

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 879

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de septiembre de 2015

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Magíster Carlos Ayala Montero, en representación de **Antonino López Duarte**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 21 de 3 de marzo de 2015, 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 es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 141 (numeral 17) 154, 155 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, en su orden, se refieren a la prohibición de despedir a los servidores públicos que al momento de la aplicación de la ley demuestren que se encuentran padeciendo enfermedades terminales, que están en proceso de recuperación o de tratamiento de éstas; el uso progresivo de las sanciones previo a la adopción de la destitución; las conductas que ameritan la destitución directa; y las causas de hecho y Derecho que la fundamentan (Cfr. fojas 4 a 8 del expediente judicial);

B. El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por Ley 4 de 25 de febrero de 2010, el cual se refiere a que los trabajadores con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas sólo podrán ser despedidos o destituidos por causa justificada, previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, según corresponda (Cfr. fojas 6 y 7 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 lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se

declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 21 de 3 de marzo de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, mediante el cual se destituyó a **Antonino López Duarte** del cargo de Ingeniero Civil I que ocupaba en ese ministerio (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración; y confirmado mediante la Resolución 055 de 24 de abril de 2015, expedido por el titular de la entidad demandada. Este acto confirmatorio le fue notificado al recurrente el 4 de mayo de 2015, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Antonino López Duarte** ha acudido a la Sala Tercera el 11 de junio de 2015, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 21 de 3 de marzo de 2015, por medio del cual se le destituyó; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir, hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del demandante manifiesta medularmente que el acto acusado se expidió por consideraciones subjetivas; es decir, sin causal alguna; que su representado se encontraba adscrito al régimen de Carrera Administrativa, por lo que no era un funcionario

de libre nombramiento y remoción; y que su destitución se dio sin cumplir las formalidades legales, aunado a que se desconoció que **López Duarte** sufre de una discapacidad diagnosticada como lo es la hipertensión arterial y obesidad (Cfr. fojas 4 a 8 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

Al respecto, este Despacho considera oportuno remitirse a lo indicado en la resolución confirmatoria y al Informe de Conducta en el que se aclara que el cargo de Ingeniero I que desempeñaba **Antonino López Duarte** era de libre nombramiento y remoción, por ende, no se encontraba adscrito a ningún régimen de Carrera Administrativa ni había ingresado a la entidad mediante un concurso de méritos, cito: *"De este examen se logró determinar de manera diáfana e inequívoca la categoría de Servidor Público de Libre Nombramiento y remoción del señor **ANTONINO LÓPEZ DUARTE**. Esto es así, pues, el ingreso del prenombrado no fue a través de concurso de antecedentes, sino de la potestad discrecional que tiene la Autoridad Nominadora de nombrar los funcionarios públicos, que también incluye la facultad de remover cuando así, lo permita la ley, tal como es el caso in comento."* (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En el Informe de Conducta se indica, además, lo siguiente: *"...Es dable acotar que dentro del presente proceso administrativo todo lo actuado por el **Ministerio de Obras***

Públicas, ha sido apegado a derecho y en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley; y respetando, en todo momento, el '**Principio del debido proceso**'. La destitución de **LÓPEZ DUARTE** fue fundamentada en el numeral **18** del artículo **629** del Código Administrativo que faculta al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa a remover los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción", de ahí que el accionante era considerado por la autoridad nominadora como un funcionario de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En este contexto, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, estaba legalmente facultado para removerlo del cargo que ocupaba en la entidad, con fundamento en 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:

...
18. Remover a 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 del Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre nombramiento y remoción;** lo que se observa ocurrió en el proceso bajo examen.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en la Sentencia 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... 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 ..., 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...

...” (Lo resaltado es de este Despacho).

Al aplicar al presente proceso el criterio que recoge la sentencia reproducida, podemos concluir que para proceder a la desvinculación del cargo que ocupaba **Antonino López Duarte** no era necesario hacer uso progresivo de las sanciones, previo a la adopción de la destitución; ni invocar alguna causal para ello; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida, la cual contiene las causas de hecho y

de Derecho que fundamentan la medida, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, por lo que no se observa la infracción de los artículos 141 (numeral 17), 154, 155 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, invocados en la acción en estudio.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno aclarar que en el expediente judicial no consta que el actor haya acreditado ante el Ministerio de Obras Públicas, antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar que la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.

Pues **no existe constancia alguna de que el demandante haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005**, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 2010, puesto que los documentos visibles a fojas 14 y 15 **no constituyen una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que el actor sufre de alguna de las enfermedades a las que se refiere la citada ley.**

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 situación anotada, el demandante no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda la Ley 59 de 2005 ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo, cuando conforme lo ha reconocido la Sala Tercera al pronunciarse en 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 dicho cuerpo normativo. 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 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.

..."

Conforme es posible colegir de este criterio judicial, al no mediar en el caso de **Antonino López Duarte** 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, la entidad demandada podía removerlo en cualquier momento de la posición que desempeñaba; ya que no gozaba de la protección laboral que brinda la ley al no cumplir con los requisitos que ésta exige para acogerse a la misma; situación que nos permite establecer que los cargos de infracción que aduce el recurrente en relación con el artículo 4 de la citada Ley 59, también carece de sustento jurídico, por lo que debe ser desestimado por la Sala Tercera.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el **Decreto de Personal 21 de 3 de marzo de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras

Públicas; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

V. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental, la copia debidamente autenticada del expediente de personal del demandante, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 397-15