

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 682

Panamá, 21 de septiembre de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en representación de **Alcides Madrid Barría**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 206 de 26 de febrero de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 138, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 20 de junio de 1994 que, en su orden, se refieren a los derechos de los servidores públicos de Carrera Administrativa, entre ellos, la estabilidad; la posibilidad de recurrir a la destitución luego del uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; las causales de destitución directa, y el deber de incluir en el acto administrativo de destitución la causal hecho y de derecho que la motivan, al igual que los recursos legales que le asisten al afectado (Cfr. fojas 3 a 7 del expediente judicial);

B. El artículo 21 de la ley 43 de 2009, el cual establece la desacreditación de los funcionarios incorporados a la Carrera Administrativa mediante el procedimiento especial de ingreso previsto por la ley 24 de 2007 (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

C. El artículo 62 de la ley 38 de 2000, relativo a la revocación o anulación de oficio de una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial); y

D. El artículo 7 de la ley 42 de 1999, referente a la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, a las cuales el Estado debe garantizarles una mejor integración social (Cfr. Foja 10 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.

De acuerdo a las constancias procesales, la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 206 de 26 de febrero de 2011,

emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, mediante el cual se destituyó a Alcides Madrid Barría del cargo que ocupaba en dicho ministerio como promotor comunal I. Producto de ello, el recurrente también solicita se ordene a la entidad demandada que se le restituya a sus labores, con el consecuente pago de los salarios que haya dejado de percibir, desde la fecha de su destitución hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. foja 3 y 12 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución 128-11 de 8 de abril de 2011, expedida por el ministro de Obras Públicas, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).

El demandante estima que el acto acusado infringe los ya citados artículos 138, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994; 21 de la ley 43 de 2009; 62 de la ley 38 de 2000; y 7 de la ley 42 de 1999, cargos que procedemos a contestar en el orden que han sido aducidos.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que al momento de ser destituido su representado debió ser tratado como servidor público de Carrera Administrativa, ya que nunca se emitió un acto que revocara la resolución que individualmente le otorgó su ingreso a ese régimen laboral. A su juicio, la entidad demandada apoyó su decisión en la ley 43 de 2009, desconociendo la condición de servidor público de Carrera Administrativa que ostentaba su mandante. Añade, que Alcides Madrid Barría no incurrió en una causal que ameritara su destitución y que el mismo no fue amonestado ni sancionado de manera previa (Cfr. fojas 4 a 10 del expediente judicial).

En otro orden de ideas el demandante sostiene que no podía ser removido de su cargo por su condición de cónyuge de una persona que fue diagnosticada

de una enfermedad discapacitante, y que al aplicársele la causal de destitución se privó a su esposa del medio económico que permitía brindarle una atención médica (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho observa que en el presente proceso el recurrente no ha acreditado la condición de inamovilidad que manifiesta poseer, puesto que sólo acompañó junto con su demanda la copia simple del certificado emitido por la Dirección General de Carrera Administrativa al amparo del procedimiento especial de ingreso contenido en la ley 24 de 2007, en el que se indica que éste había cumplido con los requisitos mínimos del cargo de promotor comunal; sin embargo, tal documento carece de valor procesal y probatorio por incumplir el requisito de autenticidad que exige el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Aunque a manera de discusión se aceptara como válido dicho documento, este Despacho tendría que aclarar que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación a la Carrera Administrativa que se hubiesen materializado bajo el amparo de ley 24 de 2007 y que esta medida fue adoptada con efectos retroactivos al tenor de lo establecido en el artículo 32 de dicha excerpta. Estas normas son del tenor siguiente:

“Artículo 21 (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”

“Artículo 32. La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.”

De lo antes expuesto, resulta claro que todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, quedaron sin efecto a partir de la entrada en vigencia de las

disposiciones citadas. Así lo dispone en forma expresa el propio artículo 32, al señalar que dicha excerpta legal (ley 43 de 2009) era de orden público y que tenía efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007, lo cual resulta conforme al contenido normativo del artículo 46 de la Constitución Política, y da lugar a que la misma sea aplicable a hechos y situaciones que ocurrieron con anterioridad a la fecha en la que entró a regir, tal como ocurrió en el caso particular de Alcides Madrid Barría.

La aplicación retroactiva de estas normas trajo como consecuencia que el actor adquiriera el estatus de funcionario de libre nombramiento y remoción, al igual que ocurrió con un número plural de servidores públicos sujetos a la misma condición; por lo que en su caso no es posible invocar la infracción de los artículos 138, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, ya que el primero de estos se refiere particularmente a los servidores públicos de Carrera Administrativa, a la cual ya no estaba adscrito el ahora demandante, y el resto regula un proceso de destitución que atiende a causales de naturaleza disciplinaria, a las que no era necesario recurrir para remover de su cargo a Alcides Madrid Barría, debido a que, como se ha dicho, luego de la entrada en vigencia de la ley 43 de 2009, él era un servidor público de libre nombramiento y remoción, por lo que la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para destituirlo de la posición en la que servía en el Ministerio de Obras Públicas, utilizando como fundamento el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dispone lo siguiente:

“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.”

La norma transcrita, consagra la facultad del presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre nombramiento y remoción, lo que se observa ocurrió en el proceso bajo análisis.

Corresponde ahora analizar el cargo de infracción al numeral 5 del citado artículo 62 de la ley 38 de 2000, señalado erróneamente por el actor con esta numeración cuando en realidad corresponde al numeral 4 de dicho texto legal (Cfr. Gaceta oficial 26,396-B de 26 de octubre de 2009).

Según lo alegado por el actor, la entidad demandada no expidió un acto administrativo que anulara o revocara expresamente su acreditación como miembro de la Carrera Administrativa y, además de ello, en el acto acusado no se describe la causal de destitución, sino que esta medida se fundamenta en el artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, mediante la cual se desacreditó de manera general a los funcionarios que ingresaron a dicho régimen laboral antes de que esta última fuera puesta en vigencia (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos del actor, toda vez que en la situación bajo análisis no es aplicable lo que dispone el artículo 62 de la ley 38 de 2000, el cual se dice infringido, ya que, tal como hemos indicado en líneas previas, ha sido la voluntad expresa del legislador recogida en la ley 43 de 2009, la que dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, por lo que la entidad demandada, sin que mediara causal alguna para adoptar tal decisión, podía remover a Alcides Madrid Barría del cargo que desempeñaba como promotor comunal I en el Ministerio de Obras Públicas, motivo por el que este cargo de infracción carece de sustento jurídico.

Finalmente, el actor alega que se ha infringido el artículo 7 de la ley 42 de 1999, al negársele, la protección especial que establece la ley, debido a que su cónyuge presenta una discapacidad.

A juicio de esta Procuraduría lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción de la disposición legal antes citada, no encuentra asidero alguno, puesto que, tal como lo establece el artículo 43 de la propia ley 42, la protección que ésta brinda a las personas con discapacidad, se otorga al trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, lo que le dará derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional, lo que de manera alguna resulta aplicable a Alcides Madrid Barría, puesto que no es él, sino su cónyuge quien sufre de la enfermedad que podría dar lugar al beneficio laboral previsto por la norma que se dice violada, razón por la que el cargo endilgado con respecto a la misma debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 206 de 26 de febrero de 2011, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas.

A. Se objetan las pruebas visibles a fojas 16, 18 y 20 del expediente judicial por haber sido incorporadas al proceso en fotocopias simples, con lo que se incumple el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial.

B. Se aduce el expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa, el cual ya reposa en ese Tribunal.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la parte actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 389-11