

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 169

Panamá, 31 de marzo de 2015

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Azael Enrique Barsallo Vásquez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa número 715-14 de 21 de agosto de 2014, emitida por el Gerente General del **Banco de Desarrollo Agropecuario**, 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

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

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Octavo: No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

Décimo Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. reverso de la foja 19 del expediente judicial).

Décimo Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. reverso de la foja 19 del expediente judicial).

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

Décimo Octavo: 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. El artículo 141 (numeral 17) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, el cual se refiere a la prohibición de despedir a los servidores públicos que, al momento de la aplicación de esa ley, demuestren padecer de enfermedades terminales, que estén en proceso de recuperación o tratamiento de éstas y que tengan una discapacidad de cualquier índole (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

B. Los artículos 2 (modificado por la Ley 43 de 2009), 126 (numeral 3), 156 y 157 del Texto Único de Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, en su orden, se refieren al concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción; la destitución como causal de retiro del servidor público de la Administración; la formulación de cargos por escrito y la investigación sumaria que deberá realizar la Oficina Institucional de Recursos Humanos en la que se le brindará la oportunidad de defensa; y el procedimiento aplicable una vez concluida la investigación (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial);

C. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que guardan relación con el derecho a la estabilidad laboral que tienen los trabajadores a quienes se les detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o

degenerativas que produzcan discapacidad laboral; la prohibición de invocar como causal de despido tales padecimientos; y que los trabajadores afectados solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o por la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial);

D. El artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, el cual se refiere a la atribución del Presidente de la República de remover a los empleados de su libre elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

E. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el cual señala que los servidores públicos designados en forma permanente o eventual, transitorios, contingentes o por servicios especiales, con dos (2) años de prestación continuas o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo (Cfr. foja 11 y 12 del expediente judicial);

F. El literal "d" del artículo 101 del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario de 29 de enero de 2008, el cual establece la destitución entre las sanciones disciplinarias por la comisión de una falta administrativa (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial);
y

G. Los artículos 34, 52 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los cuales se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; los vicios de nulidad absoluta en que incurren los actos administrativos; y a la motivación del acto administrativo (Cfr. fojas 15 y 16 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 nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 715-14 de 21 de agosto de 2014, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, mediante el cual

se destituyó a **Azael Enrique Barsallo Vásquez** del cargo de Analista de Sistemas y Métodos de Informática con funciones de Operador de Computadora, Casa Matriz, que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución Administrativa 1040-14 de 7 de octubre de 2014, expedida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario. Dicha resolución le fue notificada al actor el 14 de octubre de 2014, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 19 y reverso, 27 a 29 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que se le restituya a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente señala que el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario dictó el acto administrativo desconociendo que padece de hipertensión arterial y que tenía derecho a mantenerse en el cargo, puesto que estaba acreditado en la Carrera Administrativa, de ahí que la única forma que podía ser destituido era incurrir en una conducta que diera lugar a la remoción y que la Administración conocía que su mandante es un enfermo crónico, lo que impedía poner fin a la relación jurídica. Agrega, que su cargo no era de aquellos considerados de libre nombramiento y remoción, por lo que era imposible aplicar la discrecionalidad y que en el caso bajo examen no se le formuló cargo alguno ni se concretó investigación pertinente para destituirlo, lo que indica una violación a los principios del debido proceso y legalidad (Cfr. fojas 8 a 16 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, por razón que la resolución acusada establece que el ingreso de **Azael Enrique Barsallo Vásquez** a la institución **fue discrecional**. Además en el Informe Explicativo de Conducta se manifiesta lo siguiente: “*El*

demandante señala en su escrito que Barsallo era un funcionario de Carrera Administrativa ya que había sido acreditado como tal mediante una resolución del año 2008; sin embargo, pierde de vista que mediante la Ley 43 de 30 de julio de 2009 se dejaron 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 2 de julio de 2007, en todas las instituciones públicas, quedando anulados todos los certificados así expedidos, incluyendo el del demandante”; y que: “...al no haber adquirido Barsallo la condición de servidor público de Carrera Administrativa, era un funcionario público en funciones, a quien se podía desvincular discrecionalmente de la Institución.” (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Al no formar parte de una carrera pública que, a su vez, le garantizara estabilidad laboral, es fácil inferir que el cargo que el demandante ocupaba en el Banco de Desarrollo Agropecuario era de libre nombramiento y remoción, por lo que, en este caso, la autoridad nominadora no estaba obligada a demostrar la existencia de una causal de carácter disciplinario para destituirlo; ya que el acto administrativo demandado se sustenta en la potestad discrecional que le asiste a dicha autoridad, que fue ejercida por el Gerente General con fundamento en el Resuelto DAL-051-ADM-2014 de 28 de julio de 2014 que contiene la facultad que le fue delegada por el Ministro de Desarrollo Agropecuario, en concordancia con el artículo 8 del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario; normas que le permiten **destituir** a los funcionarios de la institución; razón por la cual en este caso no se aplicó el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo invocado por el recurrente (Cfr. foja 18 y 20 del expediente judicial).

También es oportuno aclarar, que el Gerente del Banco de Desarrollo Agropecuario estaba plenamente facultado para desvincular al actor del cargo que desempeñaba; ya que sólo las leyes especiales o las que instituyen carreras en la función pública, como es el caso de la Ley de Carrera Administrativa, pueden otorgar a los funcionarios estatales condiciones de estabilidad en el cargo, por haber accedido al mismo en un sistema de méritos o selección, tal como lo ha señalado la Sala Tercera en reiterada jurisprudencia, situación en la que no se encontraba el accionante (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial).

En un proceso similar al que nos ocupa, la Sala Tercera en Sentencia de 11 de junio de 2009 manifestó lo siguiente:

“... ”

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, **la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa**. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la **facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora**. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa’. (Sentencia de 18 de abril de 2006).

“... ”

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006 ni su acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones.” (Lo resaltado es nuestro).

En lo que respecta a los cargos relacionados con el padecimiento de enfermedades terminales, crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, este Despacho observa que en el Informe de Conducta rendido por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario se indicó lo siguiente: *“El apoderado del recurrente no señaló nada al respecto de la supuesta condición de hipertenso crónico del señor Barsallo, que ahora alega en la demanda que ocupa nuestra atención ni se presentó documento alguno que así lo acreditara. Tampoco se encuentra en el expediente de personal del señor Barsallo que reposa en nuestra Oficina Institucional de Recursos Humanos, ninguna constancia del aludido padecimiento, por tanto, no es cierto lo señalado en el hecho sexto de la demanda”* (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En este contexto, esta Procuraduría observa que producto de la condición laboral en la que se encontraba el accionante, no era necesario que la autoridad nominadora recurriera a una causal de carácter disciplinario; ya que bastaba con notificarla de la resolución acusada 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 han infringido los principios que informan al procedimiento administrativo en general, no se ha suscitado ningún tipo de vicio de nulidad absoluta ni se ha incurrido en una falta de motivación del acto administrativo, por lo que los cargos formulados en contra de los artículos 141 (numeral 17) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009; 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de Ley 9 de 20 de junio de 1994; 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010; 629 (numeral 18) del Código Administrativo; 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; literal “d” del artículo 101 del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario de 29 de enero de 2008 y 34, 52 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 carecen de sustento jurídico y, por ende, deben ser desestimados por el Tribunal.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 715-14 de 21 de agosto de 2014, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente de personal de **Azael Enrique Barsallo Vásquez**, cuyo original reposa en los archivos de la entidad 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