

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 952

Panamá, 9 de octubre de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción (Sumario).**

El Licenciado Abdiel Emigdio Sagel, actuando en representación de **Semidia del Rosario Montenegro**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de 1897 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.

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, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No consta, por tanto, se niega.

Segundo: No consta, por tanto, se niega.

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

Cuarto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora estima que el Decreto 1897 de 26 de diciembre de 2014, vulnera las siguientes normas:

A. Los artículos 1 y 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que establecen que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna carrera pública, gozarán de

estabilidad laboral en el cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada según las formalidades legales; y que el servidor público que se haya destituido sin que medie alguna causa justificada de despido prevista en la ley, tendrá derecho a solicitar el reintegro a su cargo, o en su defecto, el pago de una indemnización (Cfr. fojas 4 - 6 del expediente judicial).

B. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que indican que todo trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en condiciones de igualdad a las que tenía antes del diagnóstico médico; que el padecimiento de enfermedades degenerativas no podrá ser utilizado como fundamento de despido; y que los trabajadores afectados por estas enfermedades solo podrán ser despedidos por una causa justificada y previa autorización de las autoridades competentes (Cfr. fojas 7 - 8 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, mediante el Decreto 1897 de 26 de diciembre de 2014, se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Semidia Montenegro**, del cargo de Administrador I; acto que le fue notificado a través de la Nota 0064 de 2 de febrero de 2015 (Cfr. fojas 43 a 44 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esta medida, la afectada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución Administrativa 902 de 7 de julio de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Semidia Montenegro**, actuando por conducto del Licenciado Abdiel Emigdio Sagel García, presentó ante la Sala Tercera, la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 1897 de 26 de diciembre de 2014, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro (Cfr. fojas 3 del expediente judicial).

Por otra parte, se advierte que al sustentar el concepto de la violación de las normas que se aducen infringidas, el abogado de la recurrente señala que su representada contaba con más de dos (2) años de servicio continuo en la institución pública demandada, además de encontrarse amparada por una norma que no permitía la discrecionalidad en cuanto a la remoción, por lo que, a su juicio, la autoridad nominadora no podía hacer uso de esa potestad para desvincularla de la Administración Pública (Cfr. Foja 6 del expediente judicial).

De igual manera, indica que a su mandante que se violó de manera directa, por omisión, el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2015; ya que la entidad demandada, no aplicó el reintegro de **Semidia Montenegro**, así como tampoco accedió al pago de la indemnización (Cfr. foja 7 del expediente judicial)

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se basan las pretensiones demandadas, los cuales analizaremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Según consta en autos, **Semidia del Rosario Montengro** ingresó al Ministerio de Salud el día **5 de abril de 2010** (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la demandante, debemos indicar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, es la potestad discrecional la que le permite a la autoridad nominadora o al jefe máximo de la institución, remover a aquellos servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice una 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 de la Sala Tercera, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la entidad 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 1897 de 26 de diciembre de 2014, por medio de la cual se destituyó a la hoy recurrente, y la Resolución Administrativa 902 de 7 de julio de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera (Cfr. fojas 43 a 46 del expediente judicial).

Por otra parte, en cuanto a la aplicación de lo dispuesto en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, en lo que respecta a los derechos en ella reconocidos, consideramos importante destacar lo dispuesto en los artículos 1 y 6, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, **con dos años de servicios continuos o más**, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República de Panamá, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de esta.

A los servidores públicos amparados por este artículo, no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción.”

“Artículo 6. Esta Ley comenzará a regir el **1 de abril de 2014.**” (Las negritas son nuestras).

De las normas arriba citadas se desprenden dos (2) elementos que consideramos necesarios rescatar a fin de poder realizar un correcto análisis del caso que nos ocupa y así poder

establecer si la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, resultaba aplicable al caso que nos ocupa, tal y como lo indica el recurrente.

Como primer elemento a destacar está la entrada en vigencia de la Ley 127 de 2013, la cual, de conformidad a lo establecido en su artículo 6, será a partir del 1 de abril del 2014. Lo anterior resulta de vital importancia en el proceso en estudio, puesto que, a través de este artículo se establece de manera clara que la ley a la que hemos estado haciendo referencia, no tiene carácter retroactivo, primero, porque la propia norma no dispone que es de interés social; y segundo, porque a través de su propio articulado se establece que la misma entrará a regir en una fecha posterior a su publicación.

En virtud de lo anterior, la protección a la estabilidad laboral en el cargo y el reconocimiento de los beneficios que la misma establece ante la terminación laboral, sea ésta producto de renuncia o destitución, dependerán que se haya cumplido previamente con el término mínimo de servicio continuo establecido en esa ley, a saber dos (2) años; sin embargo, contrario a lo indicado por el recurrente, este término deberá empezarse a contabilizar a partir del momento de la entrada en vigencia de la Ley 127 de 2013, y no desde el momento en que el funcionario empezó a prestar servicios en la institución; ya que, como mencionamos en los párrafos que anteceden, la ley en comento, no resulta retroactiva, por lo que, cualquier disposición o condición que haya de ser satisfecha a fin de poder acceder a los beneficios en ella reconocidos, deberán ser cumplidos de manera posterior a la fecha en que la misma entró a regir.

En cuanto a las supuestas violaciones a la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, tampoco compartimos lo expuesto por el apoderado especial de la demandante puesto que, si bien la ley en mención le reconoce ciertos beneficios a las personas que se encuentren padeciendo de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, no menos cierto, que dicha condición debe ser acreditada de manera formal. En este sentido, tenemos que a foja 34 del expediente reposa una nota fechada 6 de mayo de 2014, en la que se certifica que **Semidia del Rosario Montenegro** fue atendida previamente por Diabetes Mellitus, Hipertensión Arterial, Estrés Laboral, Lumbalgia y Obesidad; sin embargo, dicha nota no resulta ser

el mecanismo idóneo para acreditar la existencia de una condición crónica, involutiva y/o degenerativa; ya que la propia ley que el apoderado especial de la actora aduce se ha infringido, establece, en su artículo 5; tal y como quedo modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que la certificación que tenga por finalidad acreditar las condiciones físicas o mentales antes indicadas, deberán ser expedidas por una **comisión interdisciplinaria** nombrada para tal fin y 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.

Por las razones antes expuestas, se estima que los cargos de infracción que aduce el recurrente a los artículos 1 y 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, así como los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, deben ser desestimados por la Sala Tercera, por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 1897 de 26 de diciembre de 2014**, emitido por Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ni su acto confirmatorio, y pide se desestime las demás pretensiones de la recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 393-15