

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 564

Panamá, 25 de julio de 2011

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Alekhine Herrera Millán, actuando en representación de **Ricardo Abiel Espinosa**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo de personal 121 de 8 de noviembre de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, 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, 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 11 a 13 del expediente judicial).

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 14 a 16 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El recurrente aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de ilegalidad se demanda, infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 150 del texto único de la ley 9 de 20 de junio de 1994 que, según el actor, dispone que la destitución sólo puede ser aplicada por la autoridad nominadora (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial);

B. El artículo 3 del Código Civil, el cual establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

C. El artículo 6 de la ley 24 de 2 de julio de 2007, que adiciona el artículo 138-A a la ley 9 de 1994, disposición que guarda relación con la prohibición de la autoridad nominadora de incumplir las medidas de seguridad, salud e higiene descritas en la ley (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial); y

D. Los artículos 1 y 2 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, sobre la protección laboral de la cual gozan las personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral (Cfr. fojas 6 a 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.

Según puede apreciar este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto ejecutivo de personal 121 de 8 de noviembre de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, a través del cual se removió y desvinculó a Ricardo Espinosa del cargo de administrador I que ocupaba en el citado ministerio (Cfr. fojas 11 a 13 del expediente judicial).

Debido a la disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado presentó el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución 023 de 18 de febrero de 2011, por cuyo conducto se mantuvo en todas sus partes el contenido de la decisión recurrida (Cfr. fojas 14 a 16 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el recurrente ha promovido ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, que ocupa nuestra atención.

Conforme viene dicho en los párrafos precedentes, el demandante sustenta sus cargos de ilegalidad aduciendo que se han infringido el artículo 150 del texto único de la ley 9 de 20 de junio de 1994; el artículo 3 del Código Civil; el artículo 6 de la ley 24 de 2007, que adiciona el artículo 138-A de la ley 9 de 1994; y, los artículos 1 y 2 de la ley

59 de 2005. Estas normas las analizaremos en conjunto por estar estrechamente relacionadas.

Este Despacho se opone a los argumentos expuestos por el demandante con la finalidad de sustentar su pretensión, ya que en el presente proceso Ricardo Espinosa no ha acreditado que gozaba de la condición de miembro de la Carrera Administrativa, lo que explica que su desvinculación del servicio público tuviera como fundamento el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, mismo que consagra la facultad del Presidente de la República para removerlo, en cualquier momento, de la posición que desempeñaba; máxime cuando éste era un funcionario de libre nombramiento y remoción, lo que nos permite concluir que el cargo de infracción con relación al artículo 150 del Texto Único de la ley 9 de 1994 carece de sustento jurídico y, por ende, debe ser desestimado por esa Sala.

La potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de copiosa jurisprudencia emanada de ese Tribunal. Ejemplo de la misma es el fallo de 29 de diciembre de 2009, en el cual se expresó 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 lección, 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, el recurrente manifiesta que se ha infringido el artículo 3 del Código Civil y, para ello, parte del argumento que al resolver su recurso de reconsideración, la institución apoyó su decisión en una norma posterior a la de la fecha de su acreditación como miembro de la Carrera Administrativa, como lo es la ley 43 de 2009, aplicándola de manera retroactiva y desconociendo su condición de funcionario adscrito a esta carrera pública. Sin embargo, se advierte que al revocarse el nombramiento del actor no se aplicó retroactivamente lo dispuesto en el artículo 32 de la ley 43 de 2009, puesto que, aunque éste afirma pertenecer a la citada carrera, lo cierto es que él no ha demostrado esa condición, ya que no ha presentado prueba alguna que permita acreditar esta circunstancia ni solicitado al Tribunal que se requiera a la entidad demandada la certificación correspondiente, por lo que, tal como lo hemos señalado en párrafos precedentes, el Órgano Ejecutivo podía desvincularlo de la institución en la que

laboraba, en virtud que era un funcionario de libre nombramiento y remoción, de ahí que la aludida infracción del artículo 3 del Código Civil debe ser desestimada.

Por otra parte, esta Procuraduría también se opone a los planteamientos hechos por el recurrente al señalar que antes de proceder a la emisión del acto acusado la institución demandada, no valoró el hecho que se encuentra padeciendo de hipertensión arterial severa, afectación que está protegida por la ley 42 de 1999, el decreto ejecutivo 88 de 2002, la 59 de 2005 y la ley 25 de 2007, que igualmente se aducen transgredidas, ya que no consta en autos que Ricardo Espinosa haya probado ante el Ministerio de Economía y Finanzas la enfermedad crónica que aduce padecer, para lo cual debió recurrir a los medios previstos en el artículo 5 de la ley 59 de 2005, que ahora invoca a su favor, el cual expresa lo siguiente:

“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).

Dentro de este contexto, así mismo debemos precisar que aunque el actor aportó con el libelo una serie de documentos en los que se hace constar que tuvo un accidente vehicular en el año 2001, producto del cual registra algunas secuelas físicas, lo cierto es que no reposa en el expediente prueba documental alguna que establezca o permita inferir que, en algún momento, el actor haya solicitado a la entidad que se

reuniera la comisión interdisciplinaria a la que se refiere la ley, con la finalidad que esta procediera a evaluar su caso, por lo que se estima que éste no sólo debe argumentar que adquirió el derecho a la estabilidad producto de la enfermedad que venía sufriendo, sino que estaba obligado a acompañar a la demanda contencioso administrativa bajo análisis, la certificación antes mencionada, para así poder determinar si se produjo o no la transgresión de las normas que aduce como infringidas. Este criterio ha sido recogido por ese Tribunal en sentencia de 9 de febrero de 2011, en el que expresó lo siguiente:

“...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 se expida 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 (sic) 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 este 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...” (Cfr. Proceso Contencioso Administrativo de

Plena jurisdicción promovido por Carlos Saldaña en contra del gerente general del Banco Hipotecario Nacional).

En atención a lo expuesto, somos de opinión que la autoridad nominadora, fundamentada en el citado numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, podía remover en cualquier momento al actor del cargo que desempeñaba, en atención al hecho que este no había a la Carrera Administrativa a través del sistema de mérito o algún procedimiento especial que para tal propósito previera la ley; lo que permite concluir que los cargos de infracción al artículo 138-A de la ley 24 de 2 de julio de 2009, adicionado a la ley 9 de 1994, y los artículos 1 y 2 de la ley 59 de 2005, sobre cuya supuesta infracción se fundamenta la pretensión del demandante, carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por esa Sala.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 121 de 8 de noviembre de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas y, en consecuencia, pedimos se desestimen las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas.

A. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que corresponde al presente caso, cuyo original reposa en la entidad demandada;

B. Se **objetan** las pruebas documentales que están identificadas en la demanda con los números 4, 5, 8, 11 y 12 debido a que fueron aportadas al proceso en fotocopia simple, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

También se objeta, por **inconducente**, la prueba requerida al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que se determine el estado de salud del demandante, puesto que tal como lo establece la ley 1 de 2009, los profesionales que laboran en dicho instituto únicamente están facultados para rendir dictámenes periciales solicitados por la entidad a la que pertenecen o bien, a otras entidades del Estado, lo que excluye peticiones de particulares en el sentido formulado por el actor.

V. Derecho:

Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 279-11