

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 199

Panamá, 3 de marzo de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de **Adolfo Vallarino Rangel**, solicita que se declare nulo, por ilegal, la resolución 219-2010 del 14 de enero de 2010, emitida por el **gerente general del Banco Hipotecario Nacional**, sus actos confirmatorios y que 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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

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

Segundo: No es cierto; por tanto, se niega. (Cfr. fojas 60 y 61 del expediente judicial).

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

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

Quinto: No es cierto; por tanto, se niega. (Cfr. fojas 65, 70 y 71, 80 y 81 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A- Los artículos 138, 141 (numeral 17), 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, por medio de la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, de la forma indicada en las fojas 4 a 7 y 11 del expediente judicial;

B- El artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, mediante la cual se reforman la citada ley 9 de 1994 y la ley 12 de 1998 que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo. (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

C- El artículo 62 de la ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo general, según se indica en las fojas 15 y 16 del expediente judicial;

D- El literal b del artículo 13 de la ley 39 de 1984, por la cual se reorganiza el Banco Hipotecario Nacional. (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial); y

E- El artículo 4 de la ley 59 de 2005 que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, de acuerdo a lo expuesto por la parte actora en las fojas 10 y 11 del expediente judicial.

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según 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, de la resolución 219-2010 de 14 de enero de 2010, dictada por el gerente general del Banco Hipotecario Nacional; acto administrativo mediante el cual se resolvió destituir a Adolfo Vallarino Rangel del cargo que desempeñaba en dicha institución. (Cfr. fojas 60 y 61 del expediente judicial).

Debido a la disconformidad del afectado con el acto administrativo en referencia, el mismo presentó en su contra el correspondiente recurso de reconsideración, que fue oportunamente resuelto mediante la resolución de gerencia 254-2010 de 1 de febrero de 2010, por cuyo conducto el gerente general de la institución demandada decidió, entre otras cosas, confirmar en todas sus partes el contenido del acto original. (Cfr. fojas 62 a 66 del expediente judicial).

Con posterioridad a este hecho, el recurrente presentó ante la junta directiva de la entidad bancaria un recurso de apelación, que fue decidido a través de la resolución 4-6-2010 de 10 de marzo de 2010, por medio de la cual este organismo resolvió mantener en todas sus partes el acto administrativo objeto de reparo. (Cfr. fojas 67 a 72 del expediente administrativo).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el demandante ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, cuyos cargos de ilegalidad procedemos a contestar en los siguientes términos:

1. Tal como hemos indicado previamente, el hoy actor estima que el acto acusado infringe los artículos 138, 141 (numeral 17), 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994; el artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009; y, el literal b del artículo 13 de la ley 39 de 1984, los cuales analizaremos en conjunto por estar estrechamente relacionados.

Las normas jurídicas cuya infracción invoca la parte actora, en forma respectiva guardan relación con: la estabilidad laboral de la que gozan los funcionarios acreditados a la Carrera Administrativa; la prohibición de despedir a los servidores públicos que se encuentren padeciendo enfermedades terminales, que estén en proceso de recuperación o tratamiento de éstas y que tengan discapacidad de cualquier índole; las causales para la destitución directa; la necesidad de que el documento por medio del cual se materialice la

acción de destitución, incluya la causal de hecho y de derecho por la cual se produce la misma; el mandato legal que deja sin efecto todos los actos de acreditación a la mencionada carrera pública dictados bajo el amparo de la ley 24 de 2007; y a la atribución del gerente general del Banco Hipotecario Nacional para hacer los nombramientos, destituciones y suspensiones que considere necesarios. (Cfr. fojas 4 a 10 del expediente judicial).

Al respecto, la parte actora arguye que el director general del Banco Hipotecario Nacional no debió utilizar la facultad genérica establecida en el literal b del artículo 14 de la ley 39 de 1984, a fin de destituir a Adolfo Vallarino Rangel, ya que éste era un funcionario acreditado a la Carrera Administrativa, y por lo tanto, para poder destituirlo debían mediar tanto una causal específica como el cumplimiento de los procedimientos legales. De igual manera, alega que el demandante fue destituido sin mayor explicación desconociendo su estatus laboral. (Cfr. fojas 4 a 10 del expediente judicial).

Esta Procuraduría advierte que los cargos de infracción antes indicados giran básicamente sobre el supuesto erróneo que, al momento de ser destituido, el recurrente detentaba la condición de servidor público adscrito a la mencionada carrera pública, conforme resulta visible en las fojas 50 y 51 del expediente judicial, en las cuales reposan las copias simples de los documentos mediante los cuales Adolfo Vallarino Rangel fue acreditado a la Carrera Administrativa.

No obstante, de la lectura de la documentación antes indicada se puede inferir con facilidad, que dicha acreditación se hizo bajo el amparo de los cambios introducidos a la ley 9 de 1994 por la ley 24 de 2 de julio de 2007; omitiéndose toda alusión al hecho cierto que, en su artículo 21, la ley 43 de 2009 resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación a dicha carrera, que hubieran sido realizados a partir de la aplicación de ley 24 de 2007, lo cual se hizo con

efectos retroactivos al tenor de lo establecido en el artículo 32 de dicha ley.

Estas normas son del tenor siguiente:

“Artículo 21: (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas”.

“Artículo 32. La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007”.

Según se puede observar, el sentido del artículo 21, antes transcrito, es claro y es extensivo a todos los actos de acreditación efectuados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, lo cual queda ratificado en el citado artículo 32 de la propia ley 43 de 2009 que de forma categórica dispone que la misma tiene el carácter de orden público y es de aplicación retroactiva hasta el 2 de julio de 2007, tal como ocurrió en el caso de Adolfo Vallarino Rangel.

En virtud del cambio legislativo antes señalado y al encontrarse este ex servidor público dentro de los supuestos establecidos en las disposiciones transcritas en párrafos precedentes, el mismo pasó a adquirir la condición de funcionario sujeto al nombramiento y remoción discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, del gerente general del Banco Hipotecario Nacional, por lo cual, contrario a lo alegado por el recurrente, su destitución se encuentra debidamente sustentada en la atribución que éste posee para ese fin y que aparece debidamente consignada en el literal b del artículo 14 de la ley 39 de 1984 que reorganiza el Banco Hipotecario Nacional, que lo faculta a: “Hacer los nombramientos, destituciones y suspensiones que considere necesarios”. (Cfr. fojas 60, 63 y 64, 69, 77, 79 y 81 del expediente judicial).

De lo expuesto, se concluye que la expedición del acto acusado no ha infringido en forma alguna los artículos 138, 141 (numeral 17), 154, 155 y 158 del

texto único de la ley 9 de 1994, el artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, ni el literal b del artículo 13 de la ley 39 de 1984.

En una situación similar a la que nos ocupa, esa Sala en fallo de 11 de julio de 2003 señaló lo siguiente:

“La Sala procede a resolver en el fondo la controversia bajo examen previas las siguientes consideraciones.

La demanda interpuesta por la señora Teresa de Araúz mediante apoderado judicial pretende fundamentalmente que esta Superioridad declare ilegal el acto administrativo identificado como Resolución No. 50, de 12 de enero de 2000, que anula su certificado que la acreditaba como funcionaria pública de carrera administrativa, toda vez que en esa actuación se han violado un conjunto de disposiciones de jerarquía legal y reglamentaria ya identificadas.

En el análisis efectuado de las constancias procesales esencialmente las pruebas de autos, los argumentos de las partes y la confrontación con las normas aplicables a la causa, determina que no le asiste la razón a la parte actora.

...

La exclusión del régimen de carrera administrativa de la señora Teresa de Araúz, luego de la anulación de ese estado, comporta que esa persona no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a la carrera administrativa...

...

En opinión de la Sala, el argumento del recurrente carece de asidero jurídico, toda vez que la actuación del ente demandando se basó en la Resolución de Gabinete No. 122 de 1999 (hoy derogada), que ordenó entre otras cosas hacer los ajustes correspondientes al sistema de carrera administrativa, entre éstos, la revisión de las acreditaciones que se hicieron a la carrera administrativa en las dependencias oficiales por el gobierno anterior al que decurre...”.(El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

2. Por otra parte, el apoderado judicial del accionante manifiesta que el acto objeto de reparo infringe el artículo 62 de la ley 38 de 2000 que establece los supuestos en los cuales las entidades públicas pueden revocar o anular de

oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros.

Al decir de la parte actora, el acto administrativo impugnado fue dictado omitiéndose lo que de manera expresa se indica en la norma que se invoca como infringida, en el sentido que para poder dejar sin efecto la resolución que acredita a un servidor adscrito al régimen de estabilidad establecido en la ley 9 de 1994, la administración debía emitir un nuevo acto administrativo revocando dicha acreditación. (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Este Despacho disiente de los argumentos del actor, en razón de que, en la situación bajo estudio, no era necesaria la emisión de un documento de la naturaleza indicada, pues, tal como hemos señalado en líneas previas, en virtud del mandato legal contenido en el artículo 21 de la ley 43 de 2009, quedaron sin efecto todos aquellos actos de incorporación de servidores públicos a dicho régimen realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007; situación en la que se ubica el accionante, de tal suerte que el cargo de ilegalidad que hace con respecto al artículo 62 de la ley 38 de 2000 deba ser igualmente descartado. (Ver gaceta oficial 26336).

3. Finalmente, el recurrente aduce que el acto administrativo demandado viola el artículo 4 de la ley 59 de 2005 que dispone que los trabajadores afectados por las enfermedades que se describen en esa ley, sólo podrán ser destituidos 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, si se trata de funcionarios adscritos a tal carrera pública, invocando para ello alguna causa prevista en la Ley. (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Al respecto, la parte actora argumenta que el acto acusado viola la norma al desconocer la estabilidad laboral que la misma establece en favor de los

servidores públicos que sufran de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, como es el caso de Adolfo Vallarino Rangel, quien según afirma, sufre de hipertensión arterial y, por lo tanto, se encuentra protegido por la citada ley 59 de 2005.

El anterior señalamiento no es compartido por esta Procuraduría, en atención a que el demandante en ningún momento acreditó ante el Banco Hipotecario Nacional la condición de paciente con enfermedad crónica y/o degenerativa que señala padecer, lo cual debió hacer recurriendo para tal objeto a los medios previstos en el artículo 5 de la propia ley que ahora invoca a su favor, 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.

Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución reconocer la protección que brinda esta Ley”. (El subrayado es de esta Procuraduría).

En torno a este aspecto, debemos precisar que el recurrente nunca aportó ante la entidad demandada la certificación que contempla la norma citada, de forma tal que ahora no puede aducir que estaba amparado por la ley 59 de 2005, en virtud del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, conforme lo prevé la citada excerta.

Lo antes expuesto, cobra importancia pues, tal como se indica en el último párrafo del artículo 5 de la ley citada, el que fuera adicionado por la ley 4 de 25 de febrero de 2010, con efectos retroactivos hasta el 10 de febrero de 2008, mientras la comisión interdisciplinaria no expida la certificación de la que trata dicho artículo, no es obligatorio para la institución reconocer la protección que brinda dicha ley, por lo cual, en el presente caso, el Banco Hipotecario Nacional no estaba obligado a reconocerle al actor la protección legal que invoca a su favor.

En un proceso similar al que ocupa nuestra atención, esa Sala se pronunció en sentencia reciente de 9 de febrero de 2011, así:

“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.

...

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. (El subrayado es de esta Procuraduría).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la resolución 219-2010 de 14 de enero de 2010, emitida por el Banco Hipotecario Nacional, ni sus actos confirmatorios y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso judicial, aducimos como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos del Banco Hipotecario Nacional.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 596-10