

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 862

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Esteban Ellis Bonilla, quien actúa en nombre y representación de **Julio Enrique Arosemena Ruíz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 1906 de 26 de diciembre de 2014, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda

Señor 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 consta; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

A. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

B. Los artículos 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por el artículo 11 de la Ley 4 de 2010, relativos a la protección laboral de las personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; y la expedición de la certificación por parte de una comisión interdisciplinaria que haga constar la condición física o mental de quienes la padezcan (Cfr. foja 6 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.

La acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto 1906 de 26 de diciembre de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, mediante el cual se destituyó a **Julio Arosemena** del cargo de Administradora I (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con lo anterior, el recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución Administrativa 240 de 6 de abril de 2015, que mantuvo en todas sus partes el acto original, agotándose la vía gubernativa. Esta resolución le fue notificada al accionante el 15 de abril del año que decurre (Cfr. fojas 11 y reverso del expediente judicial).

El 8 de junio de 2015, **Julio Enrique Arosemena Ruíz**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto

objeto de reparo, así como su acto confirmatorio; que su representado sea reintegrado al cargo que ocupaba en el Ministerio de Salud y, por ende, se ordene el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado del recurrente indica que su mandante padece de diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial y dislipidemia, consideradas enfermedades crónicas, por lo que estaba amparado por las Leyes 42 de 1999 y 59 de 2005 y no podía ser removido del puesto que ocupaba en el Ministerio de Salud (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Según consta en autos, **Julio Enrique Arosemena Ruíz no era un servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**; ya que el actor no estaba incorporado, mediante el sistema de méritos, a una Carrera Pública, ni había accedido al cargo del cual fue destituido mediante un concurso o sistema de méritos, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**.

Visto lo anterior, el recurrente estaba sujeto, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en la pérdida de las facultades legales que este servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Contrario a lo argumentado por el apoderado judicial del demandante, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, esta potestad discrecional de la

autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, **sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria**. Éste fue el criterio sustentado por el referido Tribunal en la Sentencia de 19 de febrero de 2015; resolución que en lo pertinente indica:

“En cuanto a la infracción del artículo 25 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, consideramos que no se evidencia infracción alguna por parte del acto impugnado, toda vez que, la declaración de insubsistencia del cargo del demandante se da a raíz de que el mismo es un funcionario de libre nombramiento y remoción, tal como se señala en el acto impugnado, por tanto, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que **todo funcionario que sea de libre nombramiento y remoción queda sujeto a la facultad discrecional de remoción del cargo de la autoridad nominadora, sin necesidad de que se le siga proceso disciplinario alguno...**” (Lo resaltado es de este Despacho).

Así mismo, debemos señalar que según la jurisprudencia emanada del Tribunal, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos**; presupuestos que configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos** y que, fueron correctamente cumplidos por la entidad demandada al emitir el Decreto 1906 de 26 de diciembre de 2014, por medio del cual se destituyó al hoy recurrente, y la Resolución Administrativa 240 de 6 de abril de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del **derecho de defensa**, de tal suerte que se le permita al afectado impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que claramente puede observarse en el caso bajo examen, cuando el accionante interpuso el recurso de reconsideración.

En otro orden de ideas y frente a lo anotado por **Julio Enrique Arosemena Ruíz** en sustento de su pretensión, esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere el accionante, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico” (Lo destacado es nuestro).

A juicio de este Despacho, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Arosemena Ruíz** como funcionario del Ministerio de Salud, **él no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad**, tal como lo describe la norma antes citada; ya que, a pesar que afirma que padece *hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 y dislipidemia*, **estos padecimientos no se encontraban acreditados al momento de su separación y que tales enfermedades lo hayan colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.**

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que en el Informe de Conducta suscrito por el Ministro de Salud de la institución

demandada, se señaló lo que a continuación se transcribe: “**Que el señor JULIO ENRIQUE AROSEMENA RUÍZ, no cumplía con lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, en el que se establece que 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.**” (Cfr. foja 17 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

De lo anterior se infiere que el accionante no acreditó con copia autenticada ante el Ministerio de Salud, antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar que las enfermedades crónicas que dice padecer le cause discapacidad laboral.

Además, no existe constancia alguna que el actor 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; puesto que el documento que se aduce haber aportado a la entidad demandada junto a su recurso de reconsideración no constituye una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que el recurrente sufre de alguna de las enfermedades a las que se refiere la citada ley (Cfr. foja 17 del expediente judicial)

Para una mejor comprensión de lo indicado, resulta pertinente transcribir el texto del artículo 5 de la Ley 59 de 2005, conforme quedó modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010:

“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 razón de la situación anotada, **Julio Enrique Arosemena Ruíz** no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda la Ley 59 de 2005 ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo, cuando conforme lo ha reconocido la Sala Tercera al pronunciarse en Sentencia de 9 de febrero de 2011, la protección laboral que brinda la ley sólo se otorgará de mediar la presentación de una certificación que, para tales efectos, deberá ser expedida por la comisión interdisciplinaria a la que se refiere dicho cuerpo normativo. El pronunciamiento de la Sala es del siguiente tenor:

“De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre los artículos 1, 2, 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 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 prosperan los cargos endilgados sobre los artículos 1, 2, y 4 de la ley 59 de 2005.

...

En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, así como el acto confirmatorio, por tanto no accede a las pretensiones.

...”

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 1906 de 26 de diciembre de 2016**, emitido por el Ministerio de Salud ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, el expediente de personal de **Julio Enrique Arosemena Ruíz** que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 381-15