

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 446

Panamá, 22 de noviembre de 2013

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Mayra Isabel Ortega de Nelson**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 529 de 9 de mayo de 2013, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, 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, 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 es un hecho; por tanto, se niega.

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

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; 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.

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

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 25-26 y su reverso del expediente judicial).

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La parte actora aduce la infracción del numeral 17 del artículo 141 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, por medio del cual se ordenó la Ley 9 de 20 de junio de 1994 que regula la Carrera Administrativa; disposición que fue adicionada por el artículo 15 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009 para establecer la prohibición que tienen la autoridad nominadora y el superior jerárquico del nivel administrativo directivo de despedir a los servidores públicos que demuestren que se encuentran padeciendo enfermedades terminales, que están en proceso de recuperación o tratamiento de éstas, o que tengan una discapacidad de cualquier índole (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

B. La recurrente también invoca la violación de los siguientes artículos 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:

B.1. El artículo 1, según el cual todo trabajador, nacional o extranjero, a quien 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 (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial);

B.2. El artículo 2, norma que señala 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 (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial); y

B.3. El artículo 4, el cual indica, entre otras cosas, 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 11-12 del expediente judicial).

C. La demandante igualmente estima vulnerado el artículo 629 del Código Administrativo, conforme al cual corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, remover a los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (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.

De acuerdo con las constancias procesales, por medio del Decreto Ejecutivo de Personal 529 de 9 de mayo de 2013, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, removió y desvinculó a Mayra Ortega de Nelson del cargo de Mecnógrafa, posición 1788, que ocupaba en esa entidad pública (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, la afectada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución 061 de 7 de junio de 2013, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el citado acto administrativo (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

Producto de tal situación, el 22 de agosto de 2013 Ortega de Nelson, actuando por conducto de su apoderado judicial, propuso ante la Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 529 de 9 de mayo de 2013, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 3-14 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de la recurrente afirma que con la emisión del acto administrativo acusado el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, vulneró lo establecido en las normas invocadas como fundamento legal de su acción, ya que, según expresa, su representada sufre de la enfermedad crónica denominada hipertensión arterial, padecimiento que era de conocimiento de la autoridad nominadora y que le otorgaba el derecho a mantenerse en el cargo que había desempeñado durante más de 30 años, por lo que, a su juicio, no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

También manifiesta que el acto administrativo impugnado es grave y reprochable, por haber sido emitido sin que mediara una causa justificada para destituir a su mandante. Añade, que recurrir a la facultad discrecional de la autoridad nominadora para fundamentar esta decisión demuestra que la misma no tenía motivos para concluir esa relación jurídica (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos, observamos que las normas que se consideran infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a efectuar su análisis de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la demandante.

En ese sentido, se observa que aunque el apoderado judicial de la actora afirma que al momento de emitirse el acto administrativo impugnado ésta padecía

de la enfermedad crónica denominada hipertensión arterial, lo cual era de conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, lo cierto es, que junto con la demanda no aporta ninguna prueba que acredite la condición médica que su representada manifiesta padecer.

Al respecto, debemos advertir que el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, por el cual se modificó el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, 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.

De lo anterior se infiere, que la protección laboral que la Ley 59 de 2005 brinda a los servidores públicos que padecen este tipo de enfermedades se otorgará siempre que quien la solicite haya sido evaluado por una comisión interdisciplinaria nombrada con esta finalidad y haya obtenido una certificación que determine su condición de salud física y mental. No obstante, en el caso en estudio no reposa en autos ni se aduce certificación alguna que permita establecer que Mayra Isabel Ortega de Nelson, 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.

Por lo tanto, a juicio de este Despacho, carecen de sustento jurídico los argumentos que se exponen para establecer que Ortega de Nelson poseía estabilidad laboral como producto de la enfermedad crónica que manifiesta padecer, ya que, reiteramos, en el expediente no se evidencia que estuviera mermada en su capacidad para cumplir sus funciones habituales.

Mediante 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 SALDAÑA, 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.” (La subraya es nuestra).

En síntesis, al no encontrarse acreditada la condición médica que la recurrente afirma padecer y al no adecuarse su caso a una condición invalidante que merme su desempeño laboral, exigencias que resultan indispensables para poder acceder a la protección que brindan las disposiciones legales cuya infracción se aduce, este Despacho estima que los cargos de violación invocados en relación con los artículos 141 (numeral 17) del Texto Único que ordenó la Ley 9 de 1994, y 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 2005 deben ser desestimados por la Sala.

Finalmente, estimamos importante indicar que de acuerdo con las consideraciones expuestas tanto en el Decreto Ejecutivo de Personal 529 de 9 de mayo de 2013, como en su acto confirmatorio y en el informe explicativo de conducta rendido por la entidad demandada, para la fecha en que se emitió el acto impugnado, la demandante, Mayra Isabel Ortega de Nelson era una funcionaria de

libre nombramiento y remoción, según el artículo 1 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994. Por consiguiente, estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, el Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, de ahí que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que éste posee 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 no son de libre remoción”*, sin que para ello fuera necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria, tal como lo indicó la Sala en Sentencia de 25 de abril de 2003, cuya parte medular dice:

“En primer término, es de advertir que la resolución administrativa que destituye del cargo a la señora GIRAUD, y el acto confirmatorio de dicha decisión, han dejado claramente establecido que la destitución no obedece a la comisión de falta disciplinaria alguna, sino a la potestad de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno que no goce de estabilidad.

La Sala Tercera ha reconocido en numerosas oportunidades la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad.” (La subraya es nuestra).

Como quiera que la decisión de remover a la actora del cargo que desempeñaba en el Ministerio de Economía y Finanzas se fundamentó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora y no en causas de naturaleza disciplinaria, este Despacho es de opinión que no se ha producido la infracción del artículo 629 del Código Administrativo.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES

ILEGAL el Decreto Ejecutivo de Personal 529 de 9 de mayo de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, ni el acto confirmatorio y, pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente de personal de Mayra Isabel Ortega de Nelson, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 533-13