

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1356

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.
(Sumario)**

La Magíster Isaura Rosas, actuando en representación de **Luis Héctor Córdoba Vergara**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AG-0036 de 15 de enero de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente**, su 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16-20 del expediente judicial).

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

Sexto: No consta; 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.

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.

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 10 de la Ley 22 de 30 de enero de 1961, el cual establece que los profesionales idóneos de las Ciencias Agrícolas sólo podrán ser destituidos por razones de incompetencia física, moral o técnica (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

B. El artículo décimo quinto del Decreto 265 de 24 de septiembre de 1968, norma que señala que le corresponde al Consejo Técnico Nacional de Agricultura determinar si existen razones de incompetencia física, moral o técnica por las cuales las agencias estatales pueden separar o destituir a los profesionales agrícolas idóneos a su servicio (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

C. El artículo 2 del Decreto Ejecutivo 71 de 2 de octubre de 1984, que expresa que el escalafón, de conformidad con los objetivos señalados en el artículo 3 de la Ley 11 de 1982, proporciona un medio ordenado y sistemático para determinar la clasificación de los profesionales idóneos de las ciencias agrícolas de acuerdo con los créditos, experiencia y años de servicio (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

D. Los artículos 5, 126 y 141 (numeral 15) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, de manera respectiva, indican que la Carrera Administrativa constituye fuente supletoria de Derecho para aquellos funcionarios que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas, o por leyes especiales; las formas en que un servidor público es retirado de la Administración Pública; y al hecho que la autoridad nominadora tiene prohibido despedir sin causa justificada a servidores públicos en funciones a los que les falten dos (2) años para jubilarse (Cfr. fojas 9 y 11 del expediente judicial);

E. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que expresa que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) o más años de servicio, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

F. El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que establece que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo (Cfr. foja 10 del expediente judicial); y

G. El artículo 88 del Reglamento Interno de la Autoridad Nacional del Ambiente, adoptado mediante la Resolución 0041 de 31 de agosto de 1999 publicado en la Gaceta Oficial 23,894 de 27 de septiembre de 1999, que se refiere a que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el cumplimiento de sus deberes (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

La acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución AG-0036 de 15 de enero de 2015, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, actualmente Ministerio del Ambiente, a través de la cual se removió a **Luis Héctor Córdoba Vergara** del cargo de Ingeniero Forestal II (1) que ocupaba en la Dirección de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas de esa institución (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el actor presentó un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido por medio de la Resolución AG 0257 de 20 de marzo de 2015, que mantuvo en todas sus partes el acto original y con ella se agotó la vía gubernativa (Cfr. fojas 16-20 del expediente judicial).

El 17 de julio de 2015, **Luis Héctor Córdoba Vergara**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada, así como su acto confirmatorio; que su representado sea reintegrado al cargo que ocupaba en la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio del Ambiente y, por ende, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir y otros derechos que le correspondan (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada del recurrente manifiesta que su mandante es un profesional de las Ciencias Agrícolas y, como tal, sólo podía ser destituido por razones de incompetencia física, moral o técnica; que el Consejo Técnico Nacional de Agricultura no participó en la investigación que se debe hacer en estos casos, así como tampoco se cumplió con el requisito de consultarlo conforme a lo que la ley establece (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Igualmente manifiesta, que con base a estas normas, **Luis Héctor Córdoba Vergara**, no podía ser removido del cargo sin que se comprobara una causal que ameritara su destitución y que no se le aplicó una sanción de las establecidas en la ley y en el Reglamento Interno de la institución; de igual manera, cuestiona la facultad discrecional de la autoridad nominadora utilizada como fundamento para su separación, y el hecho que fuera catalogado como un funcionario de libre nombramiento y remoción, lo que, a su juicio, no es posible por ser un Técnico de las Ciencias Agropecuarias. Agrega, que el recurrente padece de Glaucoma, la cual es una enfermedad que se encuentra contemplada en la Ley 59 de 2005 y, por consiguiente, está amparado por la misma (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de **Córdoba Vergara**, con el objeto de sustentar los cargos de legalidad formulados en contra del acto objeto de reparo, se advierte que éstos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos de manera conjunta, como a continuación se expone.

Según consta en autos, la Administradora General de la Autoridad del Ambiente, actualmente Ministerio del Ambiente, removió a **Luis Héctor Córdoba Vergara** del cargo que ocupaba en esa entidad estatal, recurriendo para ello a la facultad discrecional que le otorga el numeral 9 del artículo 11 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998 para destituir a los servidores públicos de la institución; ya que el actor no aportó certificación alguna que acreditara que pertenece al régimen de carrera; por ende, se puede claramente inferir que el mismo **no ingresó por la vía del concurso de mérito u oposición, circunstancia que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad.**

Por otra parte, se advierte que otro de los argumentos que señala el recurrente en su escrito de demanda, gira en torno al hecho que antes de proceder a la emisión del acto acusado, la entidad demandada omitió elevar una consulta al Consejo Técnico Nacional de Agricultura; organismo que, a su criterio, debió hacer las investigaciones preliminares y, posteriormente, recomendar a la autoridad nominadora las acciones disciplinarias pertinentes (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, tales argumentos carecen de sustento; ya que el Consejo Técnico Nacional de Agricultura, creado por la Ley 22 de 1961, tiene como finalidad vigilar y apoyar a todos los profesionales de las Ciencias Agrícolas con respecto al adecuado ejercicio de sus funciones, pudiendo amonestarlos en forma verbal o escrita, así como suspender temporal o indefinidamente los certificados de idoneidad de ese gremio en razón del incumplimiento de la ley y los reglamentos que rigen esa disciplina. Sin embargo, en el caso bajo análisis es relevante destacar, que **Luis Héctor Córdoba Vergara** no fue removido del cargo por haber incurrido en alguna de las causales de destitución que establece la ley o el Reglamento Interno de dicha entidad, lo que hubiera dado lugar a que ese organismo técnico pudiera entrar a investigar alguna falta que se le hubiera atribuido al demandante; por el contrario, el accionante fue separado definitivamente del cargo como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento, una posición que, reiteramos, es de libre nombramiento y remoción; razón por la que los cargos de infracción que alega el demandante deben ser desestimados por el Tribunal (Cfr. fojas 51-54 del expediente judicial).

Nuestra posición encuentra sustento en la jurisprudencia de la Sala Tercera, de la que citamos la parte medular de la Sentencia de 13 de febrero de 2012, en la

que se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“ ...

Tampoco pueden tener lugar las alegaciones hechas en torno a la violación del contenido del artículo 10 de la Ley N°22 de 30 de enero de 1961, en concomitancia con el contenido del artículo 15 del Decreto N°265 de 24 de septiembre de 1968, por cuanto que, tanto tal Ley, como dicho Decreto no son el medio legislativo creado con normas que permitan a un profesional de las Ciencias Agrícolas gozar de estabilidad en el cargo que ostente por el sólo hecho de ser profesional en tal campo o ciencia.

... Por lo anotado vale decir que, cierto es que en la Ley N°11 de 1982, específicamente en su artículo 2 se dispuso que los profesionales de las ciencias agrícolas se regirían por lo que se denomina ‘Escalafón del Profesional de las Ciencias Agrícolas’, que tal Ley establece y regula. Sin embargo, es importante que se tenga claro que una cosa, es el Escalafón mediante el cual se beneficiarían tales profesionales una vez cumplieren con los niveles académicos a que se hace referencia en dicha Ley y a los años de experiencia en tal campo y, otra cosa, es el deber que tiene quien ostente la calidad de funcionario público de regirse por un sistema o concurso de méritos para su ingreso al servicio de una entidad estatal, como se manda desde la propia Constitución Política, deber que hemos visto, no se ha cumplido en gran cantidad de casos que han cursado por esta Sala *-reiteramos-*, muy a pesar de que, si bien es cierto, ello forma parte de los objetivos anotados en el numeral 2 del artículo 3 de la aludida Ley N°11.

En otras palabras, cierto es que, a tenor de la precitada norma constitucional, tanto el nombramiento como la remoción de un funcionario público al servicio del Estado no debe ser potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, **pero no es menos cierto que cuando no se esté amparado por una carrera o Ley especial que haga clara alusión a la forma de ingreso al servicio público de cualesquiera profesional, indistintamente del campo, arte o ciencia que ejerza, no se pueda tener su cargo o posición de aquellos denominados de libre nombramiento y remoción, pues ha quedado claro que si no se demuestra que el ingreso se diere previo cumplimiento de un concurso de méritos, requisito tan esencial que en estas casi dos (2) últimas décadas de nuestra vida republicana se**

ha procurado cumplir para que tengamos una administración pública con personal que cumpla con los estándares fijados para estos nuevos tiempos; no puede tener lugar la alegación de estabilidad e inamovilidad en el cargo que se ostente” (Lo resaltado es nuestro).

En cuanto al reclamo que hace el actor en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Luis Héctor Córdoba Vergara**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

Por último y frente a lo expuesto por **Córdoba Vergara** en sustento de su pretensión, en el sentido que se encontraba amparado por la Ley 59 de 2005, esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere el accionante, y que se regula en la referida norma 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 dispone el artículo 1 de la mencionada ley, 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 **Luis Héctor Córdoba Vergara** como funcionario de la Autoridad Nacional del Ambiente, **él no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad**, tal como lo describe la norma antes citada; ya que, a pesar que afirma padecer *glaucoma*, **este padecimiento no se encontraba acreditado al momento de su separación y tampoco constaba 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.**

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que en el expediente judicial no consta que el actor haya acreditado ante la institución demandada, 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.

Asimismo, 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; puesto que el documento visible a foja 37 además de ser una copia simple que no cumple con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial y, por lo tanto, carece de valor probatorio y procesal, **no constituye una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que el actor sufre la enfermedad a la que se refiere la citada ley.**

En abono de lo anterior y en relación al grado de discapacidad, es importante traer a colación el contenido del primer párrafo del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 55. La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de la capacidad residual de trabajo de la persona. ...” (El resaltado es nuestro).

En esta línea de pensamiento, debemos reiterar el hecho que la Autoridad Nacional del Ambiente, no tenía conocimiento de la supuesta enfermedad ni del grado de discapacidad que aduce **Luis Héctor Córdoba Vergara**; ya que en su expediente de personal no existe constancia alguna de ese padecimiento y el documento visible a foja 37 del expediente judicial, el cual fue aportado junto con la acción en estudio, **no fue expedido por funcionarios del Ministerio de Salud y/o de la Caja de Seguro Social, máxime que el mismo no especifica el grado de capacidad residual laboral del recurrente** que pudiera servir de base para establecer su permanencia en el cargo que ejercía en la entidad demandada o ser reubicado dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando, tal como lo requiere el artículo 55 antes citado; de allí que se corrobore el planteamiento hecho por este Despacho en el sentido que, al momento **de ser destituido, el accionante no presentaba las condiciones para ser considerado una persona con discapacidad.**

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 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.

...”

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AG-0036 de 15 de enero de 2015,**

emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

1. Se objetan los documentos visibles a fojas 21 a 24, 28 a 35 y 43 aportados junto con la demanda; ya que no están autenticados por el funcionario público encargado de la custodia del original, requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.
2. También objetamos los documentos visibles a fojas 25 a 27, 36, 37 y 39 a 42 del expediente judicial por consistir en documentos privados que no reúnen las condiciones de autenticidad exigidos por el artículo 856 del Código Judicial.
3. Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el actor.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General