

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 570

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 28 de julio de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Ernesto Javier Anguizola Mejía, actuando en representación de **Miguel Javier Anguizola Mejía**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 1505 de 13 de diciembre de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, 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 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 consta; 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 cierto; 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. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 103 de la resolución ministerial número 187-05 de 6 de mayo de 2005, el cual se refiere a la investigación que debe preceder a la aplicación de sanciones disciplinarias (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

B. Los artículos 1 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, relativos a la protección laboral a las personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial); y

C. El artículo 67 de la ley 9 de 20 de junio de 1994 que, según el demandante, se refiere al procedimiento excepcional de ingreso a la Carrera Administrativa (Cfr. foja 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.

De acuerdo con las constancias que reposan en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 1505 de 13 de diciembre de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras

Públicas, mediante el cual se destituyó a Miguel Javier Anguizola Mejía del cargo de electricista I, que ocupaba en la entidad demandada, y que como producto de tal declaratoria, se le restituya a sus labores, con el consecuente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Una vez notificado de su destitución, el recurrente presentó el correspondiente recurso de reconsideración ante el ministro de Obras Públicas, el cual fue negado mediante la resolución número 051-11 de 27 de enero de 2011, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15 a 17 del expediente judicial).

El demandante estima que el acto acusado infringe el artículo 103 de la resolución ministerial número 187-05 de 6 de mayo de 2005 y el artículo 67 de la ley 9 de 20 de junio de 1994. Con relación a esta última disposición, este Despacho debe aclarar que la misma fue derogada expresamente por el artículo 10 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, motivo por el cual nos abstenemos de su análisis (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

El apoderado judicial del actor argumenta que al emitirse el acto administrativo demandado se ignoraron los procedimientos legales para sancionarlo, ya que no agotó la posibilidad de llevar a cabo una investigación para destituirlo, tampoco le fueron solicitados los documentos que acreditaran su condición de servidor público adscrito a la Carrera Administrativa y no se tomó en cuenta su condición

médica crónica, ocasionada por padecer de diabetes mellitus (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial).

Frente a la argumentación expuesta por el actor con la finalidad de sustentar su demanda, este Despacho observa que el mismo no ha logrado acreditar en debida forma la condición de inamovilidad que afirma tener como miembro de la Carrera Administrativa, puesto que los documentos cotejados ante notario que reposan a fojas 25 y 26 del expediente, con los cuales pretende probar que cumplió en su momento con los requisitos mínimos de ingreso en los términos previstos en la ley 24 de 2007, en nada desvirtúan el hecho que al expedirse la ley 43 de 2009, esta legislación posterior dispuso a través de su artículo 21 que se dejaran sin efecto todos los actos de incorporación a ese régimen laboral que se hubiesen materializado bajo el amparo del procedimiento especial, medida que fue adoptada con efectos retroactivos al tenor de lo establecido en el artículo 32 de dicha excerpta.

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.”

De la lectura de ambas normas, resulta claro que todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa que

fueron realizados bajo el amparo de la ya mencionada ley 24 de 2007, entre los cuales se encontraba el emitido a favor de Miguel Javier Anguizola Mejía, quedaron sin efecto, no sólo por el mandato expreso que en tal sentido hace el artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, sino por el hecho que el artículo 32 de esta última excerpta le da efectos retroactivos, al haber sido aprobada por la Asamblea Nacional de acuerdo con los términos del artículo 46 de la Carta Política; de tal suerte que situaciones creadas bajo los efectos del procedimiento especial de ingreso descrito en la legislación anterior, ahora devengan en actos administrativos carentes de eficacia jurídica.

Esta nueva realidad legal trajo como consecuencia que el demandante adquiriera el estatus servidor de libre nombramiento y remoción, lo que explica que su desvinculación del servicio público tuviera como lógico fundamento el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que consagra la facultad del Presidente de la República para removerlo, en cualquier momento, de la posición que desempeñaba en el Ministerio de Obras Públicas.

Por tal razón, podemos concluir que el Órgano Ejecutivo emitió el acto acusado sin infringir disposiciones jurídicas vigentes, de tal suerte que no estaba obligado a iniciar una investigación que diera lugar a un procedimiento disciplinario basado en una causal que justificara su destitución, motivo por el cual los cargos expresados con relación al artículo 103 de la resolución ministerial 187-05 de 6 de mayo de 2005 deben ser desestimados por esa Sala.

La potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de copiosa jurisprudencia emanada de ese Tribunal. Ejemplo de ella es el fallo de 29 de diciembre de 2009, cuya parte pertinente citamos a renglón seguido:

“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

..."

Por otra parte, el actor se refiere a la infracción de los artículos 1 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005; sin embargo, en el proceso que ocupa nuestra atención no existe constancia alguna que el recurrente haya aportado la certificación prevista en nuestro ordenamiento jurídico para acreditar que goza de la protección que se reconoce a favor de determinados servidores públicos que padezcan enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, a la que se refiere de manera particular el artículo 5 de esa excerpta, 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 cargo de infracción, debemos anotar que en ningún momento previo al de su destitución, el demandante aportó ante el Ministerio de Obras Públicas la

certificación antes indicada ni solicitó a dicha entidad que se reuniera la comisión interdisciplinaria que igualmente prevé la norma para que ésta procediera a evaluar su caso, de manera que ahora no puede ampararse en la citada ley 59 de 2005, tal como lo ha señalado ese Tribunal al pronunciarse en un proceso similar al que ocupa nuestra atención, en sentencia reciente de 9 de febrero de 2011, cuyo texto se reproduce en forma parcial de la siguiente manera:

"...

Y que mientras esta comisión no expida tal certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección brindada por esta ley. (Lo subrayado es por es nuestro)

..."

Ello nos permite afirmar, que el Ministerio de Obras Públicas, 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 entidad, ya que, como ha quedado dicho, éste era un funcionario de libre nombramiento y remoción por no haber ingresado a la entidad a través del sistema de mérito; situación que permite determinar que los cargos de infracción relativos a los artículos 1 y 4 de la ley 59 de 2005 igualmente carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por esa Sala.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto 1505 de 13 de diciembre de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio

de Obras Públicas, 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.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 251-11