el artículo 55 del decreto ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario, señalan que la discapacidad debe ser diagnosticada por las autoridades competentes del Ministerio de Salud o de la Caja de Seguro Social, quienes determinarán, además, el grado de dicha discapacidad; sin embargo, en el proceso en estudio se observa que la recurrente no cumplió con los requisitos previstos en dichas normas para acceder a la protección que las mismas reconocen a favor de determinados servidores públicos.

En este escenario la recurrente, en ningún momento acreditó la condición de paciente con enfermedad crónica que señala padecer ante la entidad demandada, recurriendo para

tal objeto a los medios previstos en el artículo 5 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, cuyo texto se transcribe a continuación:

"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". (El subrayado es de esta Procuraduría).

En este sentido, debemos precisar que la demandante nunca aportó ante el Ministerio de Comercio e Industrias la certificación antes indicada, ni solicitó a dicha entidad que la comisión interdisciplinaria fuera reunida para evaluar su caso, por lo que no puede pretender estar amparada por la ley 59 de 2005, sobre todo cuando nunca hizo uso de los medios probatorias previstos en dicha norma para acceder a la protección que la misma le hubiera reconocido en caso de haber acreditado que sufría de algún padecimiento crónico de aquellos que prevé la citada excerta.

En virtud de lo expuesto, los cargos de infracción alegados por la demandante, deben ser rechazados de plano por esa Sala.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL, el decreto ejecutivo 173 de 13 de septiembre de 2010, emitida por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias y, en consecuencia denieguen las peticiones de la parte actora.

III. Pruebas:

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en la entidad demandada.

IV. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1173-10