

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 414

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 23 de octubre de 2013

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El Licenciado Carlos Ayala Montero, quien actúa en representación de **Edgardo Francisco Trevia Ivaldi**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 200 de 17 de abril de 2013, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. reverso de la foja 10 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994:

a.1. El artículo 141 (numeral 17), adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 2009, que dispone que queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico despedir a los servidores públicos que, al momento de la aplicación de esa Ley, demuestren que se encuentran padeciendo enfermedades terminales y que tienen discapacidad de cualquier índole (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

a.2. El artículo 154, sobre el uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, como requisito previo para recurrir a la destitución (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

a.3. El artículo 155, relativo a las conductas que admiten destitución directa (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial); y

a.4. El artículo 158, de acuerdo con el cual el documento que señale o certifique la acción de destitución debe incluir la causal de hecho y de Derecho que da lugar a la aplicación de la medida y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

B. El artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo que expresa que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la atribución de remover a los empleados de su elección (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

C. El artículo 4 de la Ley 59 de 2005, según el cual los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa Ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los juzgados Seccionales de Trabajo o tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de dicho régimen, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. foja 8 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.

La lectura del expediente que nos ocupa permite establecer que mediante el Decreto de Personal 200 de 17 de abril de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, se procedió a la destitución de Edgardo Francisco Trevia Ivaldi del cargo de Inspector de Obras I, posición 25161, que ocupaba en dicha institución (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el actor interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución 054-13 de 16 de mayo de 2013, expedido por el Ministro de Obras Públicas, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

Posteriormente, el apoderado judicial del accionante interpuso la demanda contencioso administrativa en estudio, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 200 de 17 de abril de 2013, lo mismo que su acto confirmatorio; que Trevia Ivaldi sea reintegrado al cargo que ocupaba en el

Ministerio de Obras Públicas y, por ende, se ordene el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el abogado del demandante argumenta que el actor no incurrió en ninguna de las causales de destitución señaladas en el artículo 155 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, por lo que no se le debió remover de su cargo; además de no haber sido amonestado ni sancionado antes de su desvinculación (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

El apoderado judicial de Trevia Ivaldi igualmente indica que en el acto administrativo acusado de ilegal no se expresa cuál es la conducta en la que incurrió el accionante y que provocó que el Ministerio de Obras Públicas procediera a destituirlo; también manifiesta, que a pesar de que la institución demandada estaba consciente que su representado gozaba de estabilidad en el cargo, la misma no le fue reconocida. Añade, que la decisión de destituir a su poderdante estuvo fundamentada en consideraciones subjetivas y que no se tomó en cuenta su condición de funcionario de Carrera Administrativa (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

El abogado de Edgardo Trevia Ivaldi señala, además, que aun cuando el Ministerio de Obras Públicas tenía conocimiento de la condición de salud de su representado, no obtuvo autorización previa de ninguna autoridad judicial para destituirlo (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

A manera de introducción de nuestra contestación de la demanda, este Despacho observa que en el presente proceso el recurrente no ha acreditado la condición de inamovilidad que manifiesta poseer, puesto que sólo acompañó con su acción una copia simple de la certificación de servidor público de Carrera Administrativa, emitida por la Dirección General de Carrera Administrativa bajo el amparo del procedimiento especial de ingreso contenido en la Ley 24 de 2 de julio de 2007, el cual constituye un documento que de conformidad con lo establecido

en el artículo 833 del Código Judicial carece de todo valor probatorio (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Aunque en vías de discusión se aceptara como válido dicho documento, ello en nada restaría validez y eficacia al acto administrativo impugnado, ya que por voluntad expresa del legislador puesta de manifiesto en el artículo 21 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, se resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa que se hubiesen materializado bajo el amparo de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, caso en el cual se encontraba comprendido el demandante.

En razón de la entrada en vigencia de este instrumento legal, Edgardo Francisco Trevia Ivaldi quedó excluido del régimen de Carrera Administrativa y, en consecuencia, pasó a ser un funcionario de libre nombramiento y remoción, sujeto, en cuanto a su permanencia en el cargo, a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso el Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, de ahí que su consecuente desvinculación de la función pública podía darse con sustento en las facultades legales que éste mantiene como suprema autoridad administrativa, conforme lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que lo faculta para “remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que son de libre remoción”.

El ejercicio de la potestad que la citada norma otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de copiosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 29 de diciembre de 2009, en la cual la Sala se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez

que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

‘Artículo 629: Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1. ...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.”

Por otra parte, esta Procuraduría observa que producto de la condición laboral en la que se encontraba Trevia Ivaldi, no era necesario que la autoridad nominadora recurriera al uso de una causal de carácter disciplinaria, ya que bastaba con notificarlo del decreto de personal acusado 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 los cargos formulados por el actor en contra de los artículos 141 (numeral 17), 154, 155 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo; y el artículo 4 de la Ley 59 de 2005, deben ser desestimados por la Sala.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 “Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”, esta Procuraduría es de opinión que este cargo también debe ser desestimado, ya que, tal como se explica en el informe de conducta, aunque el actor alega padecer hipertensión arterial y diabetes mellitus, y en su expediente de personal se observa una nota en donde se hace constar que Edgardo Trevia Ivalid padece de dichas enfermedades, lo cierto es, que la misma fue entregada a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Obras Públicas días después de la emisión del acto administrativo acusado de ilegal (Cfr. foja 14 del expediente administrativo).

En esta línea de pensamiento, no debe perderse de vista que para establecer la existencia de las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas a las que se refiere la Ley 59 de 2005, resulta determinante el

dictamen de la comisión interdisciplinaria creada por el artículo 5 de la propia excerpta legal, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 5: *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.*

Mientras la comisión no expida la certificación de la que se trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley. (El subrayado es nuestro).

En relación con este aspecto, debemos reiterar que el accionante nunca aportó ante la autoridad nominadora la certificación que contempla la disposición citada, de forma tal, que ahora no puede aducir la infracción del artículo 4 de la Ley 59 de 2005, en virtud del padecimiento de alguna de las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas a las que se refiere la norma.

Lo antes expuesto es relevante para los fines de este proceso, puesto que, según se indica en el último párrafo de la norma previamente transcrita, el cual fue adicionado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, con efectos retroactivos hasta el 10 de febrero de 2008, mientras la comisión interdisciplinaria no expida la certificación de la que trata dicha norma, no es obligatorio para la institución reconocer esta protección; por lo cual, en el caso bajo examen el Ministerio de Obras Públicas no estaba obligado a reconocerle a Edgardo Trevia Ivaldi la protección legal que ahora invoca a su favor, conforme lo ha indicado la Sala al pronunciarse en Sentencia de 9 de febrero de 2011, proferida dentro de un proceso similar al que ahora nos ocupa:

“...

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.” (El subrayado es de esta Procuraduría).

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 200 de 17 de abril de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas.

A. Se objeta la admisión de los documentos incorporados en las fojas 11 y 15 del expediente judicial, ya que los mismos constituyen copias simples de documentos que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

B. Se aporta como prueba de la Procuraduría de la Administración, 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,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 447-13