

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 759

Panamá, 13 de julio de 2010

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda.**

La firma forense Chung, Ramos, Rivera & Asociados, en representación de **Oswaldo Enrique Herrarte Pérez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 891 de 14 de diciembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, 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 los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:**

**Primero:** No consta; por tanto, se niega.

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

**Tercero:** No consta; por tanto, se niega.

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

**Quinto:** No es cierto como se expresa; por tanto, se niega. (Cfr. parte resolutive de resolución 12 de 10 de enero de 2010 visible en foja 14 del expediente judicial).

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

**II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas violaciones.**

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

**A-** Los artículo 141 (numeral 17) y 154 del texto único de la ley 9 de 1994, por medio de la cual se establece y regula la carrera administrativa, de la forma indicada en las fojas 6 y 7 del expediente judicial.

**B-** Los artículos 1 y 2 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, relacionado con las normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, según lo señalado por el actor en la fojas 7 a 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.**

Según observa 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 de personal 891 de 14 de diciembre de 2009, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Mediante dicha resolución, se resolvió dejar sin efecto el nombramiento, entre otros, de Osvaldo Enrique Herrarte Pérez, en el cargo de asistente de laboratorio, posición 22958, código 4044010, partida 0.07.0.3.001.01.08.001, dentro del Instituto América, el cual es una dependencia de dicho ministerio. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad del prenombrado con el mencionado acto administrativo, éste presentó el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue oportunamente resuelto mediante la resolución 12 de 8 de enero de 2010, por cuyo conducto la ministra de Educación decidió confirmar en todas sus partes el acto original. (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

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

Como se ha indicado previamente, el actor considera que el acto acusado infringe los artículos 141 (numeral 17) y 154 del texto único de la ley 9 de 1994, que regula la carrera administrativa, los cuales analizaremos en conjunto por estar estrechamente relacionados.

Estas disposiciones jurídicas guardan relación, en forma respectiva, con la prohibición de destituir a los servidores públicos que al momento de la aplicación de la ley demuestren que están padeciendo de enfermedades terminales, o que tengan alguna discapacidad; y el precepto jurídico que establece que sólo se debe recurrir a la destitución cuando se haga uso

progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, y que señala que son causales de destitución, la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en la ley.

El actor sustenta los cargos de infracción alegando que, al ser funcionario de carrera administrativa, debió considerarse tal condición a fin de aplicarle las medidas sancionatorias en forma progresiva antes de proceder a su destitución, y que, en todo caso, no era viable la aplicación de esta sanción, pues padecía de una serie de enfermedades que lo protegían de ser destituido al tenor de las normas antes indicadas.

Esta Procuraduría debe disentir de los cargos de infracción alegados por el recurrente, toda vez que las disposiciones legales que el actor considera violadas no son aplicables en la situación bajo análisis, pues, Osvaldo Enrique Herrarte Pérez no formaba parte del régimen de carrera administrativa.

Al respecto debemos indicar, que el demandante en el hecho segundo de su demanda, hace alusión a la resolución 987 de 17 de octubre de 2008 la que, según éste indica, le confirió la certificación de servidor público de carrera administrativa, no obstante, al examinar la copia simple de la misma, la cual fue aportada al proceso por el propio actor, se observa que dicho acto administrativo lo que hizo fue reconocer que Osvaldo Enrique Herrarte Pérez cumplía con los criterios para su incorporación a la carrera

administrativa, a través del procedimiento especial de ingreso en el cargo de inspector estudiantil y de infraestructura, sin embargo, no existe constancia en el expediente de que dicho ingreso se haya materializado. (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

El anterior señalamiento fue confirmado por la ministra de Educación en su informe de conducta dirigido al Magistrado Sustanciador al señalar que, citamos: "En relación a lo señalado en la fundamentación de la demanda en cuanto a que al señor Herrarte Pérez, se le confirió certificación de Servidor Público de Carrera Administrativa, le manifestamos a los señores Magistrados que la Oficina Institucional de Recurso Humanos expidió la Resolución 986 de 17 de octubre de 2008, mediante la cual resolvió que a la fecha de su evaluación cumple con los criterios para su incorporación a la Carrera Admnsitrativa...; sin embargo esta acción no se concluyó, por lo que el funcionario no fue acreditado en el Sistema de Carrera Administrativa". (Cfr. foja 63 del expediente judicial).

Lo anterior nos lleva a concluir que el hoy demandante no era un funcionario acreditado a la carrera administrativa; por tanto, podía ser removido del cargo que ocupaba con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, razón por la cual el acto acusado se encuentra plenamente sustentado en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que faculta al Presidente de la República, para remover a los empleados de su elección, salvo

cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que éstos no son de libre nombramiento y remoción.

De lo expuesto se infiere con facilidad que el acto acusado no ha podido infringir en forma alguna los artículos 141 (numeral 17) y 154 del texto único de la ley 9 de 1994, por no resultar aplicables en el presente proceso.

EL actor también alude a la supuesta violación de los artículos 1 y 2 de la ley 59 de 23 de diciembre de 2005, que se refieren a la protección laboral de la que gozan aquellas personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

Al sustentar los cargos de infracción, el recurrente argumenta que siendo él un paciente diagnosticado con, citamos: "hipertensión Arterial, Hiperlipemia, Cervicalgia secundaria a osteartrosis importante el (sic) columna cervical (C2, C3 y CA), Rinitis Alérgica, quistes de atención en región maxilar izquierda", se encontraba amparado por la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 y, en consecuencia, no podía ser destituido de sus labores al encontrarse protegido por dicha ley especial. (Crf. foja 8 del expediente judicial).

El anterior señalamiento no es compartido por esta Procuraduría, dado que Osvaldo Enrique Herrarte Pérez en ningún momento acreditó ante el Ministerio de Educación la condición de paciente con enfermedad crónica que señala padecer, recurriendo para tal objeto a los medios previstos en el artículo 5 de la propia ley que ahora invoca a su favor, cuyo texto se transcribe a continuación:

**“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 reconocer la protección que brinda esta Ley”. (El subrayado es de esta Procuraduría).

En este sentido, debemos precisar que el demandante nunca aportó ante el Ministerio de Educación la certificación descrita en la norma citada, ni consta que haya solicitado a dicha entidad que la comisión interdisciplinaria fuera reunida para evaluar su caso, de forma tal que éste no puede pretender encontrarse amparado por la ley 59 de 2005, sobre todo cuando no hizo uso de los medios probatorios previstos en dicha norma para acceder a la protección que la misma le hubiera reconocido en caso de haber acreditado que padecía de algún padecimiento crónico, involutivo y/o degenerativo que prevé la citada excerta.

La circunstancia antes anotada, fue ratificada por la ministra de Educación en su informe de conducta cuando indicó, citamos: “... le manifestamos que al momento de la destitución del señor Herrarte Pérez, dentro de su expediente laboral, no constan las pruebas médicas de alguna discapacidad laboral, dentro de los términos establecidos en el Artículo 5 de la ley 59 del 23 de diciembre de 2005”. (Cfr. foja 62 del expediente judicial).

Lo expuesto cobra importancia pues, tal como se indica en el último párrafo del artículo 5 de la ley citada, el que fuera adicionado por la ley 4 de 25 de febrero de 2010, con efectos retroactivos hasta el 10 de febrero de 2008: “Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución reconocer la protección que brinda esta Ley”, por lo cual, en el presente caso, el Ministerio de Educación no estaba obligado a reconocerle al hoy actor, la protección legal que invoca en su favor.

De lo anterior se desprende con claridad que el recurrente, al no aportar la referida certificación de la comisión interdisciplinaria que establece la propia ley 59 de 2005, y al no formar parte del régimen de carrera administrativa, era un funcionario de libre nombramiento y remoción sujeto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por lo que el acto acusado no ha infringido los artículos 1 y 2 de la ley 59 de 23 de diciembre de 2005.

En un proceso similar al que ocupa nuestra atención esa Sala, en fallo de 22 de junio de 2007, refiriéndose a la prueba idónea que debe acreditar cualquier servidor público que señale estar protegido por alguna ley especial que le confiera estabilidad, señaló lo siguiente:

“En primer término, es preciso advertir que el actor en ningún momento acreditó haber ingresado a labor en la institución, a través de un concurso o selección por el sistema de méritos. De este hecho, se desprende que su afiliación a la entidad gubernamental se produjo por la libre designación que

al efecto, realizara en su momento la autoridad nominadora.

En casos similares al que nos ocupa, la Sala Tercera ha señalado reiteradamente, que cuando se ataca por vía de nulidad, los movimientos de personal de funcionarios públicos (remociones o destituciones), es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su empleo; de lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que ingresan al cargo por libre nominación, y que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de los mismos, en virtud de la facultad de resolución ad nutum de la Administración. (Artículo 794 del Código Administrativo). Sentencia de 10 de mayo de 2001, Johana Sosa de Ríos, contra la Autoridad Marítima de Panamá." (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 891 de 14 de diciembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se nieguen el resto de las pretensiones formuladas en la demanda.

**V. Pruebas:** Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso judicial, aducimos como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Educación.

**VI. Derecho:** Se niega el invocado en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 288-10