

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1156

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 20 de octubre de 2010

Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.

Contestación
de la demanda.

El licenciado Irving A. Maxwell Camargo, en representación de **Edissa Viodelmis Ortega de Gómez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 269 de 24 de marzo de 2010, emitida por el director general de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, 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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan 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.

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.

II. Disposiciones que se estiman infringidas, los conceptos de infracción y los descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

A. La demandante manifiesta que la resolución administrativa 269 de 24 de marzo de 2010 infringe los artículos 1, 3 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 “por la cual se adoptan normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”.

B. De igual manera, la recurrente considera que el acto acusado vulnera el artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, que guarda relación con el derecho del trabajador, cuya discapacidad haya sido diagnosticada, de permanecer en su puesto de trabajo.

Respecto a los conceptos de infracción la demandante considera que se le destituyó del cargo que ejercía en la Lotería Nacional de Beneficencia, sin que se tomara en cuenta su condición de funcionaria con discapacidad. (Cfr. fojas 1 a 7 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos formulados por la recurrente, ya que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos de esa entidad, puesto que la misma no gozaba de la

condición de funcionaria de carrera administrativa, al ocupar el cargo de cajero III en la unidad administrativa de la agencia de San Felipe, toda vez que recibía el pago de jubilación desde el 2 de mayo de 2008.

En una situación similar a la que se analiza, ese Tribunal se pronunció mediante la sentencia de 31 de mayo de 2000, en la que señaló lo siguiente:

“En el caso que nos ocupa, el demandante alega que gozaba de estabilidad, sin embargo esta Alta Corporación de Justicia estima conveniente aclararle que nunca gozó de ese status, por cuanto que la Dirección General de Aduanas, en donde prestaba sus servicios, estaba adscrita al Ministerio de Hacienda y Tesoro (hoy Ministerio de Economía y Finanzas), Ministerio que no había llegado a ingresar a la carrera, en la fecha del acto impugnado.

Como el demandante no gozaba de estabilidad en la posición que ocupaba en el Ministerio de Hacienda y Tesoro la autoridad nominadora podía a su discreción declarar la insubsistencia de su cargo, y así lo hicieron el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Hacienda y Tesoro, debidamente facultados por ley.

Ya la Sala ha dicho que la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos, es una facultad discrecional de la autoridad nominadora o de quien en su momento tenga la atribución legal para decretarla, que no tiene que ser necesariamente motivada, sólo basta que se considere su conveniencia y oportunidad (Cfr. Sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 26 de agosto de 1996, Registro Judicial de agosto de 1996 pág. 325 y de 3 de junio de 1997, Registro Judicial de junio de 1997 pág. 353), de ahí que la Sala deba desestimar el cargo de violación del artículo 629 del Código Administrativo.

Por otro lado de lo antes expuesto se deduce claramente que al señor CARRILLO no le eran aplicables las normas contenidas en la Ley de Carrera Administrativa, es por eso que también deben desestimarse los cargos de violación del artículo 136 numeral 1 y 151 de la precitada Ley.

...

De consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 76 de 23 de julio de 1997, dictado por el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Hacienda y Tesoro y NIEGA las otras declaraciones pedidas."

En atención a lo antes indicado, esta Procuraduría opina que el decreto acusado de ilegal no infringe la normativa invocada por la parte actora referente a los derechos de las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, ya que, como se ha dicho, la destitución de Edissa Viodelmis Ortega de Gómez obedeció al ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora que le permitía prescindir de sus servicios sin recurrir para ello a un proceso disciplinario.

Esta Procuraduría, es del criterio que los argumentos expuestos por la demandante en torno a la supuesta infracción de las normas relativas a los derechos de los servidores públicos con discapacidad, resultan carentes de todo sustento jurídico, puesto que ella debió probar adecuadamente su alegada condición ante la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, a través de los medios

previstos en las leyes y los convenios internacionales aprobados por la República de Panamá, que ahora invoca a su favor.

En relación con el memorial de presentación de certificación médica facultativa, del doctor Marcos A. Ruíz, con fecha de recibido por la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Lotería Nacional de Beneficencia del 23 de abril de 2010, aducida como prueba de la parte actora, este Despacho es de la opinión que la misma, contiene un diagnostico emitido por el mencionado especialista en ortopedia y traumatología, pero éste no permite establecer la discapacidad que se alega. (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, el artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, y el artículo 55 del decreto ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario, señalan que la discapacidad debe ser diagnosticada por las autoridades competentes del Ministerio de Salud o de la Caja de Seguro Social, quienes determinarán, además, el grado de dicha discapacidad; sin embargo, en el proceso en estudio se observa que la recurrente no cumplió con los requisitos previstos en dichas normas para acceder a la protección que estos cuerpos normativos reconocen a favor de determinados servidores públicos.

En este escenario la recurrente, en ningún momento acreditó ante la entidad demandada la condición de paciente con enfermedad crónica que señala padecer, recurriendo para tal objeto a los medios previstos en el artículo 5 de la ley

59 de 28 de diciembre de 2005, 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”. (El subrayado es de esta Procuraduría).

En este sentido, debemos precisar que la demandante nunca aportó ante la Lotería Nacional de Beneficencia la certificación antes indicada, ni solicitó a dicha entidad que la comisión interdisciplinaria fuera reunida para evaluar su caso, de forma tal que ésta no puede pretender encontrarse amparada por la ley 59 de 2005, sobre todo cuando nunca hizo uso de los medios probatorias 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 de aquellos que prevé la citada excerta.

En virtud de lo expuesto, los cargos de infracción alegados por la demandante, deben ser rechazados de plano por esa Sala.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL, la resolución administrativa 269 de 24 de marzo de 2010, emitida por el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia y, en consecuencia denieguen las peticiones de la parte actora.

III. Pruebas:

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original ya reposa en la Secretaría de ese Tribunal.

IV. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 703-10