

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 351

Panamá, 11 de junio de 2015

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El Licenciado Omar Armando Williams Jiménez, actuando en representación de **Raúl Alberto Nota Gálvez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal número 322 de 19 de agosto de 2014, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, el acto confirmatorio 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 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.

II. Disposiciones legales que se aducen infringidas.

El actor considera que el acto administrativo constituido en el Decreto de Personal número 322 de 19 de agosto de 2014, infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 34, 52 (numerales 1 y 4) de la Ley 38 de 2000, los que, en su orden, regulan lo referente a los principios que deben regir en todas las actuaciones administrativas de las entidades públicas; y los vicios de nulidad absoluta en los que puede incurrir la autoridad al emitir un acto administrativo (Cfr. fs. 11-14 del expediente judicial).

B. El artículo 139 de la Ley 9 de 1994, que en realidad corresponde al artículo 142 del Texto Único de ese mismo cuerpo normativo, el cual señala que sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles provenientes del hecho cometido, el servidor público estará sujeto al régimen disciplinario establecido en la ley y los reglamentos; y que la violación de las normas de carácter disciplinario acarreará la aplicación de las sanciones correspondientes (Cfr. fs. 14-15 del expediente judicial); y

C. El artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, según el cual todo trabajador a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico (Cfr. fs. 15-17 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.

De acuerdo a las constancias procesales, **Raúl Alberto Nota Gálvez** fue destituido mediante el Decreto de Personal número 322 de 19 de agosto de 2014, del cargo de Coordinador Administrativo y Financiero, que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. fs. 19-20 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución Administrativa 084 de 3 de octubre de 2014, expedida por el Ministro de Economía y Finanzas, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 21-23 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 nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo de personal que lo destituye y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a la posición que venía ocupando, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución, por gozar de estabilidad en el cargo (Cfr. fs. 7-8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el actor manifiesta que con la emisión del acto objeto de esta demanda, se infringió el principio de estricta legalidad que rige en todas las actuaciones públicas; ya que no era un funcionario de libre

remoción, por no ostentar un cargo de confianza adscrito directamente al despacho de la autoridad nominadora; de ahí que, a su juicio, para removerlo la institución debió recurrir al procedimiento disciplinario establecido en el Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que estima que esa omisión fue violatoria del principio del debido proceso legal (Cfr. fs. 11-15 del expediente judicial).

El recurrente también argumenta que, de acuerdo con su historial laboral y las certificaciones extendidas por los médicos tratantes de la Caja de Seguro Social, **Raúl Alberto Nota Gálvez** padecía de alta tensión, por lo que al padecer de una enfermedad crónica estaba amparado por la Ley 59 de 2005, lo cual fue desconocido al emitirse el acto acusado de ilegal (Cfr. fs. 16-17 expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de infracción formulados en contra del acto administrativo acusado, esta Procuraduría procede a darle contestación a los mismos de manera conjunta, señalando en ese sentido que, conforme quedará demostrado, no le asiste la razón al demandante cuando argumenta que el Decreto de Personal 322 de 2014 fue emitido sin observar lo dispuesto en las normas que invoca como infringidas.

De acuerdo con la documentación que reposa en el expediente judicial, la remoción de **Raúl Alberto Nota Gálvez** se fundamentó en la facultad discrecional de la cual goza el Órgano Ejecutivo para nombrar y remover libremente a quienes no gocen de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al

servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba el recurrente en el Ministerio de Economía y Finanzas.

También, consta en autos que la entidad sustentó dicha remoción en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo; norma que consagra la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, 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 presente proceso, 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 a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción."

De la lectura de la mencionada disposición legal, se desprende 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; lo que constituye una atribución que no requiere para su ejercicio que concurran

determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite o procedimiento disciplinario, tal como lo ha interpretado la Sala Tercera al pronunciarse en Sentencia de 3 de mayo de 2011, dictada al decidir una situación similar a la que ocupa nuestra atención. La parte medular de este fallo es el 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).

Al aplicar al presente proceso el criterio que recoge la sentencia reproducida, podemos concluir que la institución actuó conforme a Derecho al desvincular a **Raúl Alberto Nota Gálvez** del cargo que ocupaba.

En cuanto al hecho alegado por el recurrente en torno a que fue diagnosticado por la Caja de Seguro Social con hipertensión, esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere el accionante, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca

discapacidad laboral, tal como lo prevé el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, el cual expresa lo siguiente:

"Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico." (Lo destacado es nuestro).

A juicio de este Despacho, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Raúl Alberto Nota Gálvez** como funcionario del Ministerio de Economía y Finanzas, **éste no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad**, tal como lo describe la norma antes citada; ya que, a pesar de padecer *hipertensión arterial*, **ese padecimiento no se encontraba debidamente acreditado al momento de su separación ni que tal enfermedad lo colocó en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.**

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 condición que introduce el párrafo segundo de la disposición legal reproducida, 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, por ilegal, del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo, cuando conforme lo ha reconocido la Sala Tercera al pronunciarse mediante la **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 la comisión interdisciplinaria a la que se refiere esa ley. 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 (sic) 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.

..." (Lo destacado es nuestro).

Conforme es posible colegir de este criterio judicial, al no mediar en el caso de **Raúl Alberto Nota Gálvez** 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, el Ministerio de Economía y Finanzas podía removerlo en cualquier momento de la posición que desempeñaba; ya 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 los cargos de infracción que aduce el recurrente en relación con el artículo 1 de la citada Ley 59 de 2005, también carecen de sustento jurídico, por lo que debe ser igualmente desestimado por esa Alta Corporación de Justicia.

Por lo tanto, consideramos que los artículos 34, 52 (numerales 1 y 4) de la Ley 38 de 2000; 139 de la Ley 9 de 1994 ordenada sistemáticamente por el Texto Único de 2008; y artículo 1 de la Ley 59 de 2005 no han sido infringidos; por lo que esta Procuraduría solicita a la Sala Tercera se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 322 de 19 de agosto de 2014**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto

del Ministerio de Economía y Finanzas y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del demandante.

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

V. Derecho. No se acepta el invocado, por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 694-14