

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 201

Panamá, 3 de marzo de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Verónica Julio**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 323-15 de 26 de agosto de 2015, emitida por el **Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario**, 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 el propósito 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 consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

Noveno: No consta; por tanto, se niega.

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

Décimo primero: No consta; 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Décimo séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja reverso de la foja 22 del expediente judicial).

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El actor aduce que la Resolución 323-15 de 26 de agosto de 2015, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 2, 126, 141 (numeral 17), y 159 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordenó la Ley 9 de 20 de junio de 1994, mismos que, en su orden, guardan relación con: los servidores públicos de libre nombramiento y remoción; la destitución; la prohibición de despedir a los servidores públicos que demuestren que se encuentran padeciendo enfermedades terminales; y la nulidad de lo actuado como resultado del incumplimiento del procedimiento de destitución (Cfr. fojas 9, 14, 15 y 16 del expediente judicial).

B. El artículo 1 de la Ley 127 de 2013, el cual establece que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna carrera pública, gozarán de estabilidad laboral en el cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

C. El artículo 15, numeral 8, de la Ley 17 de 2015, relativo a la atribución del Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario de destituir al personal de dicha entidad (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

D. Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000; disposiciones que, respectivamente, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo

general; al vicio de nulidad absoluta en el que se incurre cuando los actos administrativos son dictados con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

E. El artículo 6, numeral 1, de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 25 de 2007, sobre las medidas para asegurar que las mujeres con discapacidad puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (16-17 del expediente judicial).

F. El artículo 1 (numeral 2, literal a), de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 3 de 2001, que define el término de discriminación contra con las personas con discapacidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

G. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; normas que, en su orden, disponen lo siguiente: que todo trabajador, nacional o extranjero, al cual se le detecten enfermedades crónicas, involutivas 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; que si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición, el padecimiento de este tipo de enfermedades no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas; y que los trabajadores afectados por estas enfermedades sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo, según corresponda, previa autorización de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

H. Los artículos 8 y 101 (literal d), del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario, aprobado mediante la Resolución 26 de 12 de diciembre de 2007, los que, de manera respectiva, señalan que el Gerente General es el responsable de la conducción técnica y administrativa de dicha entidad pública; y que la destitución del cargo consiste en la desvinculación permanente del servidor público por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas (Cfr. fojas 11-12 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.

De acuerdo con las constancias procesales, el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario emitió la Resolución Administrativa 323-15 de 26 de agosto de 2015, por medio de la cual resolvió destituir a **Verónica Julio** del cargo de Oficinista I, con funciones de Oficinista Auxiliar en el Departamento de Archivo y Correspondencia, que ocupaba en esa entidad pública; acto administrativo que le fue notificado a la ex funcionaria el 28 de agosto de 2015 (Cfr. foja 21 y su reverso del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con tal medida, la afectada interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 327-15 de 4 de septiembre de 2015, que confirmó el acto principal. Cabe señalar, que esta última resolución le fue notificada a la hoy recurrente el 25 de septiembre de 2015, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 22 y su reverso del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 25 de noviembre de 2015, **Verónica Julio**, actuando por conducto del Licenciado Leonardo Pineda Palma, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 323-15 de 26 de agosto de 2015, su acto confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene a la entidad demandada su reintegro y el pago de los salarios caídos (Cfr. fojas 4-5 y 20 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de la violación de los artículos 1 de la Ley 127 de 2013; 8 y 101 (literal d) del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario; quince (numeral 8) de la Ley 17 de 2015; 2, 126 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 2000, cuyos cargos de ilegalidad rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, el apoderado judicial de la actora señala que ésta contaba con más de dos (2) años de servicios continuos en el Banco de Desarrollo Agropecuario, por lo que no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción. Continúa indicando, que la antigüedad en el cargo que ostentaba su representada le garantizaba una estabilidad laboral; de ahí que, en su opinión, la misma sólo podía ser desvinculada de la Administración Pública, a través de un procedimiento disciplinario en el que se comprobara que había incurrido en alguna causal de destitución; no obstante, afirma que su mandante jamás cometió una falta disciplinaria, tal como consta en su expediente personal (Cfr. fojas 9-10, 12, 14-16 del expediente judicial).

También afirma, que el artículo 8 del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario y el artículo quince de la Ley 17 de 2015 no facultan al Gerente General de esa entidad para destituir a un funcionario, en ejercicio de su potestad discrecional (Cfr. foja 12-13 del expediente judicial).

Por las anteriores apreciaciones, estima que en el caso bajo examen, la entidad demandada vulneró los principios de estricta legalidad y del debido proceso, este último, por no haber motivado el acto administrativo (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

Contrario a lo argumentado por el abogado de la recurrente, este Despacho es de la firme convicción que de conformidad con lo expuesto tanto en la Resolución Administrativa 323-15 de 26 de agosto de 2015, acusada de ilegal, su acto confirmatorio, y en el informe explicativo de conducta rendido por la autoridad demandada, **Verónica Julio no era una servidora pública de carrera, sino en funciones**, en atención a lo dispuesto en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que define a los servidores públicos en funciones; es decir, la actora no estaba incorporada, mediante el sistema de méritos, a una Carrera Pública, ni había accedido al cargo del cual fue destituida mediante un concurso o un sistema de méritos, por lo que **no gozaba de estabilidad en**

su puesto de trabajo, como erróneamente afirma su apoderado judicial (Cfr. fojas 21, 22 y 26-29 del expediente judicial).

Al respecto, consideramos necesario aclarar que si bien es cierto que en el expediente de personal de **Verónica Julio**, cuya copia autenticada fue aportada por la autoridad demandada junto a su informe explicativo de conducta, constan la Resolución 42-08 de 5 de mayo de 2008, emitida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Banco de Desarrollo Agropecuario, y la certificación de 26 de junio de 2008, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, sobre su ingreso a la Carrera Administrativa, no lo es menos que, **de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, vigente al momento en que se dictó el acto administrativo impugnado, todos los actos de incorporación a esa carrera pública realizados a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2 de julio de 2007 quedaron sin efecto, lo que dio lugar a que un número considerable de servidores públicos, entre éstos, la ahora demandante, quedaran excluidos de ese régimen de estabilidad laboral** (Cfr. fojas 252, 253 y 268 del expediente de personal de la actora).

Visto lo anterior, resulta claro que **Verónica Julio** estaba sujeta, 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 8 del artículo 15 de la Ley 17 de 2015**, el cual lo autoriza para *“nombrar, destituir, sancionar, trasladar y conceder licencias al personal del Banco, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias, así como remover del cargo al personal de confianza, establecer la escala de sueldos de acuerdo con la estructura organizativa y emitir las demás acciones de personal”*, en concordancia con lo establecido en el artículo 8 del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario, aprobado mediante la Resolución 26 de 12 de diciembre de 2007, conforme al cual *“El Gerente General en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución y delegará en las unidades*

administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley.”

En este contexto, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, esa 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 el referido Tribunal en la reciente Sentencia de 17 de febrero de 2016; resolución que en lo pertinente indica:

“En el caso bajo estudio, la Sala enfatiza que el ingreso de la señora... a la función pública se produjo **sin que mediara un concurso de méritos o concurso de antecedentes, requisito esencial que le confería estabilidad en el cargo;** por consiguiente, la decisión de la autoridad administrativa de remover a la señora... se efectuó porque **se encuentra sujeta a la potestad discrecional de autoridad nominadora y no se encuentra amparada en la categoría de funcionarios de Carrera Administrativa o por alguna Ley especial que le confiera estabilidad en cargo...**

...

Por último, referente a la violación al numeral 4, del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, la Sala Tercera enfatiza que la remoción de la señora... se dio con fundamento en la potestad discrecional de la autoridad nominadora y **no porque haya cometido una falta administrativa en el ejercicio de sus funciones. Su desvinculación del servicio público se sustenta en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno...** (La negrilla es nuestra).

De igual manera, debemos señalar que según la jurisprudencia del referido Tribunal, la destitución de los servidores públicos que no son de carrera, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad pública 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 fojas 21, 22 y sus reversos del expediente judicial, fueron correctamente cumplidos por el Banco de Desarrollo Agropecuario al emitir la Resolución Administrativa 323-15 de 26 de agosto de 2015, por medio de la cual se destituyó a la hoy recurrente, y la Resolución Administrativa 327-15 de 4 de septiembre de 2015, mediante la cual

se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera; **actos administrativos que, en contraposición a lo alegado por el apoderado judicial de la actora, se encuentran debidamente motivados**; puesto que, según puede verificarse, en los mismos se describe el estatus de la servidora pública, y el fundamento de Derecho utilizado para destituir la del cargo que ocupaba en la institución demandada.

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 en contra del acto objeto de reparo (Cfr. foja 22 y su reverso del expediente judicial).

Por otra parte, el apoderado judicial de la actora es de la opinión que al emitir la Resolución Administrativa 323-15 de 26 de agosto de 2015, acusada de ilegal, el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario también infringió los artículos 141 (numeral 17) del Texto Único de la Ley 9 de 1994; los artículos 1, 2, 4 de la Ley 59 de 2005; el artículo 6 (numeral 1) de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y el artículo 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; puesto que, según expresa, **Verónica Julio** padece de "*Hipertensión Arterial Crónica*", enfermedad involutiva y degenerativa que le genera discapacidad laboral, y cuyo padecimiento era de pleno conocimiento de la autoridad demandada; circunstancia por la cual esta última, según expresa, tenía prohibido destituir la del cargo que desempeñaba en dicha institución (Cfr. fojas 9-11 y 17 del expediente judicial).

Frente a los anteriores cargos de ilegalidad, debemos señalar que aunque el apoderado judicial de la actora afirme que al momento de emitirse el acto administrativo impugnado, ésta padecía de la enfermedad denominada "*Hipertensión Arterial Crónica*", hecho éste que era del

conocimiento de las autoridades del Banco de Desarrollo Agropecuario, **lo cierto es que, en su expediente de personal, ni en el expediente judicial, consta prueba alguna que así lo acredite.**

En efecto, lo que realmente se advierte en el negocio jurídico bajo examen es que cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Verónica Julio** en el cargo que ocupaba en el Banco de Desarrollo Agropecuario, **ésta no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad laboral en los términos establecidos por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005; ya que no acreditó ante la entidad demandada la enfermedad que aduce, y que tal padecimiento la 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.**

Sobre el particular, es dable destacar que el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 2010, establece que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin; y **que mientras la comisión no expida la certificación de la que trata esa disposición, no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda la citada ley.**

No obstante, **en el caso en estudio no reposa en autos certificación alguna que permita establecer que Verónica Julio, previo a la fecha en que fue desvinculada de la Administración Pública, haya sido evaluada por la mencionada comisión con el propósito de diagnosticar que ella padece de una enfermedad crónica que le produce discapacidad laboral; incluso, ni siquiera se advierte constancia alguna expedida por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, antes de la emisión del acto administrativo impugnado, en la que se certifique que Verónica Julio sufre de hipertensión arterial.**

Por lo tanto, en opinión de este Despacho, los argumentos que se exponen para alegar que la prenombrada poseía estabilidad laboral como producto de la supuesta enfermedad crónica que manifiesta padecer **carecen de todo sustento; ya que, reiteramos, en los expedientes de personal y judicial no se evidencia que estuviera mermada en su capacidad para cumplir sus funciones habituales.**

Mediante la Sentencia de 9 de febrero de 2011, la Sala se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“DECISIÓN DE LA SALA.

...

De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre el artículo 12, 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 se 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 prospera los cargos endilgados sobre los artículo 1 de la Ley 59 de 2005.**” (Lo resaltado es de este Despacho).

En el marco de los hechos y el Derecho cuya relación hemos expuesto, queda claro que **la actuación de la autoridad demandada se ciñó a los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, y de ninguna manera 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 323-15 de 26 de agosto de 2015,** emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, la cual reposa en la Secretaría de la Sala Tercera.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

