

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**Vista Número 1159**

**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Panamá, 26 de noviembre de 2015**

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Edwin Alexis Batista, quien actúa en representación de **Enrique Montenegro Peralta**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 073 de 20 de marzo de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, el acto confirmatorio y 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 un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

**Séptimo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 19-20 y 35-37 del expediente judicial).

**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.

**Décimo Primero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

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

**Décimo Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

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

**Décimo Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

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

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial del demandante señala que el acto administrativo acusado infringe las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 31 (numeral 15) y 156 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008 “Que crea la Autoridad Nacional de Aduanas y dicta disposiciones concernientes al Régimen Aduanero” que, en su orden, se refieren a las funciones del Director General de la institución, entre otras, las de nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos; y a la aplicación de la Carrera Administrativa a los funcionarios de esta institución (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 154, 155, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 2009 que, de manera respectiva, establecen que debe recurrirse a la destitución cuando se haya hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; las conductas que admiten destitución directa; la formulación de cargos por escrito y la investigación sumaria que debe realizar la Oficina Institucional de Recursos Humanos; y el informe que se debe presentar una vez culminada la misma (Cfr. fojas 10-14 del expediente judicial);

**C.** Los artículos 34, 140, 145, 147 y 162 de la Ley 38 de 2000, los que guardan relación con los principios que informan al procedimiento administrativo general; los elementos que sirven como prueba dentro de ese procedimiento; la apreciación de éstas; la facultad del funcionario de practicar las pruebas que estime procedentes; y lo que se entiende por desviación de poder (Cfr. fojas 14-17 del expediente judicial); y

**D.** El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que establece que los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, solo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada prevista en la ley, y previa autorización de los Juzgados Seccionales de Trabajo, o la Junta de Apelación de Carrera Administrativa, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 17 y 18 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 consta en autos, el acto acusado lo constituye la Resolución Administrativa 073 de 20 de marzo de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, a través de la cual se destituyó a **Enrique Montenegro Peralta** del cargo de Inspector I que ocupaba en dicha entidad estatal (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 222 de 27 de mayo de 2015 que mantuvo en todas sus partes el contenido de la resolución recurrida, quedando así agotada la vía gubernativa. Dicha decisión le fue notificada al accionante el 17 de julio de 2015 (Cfr. fojas 21-34 y 35-37 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Enrique Montenegro Peralta**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 073 de 20 de marzo de 2015, así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en la Autoridad Nacional de Aduanas; y el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que aduce infringidas, el abogado del recurrente señala que la destitución de este último fue de manera arbitraria e

injustificada; ya que las normas que estima conculcadas establecen claramente cuándo y cómo un servidor público podrá ser desvinculado de la institución, regulando, entre otras causales, las de naturaleza disciplinaria, mismas que, según expresa, conlleva la aplicación de un procedimiento, del cual no fue objeto su representado, situación que a su juicio vulneran los principios del debido proceso y estricta legalidad. Su apoderado también aduce que este último padece de Diabetes Mellitus; por ende, no podía ser destituido de su puesto, sino previo a un proceso interno y bajo las causales legalmente establecidas (Cfr. fojas 9-18 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al demandante**; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Según consta en la Resolución Administrativa 073 de 20 de marzo de 2015, acusada de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, **Enrique Montenegro Peralta no era un servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; es decir, el actor no accedió al cargo del cual fue destituido mediante un concurso o sistema de méritos, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**, como erróneamente afirma su abogado; criterio que, a nuestro juicio, se corrobora ante la **ausencia de pruebas que demuestren su incorporación a una Carrera Pública o su ingreso a la entidad demandada mediante un concurso o sistema de méritos** (Cfr. fojas 19-20, 35-37 del expediente judicial y pruebas documentales aportadas por el actor con su demanda).

Visto lo anterior, el recurrente estaba sujeto, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en

las facultades legales que este servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el **numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008**, “*Que crea la Autoridad Nacional de Aduanas y dicta disposiciones concernientes al régimen aduanero*”, el cual lo autoriza para “*nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos, concederles licenciadas e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulen la materia*” (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial número 25,984 de 22 de febrero de 2008).

Contrario a lo argumentado por el apoderado judicial del demandante, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, esta potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, **sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria**. Éste fue el criterio sustentado por la Sala Tercera en la Sentencia de 19 de febrero de 2015; resolución que en lo pertinente indica:

“...  
En cuanto a la infracción del artículo 25 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, consideramos que no se evidencia infracción alguna por parte del acto impugnado, toda vez que, la declaración de insubsistencia del cargo del demandante se da a raíz de que el mismo es un funcionario de libre nombramiento y remoción, tal como se señala en el acto impugnado, por tanto, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que **todo funcionario que sea de libre nombramiento y remoción queda sujeto a la facultad discrecional de remoción del cargo de la autoridad nominadora, sin necesidad de que se le siga proceso disciplinario alguno...**”  
(Lo resaltado es de este Despacho).

De igual manera, debemos señalar que según la jurisprudencia emanada del referido Tribunal, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos**; presupuestos que

configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos** y que, según se observa a foja 20 del expediente judicial, fueron debidamente cumplidos por la entidad demandada al emitir la Resolución Administrativa 073 de 20 de marzo de 2015, por medio de la cual se destituyó al recurrente.

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del **derecho de defensa**, de tal suerte que se le permita al afectado impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que claramente puede observarse en el caso bajo examen, cuando el accionante interpuso el recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante Resolución Administrativa 222 de 27 de mayo de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes el acto principal (Cfr. fojas 21-34 y 35-37 del expediente judicial).

En cuanto a la violación invocada por el actor con respecto al régimen de estabilidad que tenía por ser un funcionario con enfermedad crónica como la Diabetes Mellitus, esta Procuraduría debe advertir que cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Enrique Montenegro Peralta** como funcionario de la Autoridad Nacional de Aduanas, **el no reunía las condiciones para ser considerado una persona con discapacidad**; ya que no existe constancia alguna 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, que a la letra establece lo siguiente:

**“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 atención a ese hecho, según lo expone **Enrique Montenegro Peralta** en el escrito de su demanda, sufre de Diabetes Mellitus; no obstante, **este padecimiento no se encontraba acreditado al momento de su separación ni tampoco que tal enfermedad lo**

**haya colocado 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.**

En ese sentido, este Despacho debe advertir que el documento visible a foja 38 del expediente judicial consistente en una certificación médica de atención del actor, **Enrique Montenegro**, con la cual se pretende demostrar la enfermedad crónica que aduce padecer, no es viable toda vez que **dicha constancia data del 4 de mayo de 2015**; es decir, **resulta posterior a la emisión de la Resolución Administrativa 073 de 20 de marzo de 2015, objeto de reparo**. Además, en dicha certificación no se brinda un diagnóstico certero de la condición de salud del recurrente y **tampoco se precisa que éste estuviera mermado en su capacidad para cumplir sus funciones habituales tal como lo exige la Ley 59 de 2005**.

Mediante la Sentencia de 7 de octubre de 2015, la Sala se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“... ”

Ahora bien, no debemos perder de vista que **la Ley 59 de 2005, hace referencia a dos aspectos que debe probar el funcionario ante la entidad estatal donde labora, estos son: a) demostrar que padece de una enfermedad crónica, degenerativa o involutiva, y; b) que dicho padecimiento le produce una discapacidad laboral...**

Este deber impuesto al funcionario o trabajador de probar esos dos extremos, tiene su razón de ser en el hecho que en nuestra sociedad puede existir un número considerable de la población laboral padeciendo de alguno de los tipos de hipertensión arterial (esencial o secundaria, según términos médicos), pero dicho padecimiento no le afecta en el desarrollo de sus funciones laborales. Es por ello que se requiere de un diagnóstico de un profesional idóneo, que como se dijo, en defecto de la comisión interdisciplinaria, puede provenir de algún médico o junta médica **que certifique que la enfermedad diagnosticada le limita la capacidad para laborar en las mismas condiciones que una persona sin dichas afecciones**.

Bajo estos términos, aterrizando en el caso que nos ocupa, observamos que la parte actora aportó al proceso una certificación médica de un galeno de la Caja de Seguro Social, en el que se indica que... padece de Hipertensión Arterial; sin embargo, **nada dice respecto a si dicho**

**padecimiento le produce algún grado de discapacidad para desempeñar las labores que venía ejecutando en la institución.**

De manera que, en vista que el activador judicial no probó el grado de discapacidad laboral del señor ..., como consecuencia de la hipertensión arterial que sufre, llevan a esta Superioridad a concluir que **no ha quedado comprobado la violación de los artículos 3 y 4 de la Ley 59 de 2005, por parte del acto impugnado.**

...” (Lo resaltado es nuestro).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 073 de 20 de marzo de 2015**, emitida por el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

**IV. Pruebas:** Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

**V. 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 576-15