

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 283

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 30 de marzo de 2011

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El licenciado José Rubino, actuando en representación de **Francisco George**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 484 de 23 de octubre de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del antiguo **Ministerio de Gobierno y Justicia**, 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, actuando en representación del entonces Ministerio de Gobierno y Justicia, 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 consta; por tanto, se niega.

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

Quinto: No es cierto; por tanto, se niega.

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

Séptimo: No es cierto; por tanto, se niega.

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

Noveno: No consta; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 3 del Código Civil que establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos. (Cfr. Fojas 7 y 8 del expediente); y

B. El artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 que guarda relación con la protección laboral a las personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Tal como consta en autos, se advierte que la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 484 de 23 de octubre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del ahora desaparecido Ministerio de Gobierno y Justicia, mediante el cual se destituyó a Francisco George del cargo de oficinista II que ocupaba en esa entidad, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene al funcionario demandado se le restituya a sus labores, con el consecuente pago de los salarios que ha dejado de percibir, hasta la fecha en que se

haga efectivo el reintegro. (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

El citado acto fue recurrido a través de recurso de reconsideración y confirmado mediante el resuelto 063-R-58 de 5 de febrero de 2010, expedido por el entonces Ministerio de Gobierno y Justicia, con lo que quedó agotada la vía gubernativa. (Cfr. fojas 22 y 23 del expediente judicial).

La parte actora interpuso una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en la que sostiene que la resolución 871 de 12 de septiembre de 2008 y su acto confirmatorio vulneran el artículo 3 del Código Civil, ya que, en su opinión, el anterior ministro de Gobierno y Justicia apoyó su decisión en una norma posterior como lo es la ley 43 de 2009, aplicándola de manera retroactiva y desconociendo su condición de servidor público de Carrera Administrativa. (Cfr. Fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Con relación a este cargo de ilegalidad, esta Procuraduría advierte que el recurrente, en el hecho tercero de su demanda, hace alusión a la resolución número 871 de 12 de septiembre de 2008, la que, según indica, le confirió estabilidad como servidor público de Carrera Administrativa; no obstante, al examinar ese documento, aportado al proceso en fotocopia simple, se observa que dicho acto administrativo lo que hizo fue notificar a Francisco George que cumplía con los criterios para su incorporación al mencionado régimen a través del procedimiento especial; sin embargo, no existe constancia en el expediente que ese ingreso se haya materializado. (Cfr. Foja 11 del expediente judicial).

En este mismo sentido, este Despacho considera pertinente aclarar que por disposición expresa de su artículo 32, la ley 43 de 2009 es aplicable a hechos y situaciones que ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia, ya que dicha norma indica que la ley: "es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007."

Conforme advierte esta Procuraduría, la ya mencionada ley 43 de 2009, en su artículo 21, resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la Carrera Administrativa, realizados a partir de la aplicación de los cambios introducidos a la ley 9 de 1994, por la ley 24 de 2007; y, a su vez, derogó el artículo 67 de la ley 9 de 1994 que regulaba el procedimiento especial de ingreso.

Lo anterior nos lleva a concluir que el hoy demandante no era un funcionario de carrera, por lo que, la autoridad nominadora podía removerlo del cargo que ocupaba, con fundamento en la facultad discrecional que le confiere el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que dispone lo siguiente:

"Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1. ...

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción."

La norma citada consagra la facultad discrecional que se le atribuye al Presidente de la República para remover o destituir a los servidores públicos de su elección cuyos

cargos son de libre nombramiento y remoción, tal y como ha ocurrido en el proceso bajo análisis, por tanto, no se observa en el presente caso la alegada infracción del artículo 3 del Código Civil.

Por otra parte, el demandante sustenta el cargo de ilegalidad relativo al artículo 4 de la ley 59 de 2005 argumentando que padece de diabetes mellitus e hipertensión arterial que son enfermedades crónicas, por lo que no podía ser destituido del cargo que ocupaba en esa entidad, debido a que está amparado por la excusa legal invocada. (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial

Al respecto, esta Procuraduría no comparte los planteamientos de la actora, debido a que en las constancias procesales no hay evidencias que Francisco George padece las enfermedades que alega.

En el proceso en comento se observa que el recurrente no cumplió con los requisitos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para acceder a la protección que se reconoce a favor de determinados servidores públicos a los que le padezcan enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, a las que se refiere 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”. (Lo subrayado es nuestro).

En relación con este hecho, debemos anotar que el demandante en ningún momento, previo a su destitución, aportó ante el entonces Ministerio de Gobierno y Justicia la certificación antes indicada ni solicitó a dicha entidad que se reuniera la comisión interdisciplinaria para evaluar su caso, de manera que ahora no puede ampararse en la ley 59 de 2005.

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

“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.

...

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

..."

Conforme es posible colegir de este criterio judicial, el entonces Ministerio de Gobierno y Justicia fundamentado en el citado numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en cualquier momento podía remover al actor del cargo que desempeñaba en la institución, máxime si éste no había ingresado a la institución a través de un concurso de méritos; situación que permite establecer que los cargos de infracción al artículo 3 del Código Civil y el 4 de la ley 59 de 2005, aducido por la actora, carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por esa Sala.

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto 484 de 23 de octubre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del antiguo Ministerio de

Gobierno y Justicia ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

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

Se **objeta** la prueba identificada en la demanda con el número uno, debido a que fue aportada en fotocopia simple, la cual no cumple con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la parte actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 533-10