

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 170

Panamá, 17 de febrero de 2011

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Luis Francisco Huerta, actuando en representación de **Dilsa Pérez Consuegra**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 238 de 9 de marzo de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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, actuando en representación de Ministerio de Salud, 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: 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

II. Norma que se aduce infringida.

La parte actora manifiesta que se ha infringido el artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 que guarda relación con la protección laboral a las personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Por mandato constitucional y legal, a este Despacho le corresponde la defensa de los intereses de la Administración Pública, que en este proceso está representada por el Ministerio de Salud y, con fundamento en ello, procedemos a contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio.

Tal como consta en autos, se advierte que la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 238 de 9 de marzo de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, por el cual se declaró insubsistente a Dilsa Pérez Consuegra del cargo de oficinista I que ocupaba en ese ministerio, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la entidad demandada se le restituya a sus labores, con el consecuente pago de los salarios que ha dejado de percibir desde el 15 de marzo de 2010, hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

El citado acto fue recurrido a través del recurso de reconsideración presentado por la afectada, y confirmado mediante el resuelto 879 de 3 de septiembre de 2010, expedido por el Ministerio de Salud, con lo que quedó agotada la vía gubernativa. (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En ese contexto, la demandante sustenta sus cargos de ilegalidad argumentando que padece de epilepsia que es una enfermedad crónica, lo que, a su juicio, no fue valorado por el ministerio, por lo que no podía ser destituida del cargo que ocupaba en esa entidad, debido a que está amparada por la ley 59 de 2005, previamente citada.

Al respecto, esta Procuraduría considera pertinente señalar que no comparte los planteamientos de la parte actora, debido a que las constancias procesales demuestran que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de Dilsa Pérez Consuegra obedeció a que el cargo que ésta ocupaba era de libre nombramiento y remoción, tal como lo certifica la directora regional de Salud de la provincia de Los Santos mediante la nota número 250 de 15 de marzo de 2010. (Cfr. fojas 10, 11 y 13 del expediente judicial).

También es relevante destacar que según se evidencia de las constancias procesales, a la fecha en que el nombramiento de la hoy demandante fue declarado insubsistente, la autoridad nominadora desconocía que esta ex servidora pública padecía de alguna enfermedad crónica. Prueba de ello, son los documentos que ahora se acompañan a la demanda con la finalidad de acreditar la situación médica en que la

recurrente dice encontrarse. (Cfr. fojas 9, 12 y 14 del expediente judicial).

Por otra parte, la actora aportó junto con el escrito de la demanda el documento denominado "resultado de electroencefalograma" y una certificación proveniente de la clínica privada del doctor Mario Augusto Larreategui, documentos que no fueron expedidos por la comisión interdisciplinaria a la que se refiere el artículo 5 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, cuyo texto se transcribe a continuación:

"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". (Lo subrayado es nuestro).

En relación con este hecho, debemos anotar que la demandante en ningún momento previo al de su destitución aportó ante el Ministerio de Salud la certificación antes indicada ni solicitó a dicha entidad que se reuniera la comisión interdisciplinaria para evaluar su caso, de manera que Dilsa Pérez Consuegra no puede ahora pretender ampararse en la ley 59 de 2005 que, según afirma, le dio estabilidad en el cargo como producto de la enfermedad crónica que padece.

Frente a la situación planteada, es fácil inferir que la recurrente no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, razón por la cual su condición laboral en el Ministerio de Salud estaba sujeta a la facultad que ejerce la autoridad nominadora de nombrar y remover discrecionalmente

aquellos servidores públicos que no están amparados por una ley especial que les garantice el derecho a la estabilidad laboral, conforme lo dispuesto por el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

En un proceso similar al que ocupa nuestra atención, esa Sala se pronunció en sentencia reciente de 9 de febrero de 2011, así:

“La Sala procede, en atención de lo anteriormente planteado, a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

Tal como se advierte en el presente caso, corresponde a esta Sala dirimir si la Resolución Administrativa 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, en el que se destituyó al señor Carlos Saldaña, del cargo que ocupaba, a fin de que se establezca si ha sido dictado con apego o no a la ley.

En este sentido, sin entrar en mayores consideraciones, se ha de mencionar que las normas que regulan la carrera administrativa, la ley 9 de 1994, reformada por adición de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, no son aplicables en el presente caso, pues tal normativa es para aquellos servidores públicos adscritos a la carrera administrativa, una vez hayan ingresado a la misma a través de los concursos de méritos establecidos para tal efecto, no obstante, tal como se ha verificado de las constancias procesales adjuntas en el proceso en examine, el demandante tenía el estatus de ser de libre nombramiento y remoción, por tanto, se descarta la infracción endilgada sobre el ordinal 17 del artículo 41 de la Ley 9 de 1994.

Así también, se ha de señalar que no se ha cometido infracción sobre el artículo 87 del Reglamento Interno de la institución demandada, en virtud que la actuación por parte del Gerente General de la institución es respaldada en la

facultad discrecional que se le confiere a éste, tal como se observa en el literal b, del artículo 13 de la Ley 39 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se reorganiza el Banco Hipotecario Nacional, que dispone como deberes y atribuciones del Gerente General hacer los nombramientos, destituciones y suspensiones que considere necesarios. Razón por la cual no prospera el cargo endilgado a tal disposición.

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.

Finalmente, esta Sala ha de advertir que es cierto que el demandante aportó una certificación, en donde un médico cardiólogo, visible a foja 19, en donde certifica que el señor SALDAÑA es hipertenso diagnosticado desde 1982, no obstante, tal como se observa la misma, tal certificación es de fecha posterior a la expedición del acto demandado, asimismo, se observa que tal

certificación no ha sido emitida por una comisión interdisciplinaria, a la que hace referencia el artículo 5 de la ley 59 de 2005.

El análisis que antecede permite concluir, que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales de la institución demandada, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante.

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.

Winston Spadafora (fdo)
Magistrado

Víctor L. Benavides P. (fdo)
Magistrado

Alejandro Moncada Luna (fdo)
Magistrado
..."

Conforme es posible colegir de este criterio judicial, que el Ministerio de Salud fundamentado en el citado numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en cualquier momento podía remover a la actora del cargo que desempeñaba en la institución, máxime si ésta no había ingresado a la institución a través del régimen de carrera administrativa u otra carrera pública, situación que permite establecer que los cargos de infracción al artículo 4 de la ley 59 de 2005, aducido por la actora, carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por esa Sala.

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 238 del 9de marzo de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Seguridad Pública.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la parte actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1129-10