

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 662

Panamá, 25 de agosto de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La firma forense G&B Law Firm, actuando en representación de **Teresa Antonia Batista Alba**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 118 de 14 de enero de 2015, emitido por la **Procuraduría General de la Nación**, el 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 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: 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: Este hecho fue omitido por la demandante.

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010 que, en su orden, guardan relación con el derecho que se reconoce al trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; y que estos trabajadores solo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada prevista en la ley, y previa autorización de los juzgados seccionales de Trabajo, o la Junta de Apelación de Carrera Administrativa, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 11-14 del expediente judicial);

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000, relativo a los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial);

C. Los artículos 348 (numeral 7) y 270 del Código Judicial, éste último subrogado por la Ley 1 de 2009, los cuales señalan, respectivamente, la atribución del Procurador o Procuradora General de la Nación de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de

acuerdo con la Ley de Carrera Judicial; y la instauración de la carrera del Ministerio Público (Cfr. fojas 15-17 y 20-22 del expediente judicial); y

D. El artículo 4 de la Ley 1 de 2009, que enuncia los servidores excluidos de la Carrera del Ministerio Público (Cfr. fojas 18-20 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, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 118 de 14 de enero de 2015, dictada por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se destituyó a **Teresa Antonia Batista Alba** del cargo de Abogada III que ocupaba en esa institución (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución 17 de 6 de febrero de 2015, expedida por la Procuradora General de la Nación. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 25 de febrero de 2015, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 27- 30 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Teresa Antonia Batista Alba** ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 118 de 14 de enero de 2015 y su acto confirmatorio, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios y demás prestaciones económicas que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución, hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial manifiesta que su representada gozaba de estabilidad laboral; ya que tenía diecinueve (19) años de servicio continuo y permanente en el Ministerio Público, durante los cuales no se le formularon cargos y no fue amonestada ni sancionada de manera precedente, por lo que el acto acusado se expidió sin causal alguna. En adición, alega que **Teresa Antonia Batista Alba**, al ocupar una posición que no se encuentra

directamente adscrita a la autoridad nominadora, no reúne los requisitos para ser considerada como funcionaria de libre nombramiento y remoción; violándose así los principios del debido proceso y de legalidad consagrados en nuestro ordenamiento jurídico. Su apoderada también aduce que esta última padece de Hipertensión Arterial; por ende, no podía ser destituida de su puesto, sino previo a un proceso interno y bajo las causales legalmente establecidas (Cfr. fojas 11, 15, 16 y 17-22 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

Tal como consta en autos, la Procuradora General de la Nación removió a **Teresa Antonia Batista Alba** del cargo de Abogada III, con funciones de Coordinadora del Centro de Asistencia a Víctimas del Cuarto Distrito Judicial, recurriendo para ello a la atribución especial que le otorga el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, para nombrar y remover libremente a los empleados de acuerdo con la ley, y el artículo 4, numeral 4, de la Ley 1 de 6 de enero de 2009; ya que la ahora demandante no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, lo que la ubica en la condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción, es por esto, que la actora era una servidora excluida de la Carrera del Ministerio Público, siendo personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la Carrera; por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición en la que servía en esa entidad, tal como se indicó de manera expresa en el acto acusado, por lo que se entiende que el mismo sí estaba debidamente motivado (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

En este mismo sentido, el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, estatuye cuáles son los servidores que se encuentran excluidos de la Carrera del Ministerio Público, y que están directamente vinculados a la potestad de la entidad nominadora, dentro de los cuales se incluye al personal de secretaría **y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora** (El resaltado es nuestro).

En ese orden de ideas, en la Resolución 17 de 6 de febrero de 2015 emitida por la entidad demandada, consta el criterio vertido en el acto objeto de reparo, al manifestar que el cargo ejercido por la recurrente se encuentra directamente adscrito a la Procuradora General de la Nación, cito:

*“...Que, al ser la señora TERESA ANTONIA BATISTA ALBA nombrada en el cargo de Abogada III en la Procuraduría General de la Nación, **primó un criterio discrecional, con lo cual no se logra su vinculación a la carrera institucional**, de conformidad con el procedimiento establecido y, por ende, estamos ante una servidora pública permanente de libre nombramiento y remoción, con la consecuente aplicación de la discrecionalidad por parte de la autoridad nominadora...**Que el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, estatuye explícitamente los servidores del Ministerio Público que se encuentran excluidos de la Carrera del Ministerio Público y se encuentran directamente vinculados a la potestad de la entidad nominadora, siendo que el cargo que ocupaba la señora Teresa Antonia Batista Alba, era uno de ellos...**”*
(Cfr. foja 32 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).

En este contexto, vale aclarar que la condición de permanente que alega la recurrente no es igual a la de estable, según lo indicó la Sala Tercera mediante Sentencia de 5 de febrero de 2014, en la que se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“...
Dentro del contexto establecido en el apartado anterior, es importante aclarar que la Ley 1 de 2009 (instituye la carrera del Ministerio Público), define el concepto de estabilidad en su artículo 7, numeral 16, como la ‘condición que obtiene el servidor público mediante concurso de mérito sujeta a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de sus deberes.’

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter "permanente", implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.**

C. Faltas del debido proceso. La parte alega que el debido proceso fue vulnerado, porque no se le siguió un proceso disciplinario a través del cual se le acreditara la comisión de alguna causal que tuviera como sanción última la destitución.

Luego de los análisis realizados sobre el estatus del funcionario público demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, **se debe reiterar que el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario seguirlo, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.** (La subraya es de la Sala y la negrilla es nuestra).

De lo antes expuesto, resulta claro que el cargo ocupado por la demandante, en razón de la naturaleza de sus funciones, era de libre nombramiento y remoción; por consiguiente, el acto acusado de ilegal se emitió con estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la ley, en la que la accionante, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes, lo que descarta la infracción de los principios del debido proceso y de legalidad alegados por la actora (Cfr. fojas 27-30 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, en cuanto a la violación invocada por la actora con respecto al régimen de estabilidad que tenía por ser una funcionaria con enfermedad crónica como la hipertensión arterial, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; pues, 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 Teresa Antonia Batista Alba, 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; en consecuencia, no existe constancia alguna que la demandante haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 2010, que a la letra establece 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.**

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

En ausencia de tales evidencias, puede concluirse que carecen de sustento jurídico los argumentos que se exponen para establecer que Batista Alba poseía estabilidad laboral como producto de la enfermedad crónica que manifiesta padecer; ya que, reiteramos, **en el expediente no se evidencia que estuviera mermado 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..., 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 negrilla es nuestra).

En cuanto al reclamo que hace la recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Teresa Antonia Batista Alba**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable

para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, para proceder con la remoción de la demandante, no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por **Teresa Antonia Batista Alba** deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole a la accionante hacer uso de todos los recursos que le corresponden por ley.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 118 de 14 de enero de 2015**, emitida por la Procuraduría General de la Nación, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas:

1. Se **objeta** la admisión de los documentos visibles a fojas 67 y 68 del expediente judicial, aportados junto con la demanda, por inconducentes e ineficaces, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, pues, son certificaciones médicas que no reúnen los requisitos establecidos en la Ley 59 de 2005 para poder acceder a la protección laboral que se brinda a los servidores públicos con enfermedades crónicas y/o degenerativas; por consiguiente, también nos oponemos a la admisión de la prueba de reconocimiento de contenido y de firma de dicho documento, por parte del Dr. Samuel González del Centro Médico Los Santos. Además, el último

(foja 68) vulnera también el artículo 833 del Código Judicial por tratarse de un documento en fotocopia simple;

2. Esta Procuraduría se opone, por **ineficaz**, a la admisión de la prueba de informe, cuyo objeto es que se oficie a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público o a la empresa aseguradora Internacional de Seguros, S.A., para que éstas suministren toda la información relacionada con su ingreso en el seguro colectivo institucional del Ministerio Público, pues lo que se pretende es trasladar a la Sala Tercera una responsabilidad que debe ser asumida por la actora de acuerdo a lo indicado en el artículo 784 del Código Judicial;

3. Se objetan, por **ineficaces**, los documentos visibles de foja 38 a 66 del expediente judicial, por tratarse de actos administrativos **anteriores** a la emisión del acto acusado; por consiguiente, no guardan relación con el proceso en estudio; y

4. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 242-15