

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 504

Panamá, 7 de mayo de 2010

Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.

Contestación
de la demanda.

El licenciado **Rafael Berrío Cantillo**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 296 de 18 de agosto de 2009, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores**, 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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; 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. Disposiciones que se estiman infringidas, los conceptos de infracción y los descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

A. El demandante manifiesta que el decreto de personal 296 de 18 de agosto de 2009 infringe las siguientes disposiciones del reglamento interno del Ministerio de Relaciones Exteriores: el artículo 93 que se refiere a la potestad de los servidores públicos de dicha entidad ministerial de beneficiarse de los derechos contenidos en la ley de carrera administrativa; y el artículo 98 relativo a las sanciones disciplinarias aplicables por razón de la comisión de una falta administrativa.

B. De igual manera, el recurrente considera que el acto acusado vulnera el artículo 15 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, por medio del cual se adiciona el numeral 17 al artículo 141 del texto único de la ley 9 de 1994, que establece la prohibición de despedir a los servidores públicos que, al momento de la aplicación de esa ley, hayan demostrado que se encuentran padeciendo enfermedades terminales, que están en proceso de recuperación o tratamiento de éstas, o que tienen discapacidad de cualquier índole.

C. En ese mismo sentido, el actor indica que el decreto demandado conculca el artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, que guarda relación con el derecho del trabajador, cuya discapacidad haya sido diagnosticada, de permanecer en su puesto de trabajo.

D. Asimismo, la parte actora sostiene que el decreto de destitución infringe el artículo 27 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, adoptados el 13 de diciembre de 2006, en Nueva York, por la Asamblea General de las Naciones Unidas; ambos aprobados mediante la ley 25 de 10 de julio de 2007 que regula el trabajo y el empleo de las personas con discapacidad.

E. En ese orden de ideas, la parte actora finalmente sostiene que el acto acusado de ilegal viola el acápite a del numeral 2 del artículo I de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, adoptada el 7 de junio de 1999, en Guatemala y aprobada por Panamá mediante la ley 3 de 10 de enero de 2001.

Al respecto, el demandante considera que se le destituyó del cargo que ejercía en el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin que se tomara en cuenta su condición de funcionario con discapacidad. (Cfr. fojas 148 a 152 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos formulados por el recurrente, ya que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos de esa entidad, puesto que el mismo no gozaba de la condición de funcionario de carrera administrativa, al ocupar el cargo de jefe de la Oficina Regional de la Dirección

General de Mantenimiento de las Áreas Canalerías, que constituye una posición de confianza.

Por otra parte, los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo indican que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración; además, remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no lo son. Tales disposiciones también guardan relación con lo dispuesto en el artículo 627 de la misma excerpta, en el sentido que todos los empleados administrativos en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente, como jefe superior de la República. (Cfr. fojas 3, 4 y 212 del expediente judicial).

En una situación similar a la que se analiza, ese Tribunal se pronunció mediante la sentencia de 31 de mayo de 2000, en la que señaló lo siguiente:

“En el caso que nos ocupa, el demandante alega que gozaba de estabilidad, sin embargo esta Alta Corporación de Justicia estima conveniente aclararle que nunca gozó de ese status, por cuanto que la Dirección General de Aduanas, en donde prestaba sus servicios, estaba adscrita al Ministerio de Hacienda y Tesoro (hoy Ministerio de Economía y Finanzas), Ministerio que no había llegado a ingresar a la carrera, en la fecha del acto impugnado.

Como el demandante no gozaba de estabilidad en la posición que ocupaba en el Ministerio de Hacienda y Tesoro

la autoridad nominadora podía a su discreción declarar la insubsistencia de su cargo, y así lo hicieron el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Hacienda y Tesoro, debidamente facultados por ley.

Ya la Sala ha dicho que la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos, es una facultad discrecional de la autoridad nominadora o de quien en su momento tenga la atribución legal para decretarla, que no tiene que ser necesariamente motivada, sólo basta que se considere su conveniencia y oportunidad (Cfr. Sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 26 de agosto de 1996, Registro Judicial de agosto de 1996 pág. 325 y de 3 de junio de 1997, Registro Judicial de junio de 1997 pág. 353), de ahí que la Sala deba desestimar el cargo de violación del artículo 629 del Código Administrativo.

Por otro lado de lo antes expuesto se deduce claramente que al señor CARRILLO no le eran aplicables las normas contenidas en la Ley de Carrera Administrativa, es por eso que también deben desestimarse los cargos de violación del artículo 136 numeral 1 y 151 de la precitada Ley.

...

De consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 76 de 23 de julio de 1997, dictado por el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Hacienda y Tesoro y NIEGA las otras declaraciones pedidas."

En atención a lo antes indicado, esta Procuraduría opina que el decreto acusado de ilegal no infringe el artículo 93 del reglamento interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, referente a los derechos contenidos en la ley de carrera administrativa, ni el artículo 98 del mencionado

reglamento, relativo a las sanciones aplicables por razón de la comisión de una falta administrativa, ya que, como se ha dicho, la destitución del actor obedeció a la facultad discrecional de la autoridad nominadora que le permitía prescindir de sus servicios sin recurrir para ello a un proceso disciplinario.

En otro orden de ideas, esta Procuraduría es del criterio que los argumentos expuestos por el demandante en torno a la supuesta infracción de las normas relativas a los derechos de los servidores públicos con discapacidad, igualmente resultan carentes de todo sustento jurídico, puesto que éste debió probar adecuadamente su condición ante la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, a través de los medios previstos en las leyes y los convenios internacionales aprobados por la República de Panamá, que ahora invoca a su favor; situación ésta que fue reiterada en la nota DIGECA 101-01-3915/2009 de 6 de noviembre de 2009, emitida por la directora general de Carrera Administrativa. (Cfr. fojas 94, 131 y 132 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, el artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, y el artículo 55 del decreto ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario, señalan que la discapacidad debe ser diagnosticada por las autoridades competentes del Ministerio de Salud o de la Caja de Seguro Social, quienes determinarán, además, el grado de dicha discapacidad; sin embargo, en el proceso en estudio se observa que el recurrente no cumplió con los requisitos

previstos en dichas normas para acceder a la protección que estos cuerpos normativos reconocen a favor de determinados servidores públicos.

En el informe de conducta rendido por el ministro de Relaciones Exteriores, se indica que los documentos aportados por el accionante junto con su recurso de reconsideración no constituyen el medio idóneo para determinar su discapacidad, ya que carecen de toda formalidad para una valoración en ese sentido, pues, el mismo se limitó a aportar dos recetas de la Consulta Externa de la Caja de Seguro Social. (Cfr. fojas 208 y 209 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, este Despacho es de la opinión que la nota SUBD-MEDICA-446-09 de 26 de octubre de 2009, que contiene la certificación emitida por la Dirección Médica del Complejo Hospitalario de la Caja de Seguro Social, no permite establecer la discapacidad que alega el demandante; ya que la misma se refiere a un diagnóstico preoperatorio, según lo indicado en la hoja 358, caso 004165, del libro de Registros de Operaciones de 1976. (Cfr. foja 111 del expediente judicial).

Conforme advierte este Despacho, la nota de 31 de agosto de 2009, dirigida a la jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores; la nota de la misma fecha remitida al director general de Mantenimiento de las Áreas Canaleras; el informe de atención médica número 135 de 24 de septiembre de 2009; y la nota SUBD-MEDICA-446-09 de 26 de octubre de 2009,

ya descrita, fueron entregadas por el demandante a sus destinatarios con posterioridad a la emisión del decreto de personal 296 de 18 de agosto de 2009, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que viene a corroborar que la discapacidad que ahora alega el actor no era del conocimiento de la autoridad nominadora al momento de proceder a su destitución. (Cfr. fojas 108 a 111 del expediente judicial).

En virtud de lo expuesto, se puede inferir que los cargos de infracción alegados con relación a la discapacidad que manifiesta el demandante, deben ser rechazados de plano por esa Sala.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que se sirvan declarar que NO ES ILEGAL, el decreto de personal 296 de 18 de agosto de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores y, en consecuencia denieguen las peticiones de la parte actora.

III. Pruebas:

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aducen los siguientes documentos: la copia autenticada del expediente administrativo que corresponde al presente proceso; y de las recetas número 7178610 y 5217885 de la Consulta Externa de la Caja de Seguro Social firmadas, respectivamente, por el doctor Kevin Javier Vanegas, cirujano oftalmólogo, y el doctor Randall Vlieg, especialista en oftalmología, del Complejo Hospitalario Metropolitano,

presentadas por el recurrente junto con su recurso de reconsideración, cuyos originales reposan en los archivos de la institución demandada.

Este Despacho objeta las siguientes pruebas:

1. La copia autenticada de la resolución 106a-09 de 16 de noviembre de 2009; y el oficio 106b-09 de 16 de noviembre de 2009, expedidos por el defensor del Pueblo; por inconductentes, ya que no acreditan la discapacidad que alega la parte actora. (Cfr. fojas 133 a 135 del expediente judicial).

2. El acta de toma de posesión de 25 de enero de 1995 (Cfr. foja 6 del expediente judicial); el decreto 74 de 11 de enero de 1975 (Cfr. foja 7 del expediente judicial); la ley 42 de 27 de agosto de 1999 (Cfr. fojas 8 a 20 del expediente judicial); la ley 3 de 10 de enero de 2001 (Cfr. fojas 21 a 26 del expediente judicial); el reglamento interno del Ministerio de Relaciones Exteriores (Cfr. fojas 27 a 58 del expediente judicial); la ley 25 de 10 de julio de 2007 (Cfr. fojas 59 a 89 del expediente judicial); la ley 43 de 30 de julio de 2009 (Cfr. fojas 90 a 104 del expediente judicial); el memorando SRH-DIGEMAC de 21 de julio de 2007, suscrito por el jefe de Recursos Humanos de Mantenimiento de las Áreas Canalerías (Cfr. foja 105 del expediente judicial); la página de internet con la dirección electrónica de la Defensoría del Pueblo (Cfr. foja 107 del expediente judicial); la hoja de vida del recurrente sin firmar (Cfr. foja 136 a 141 del expediente judicial); el diploma de licenciado en Derecho y Ciencias Políticas emitido por la Universidad Interamericana

de Panamá (Cfr. foja 142 del expediente judicial); el diploma de post grado en Derecho Procesal expedido por la Universidad Interamericana de Panamá (Cfr. foja 143 del expediente judicial); el diploma de maestría en derecho Procesal emitido por la Universidad Interamericana de Panamá (Cfr. foja 144 del expediente judicial); el certificado de idoneidad otorgado a favor del demandante por la Corte Suprema de Justicia (Cfr. foja 145 del expediente judicial); ya que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial y por el artículo 45 de la ley 51 de 2008.

IV. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 822-09