

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 114

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de marzo de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El Licenciado Luis Rolando González González, actuando en representación de **Dinora Lineth Cossio Fernández de Villarreal**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 452 de 10 de junio de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**, 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 como se expresa; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15 a 17 del expediente judicial).

Tercero: No consta como se expresa; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

A. Los artículos 188, 194 y 197 del Texto Único de la Ley 47 de 24 de septiembre de 1946, Orgánica de Educación, ordenada sistemáticamente por el Decreto Ejecutivo 305 de 30 de abril de 2004, los que, en su orden, regulan la estabilidad relativa que le asiste al personal docente y administrativo del Ramo de Educación; las sanciones aplicables a éstos; y la validez de las resoluciones que emitan los Directores de escuela primaria (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial);

B. Los artículos 34, 35, 52 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que de manera respectiva, se refieren a los principios aplicables al procedimiento administrativo; al orden jerárquico de las normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico; a los vicios de nulidad en los que pueden incurrir los actos administrativos; y a la motivación de éstos (Cfr. fojas 6 a 8 del expediente judicial);

C. Los artículos 1 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por Ley 4 de 25 de febrero de 2010, mismos que guardan relación con la permanencia en el puesto de trabajo en igualdad de condiciones cuando sean detectadas enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; y la prohibición de despido

de los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en la Ley (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial);

D. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 15 de 28 de octubre 1977, que contiene las garantías procesales y fundamentales que tiene toda persona en cualquier tipo de proceso (Cfr. fojas 10 a 11 del expediente judicial); y

E. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 14 de 28 de octubre de 1976, que establece las garantías procesales a las que tiene derecho toda persona (Cfr. fojas 11 y 12 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 las constancias procesales, mediante el Decreto de Personal 452 de 10 de junio de 2011, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, se dejó sin efecto el nombramiento de Dinora Lineth Cossio Fernández de Villarreal del cargo de Celador que ocupaba en el Instituto Urracá. Dicho acto administrativo le fue notificado a la afectada el 29 de junio de 2011 (Cfr. fojas 15, 16 y 25 del expediente judicial).

El citado decreto ejecutivo fue recurrido en reconsideración y confirmado mediante la Resolución 459 de 16 de noviembre de 2011, expedida por la titular de la entidad demandada. Este acto confirmatorio le fue notificado a la

demandante el 5 de junio de 2013, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

Posteriormente, la recurrente interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora nos ocupa, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 452 de 10 de junio de 2011, a fin de que se le reintegre al cargo que ocupaba en la institución, se le paguen los salarios dejados de percibir y los demás emolumentos a los que tenga derecho (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la actora manifiesta en la parte medular de la demanda, que a su representada se le destituyó a pesar que la misma era una servidora pública de Carrera Administrativa y una paciente con diversas enfermedades degenerativas tales como: osteoartritis, artritis reumatoide y fibromialgia, aunado a que el acto objeto de reparo vulneró el debido proceso y el principio de legalidad, ya que no fue sometida a una investigación disciplinaria creando un estado de indefensión (Cfr. fojas 4 a 12 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de infracción formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a darle contestación a los mismos de manera conjunta, como sigue.

Contrario a los planteamientos que expone la demandante, este Despacho considera oportuno aclarar que mediante el artículo 21 de la Ley 43 de 2009 el legislador dispuso dejar sin efecto todos los actos de incorporación a la

Carrera Administrativa que se hubiesen materializado bajo el amparo de la Ley 24 de 2007; medida adoptada con efectos retroactivos al tenor de lo establecido en el artículo 32 de dicha excerpta. Estas disposiciones 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 emitidos al el amparo de la Ley 24 de 2007 quedaron sin efecto, no solo por mandato expreso del artículo 21 (transitorio), sino por el hecho de que la ley de la cual forma parte tal disposición tiene carácter retroactivo, al haber sido aprobada por la Asamblea Nacional de acuerdo con los términos del artículo 46 de la Carta Política; de tal suerte que los derechos subjetivos adquiridos bajo una legislación anterior, como ocurre con la acreditación como servidora pública de carrera de Dinora Lineth Cossio Fernández de Villarreal, hayan perdido validez y eficacia jurídica al entrar a regir la nueva regulación.

La aplicación retroactiva de estas normas trajo como resultado que la actora adquiriera el estatus de funcionaria de libre nombramiento y remoción, al igual que ocurrió con un número plural de servidores públicos sujetos a la misma condición, por lo que la autoridad nominadora estaba legalmente facultada para removerla del cargo que ocupaba en el Ministerio de Educación.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala en 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 Teresa de Arauz 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 Arauz, 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...

...". (El subrayado 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 Dinora Lineth Cossio Fernández de Villarreal no era necesario invocar causal alguna para su destitución, ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de ahí que los cargos de infracción con respecto a los artículos 188, 134 y 197 del Texto Único de la Ley 47 de 24 de septiembre de 1946; 34, 35, 52 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 15 de 28 de octubre 1977; y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 14 de 28 de octubre de 1976, deben ser desestimados.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno aclarar que en el expediente judicial no consta que la recurrente haya acreditado ante el Ministerio de Educación, antes de 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 las enfermedades crónicas que dice padecer le causen discapacidad laboral.

Tampoco existe constancia alguna de que la 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 el documento visible a foja 21 no es una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que la actora sufre de alguna enfermedad a la 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 subrayado es nuestro).

En razón de la situación anotada, la 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 al pronunciarse en 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 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 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.

...

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 Dinora Lineth Cossio Fernández de Villarreal 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 removerla en cualquier momento, de la posición que desempeñaba, ya que ésta 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 la recurrente en relación con los artículos 1 y 4 de la citada Ley 59, también carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser igualmente desestimados por la Sala.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 452 de 10 de junio de 2011, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto, del Ministerio de Educación, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

1. Se objetan los documentos visibles a fojas 19 y 20, aportados junto con la demanda, debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial; y

2. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce como prueba documental, la copia autenticada del

expediente de administrativo al presente caso, cuyo original reposa en la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Magíster Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 373-13