

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1191

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de octubre de 2010

**Proceso contencioso
de plena jurisdicción**

El licenciado Irving Ríos Herazo, en representación de **Amilcar De Gracia**, solicita que se declare nula, por ilegal, la nota 3496/DRH de 12 de noviembre de 2009, expedida por la **directora de Recursos Humanos del Ministerio de Salud**, el acto confirmatorio y para 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 los que se fundamenta 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: Este hecho no consta; por tanto, se niega.

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

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

Sexto: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta.

(Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

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

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

El apoderado judicial del demandante señala que el acto administrativo demandado infringe las siguientes disposiciones legales:

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, de la forma indicada en las fojas 6 y 7 del expediente judicial.

B- 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 y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral", según lo señalado por la actora en las fojas 7 y 8 del expediente judicial.

C- El artículo 15 de la ley 43 de 2009, que reforma la ley 9 de 1994 que regula el régimen de carrera administrativa, de acuerdo a lo indicado a foja 9 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, el objeto de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención es la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la nota 3496/DRH de 12 de noviembre de 2009, por medio de la cual la directora de Recursos Humanos del Ministerio de Salud informa a Amilcar De Gracia que su nombramiento había

sido declarado insubsistente de conformidad con lo dispuesto en el artículo primero del decreto 390 de 6 de noviembre de 2009. (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

La parte actora interpuso el recurso de reconsideración contra esa acción de personal, mismo que fue resuelto mediante la resolución administrativa 1229 de 30 de diciembre de 2009, que mantuvo en todas sus partes el contenido de la anterior, y que le fue notificada al afectado el 21 de enero de 2010. (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte el criterio expuesto por el demandante respecto a la supuesta infracción del artículo 43 de la ley 42 de 1999, y el artículo 15 de la ley 43 de 2009, puesto que la discapacidad que alega tener Amilcar De Gracia fue acreditada con posterioridad al momento en que fue declarado insubsistente su nombramiento por las autoridades competentes, razón por la que no se le podía garantizar la estabilidad en el cargo. En ese sentido, el citado artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, señala lo siguiente:

“Artículo 43: El trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá 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. De igual forma, tendrá derecho a la adaptación del puesto de trabajo que ocupa dentro de la empresa o institución. Cuando el puesto de trabajo no pueda ser readaptado, el trabajador deberá ser reubicado de acuerdo con sus posibilidades y potencialidades, sin menoscabo de su salario. (Lo subrayado es nuestro)

Conforme se advierte de la norma antes citada, la discapacidad que alega padecer el demandante debió ser acreditada por las autoridades competentes durante el período que ejerció dicho cargo a fin de que se le garantizará la estabilidad laboral allí reconocida.

Tampoco compartimos los argumentos del recurrente en cuanto a la supuesta infracción de los artículos 1, 3 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, ya que el artículo 5 de esta misma excerpta legal es claro al indicar que la condición física o mental de las personas que padecen enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, debe estar acreditada por medio de una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, documento éste sin el cual no es posible que la entidad reconozca la protección legal invocada, y en el proceso bajo análisis no hay evidencias en las que conste que el actor haya aportado los elementos probatorios establecidos en la norma descrita. Por tanto, no se observa en el presente caso la alegada infracción de las normas invocadas por la parte demandante.

Bajo esas circunstancias, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud no estaba obligado a reconocerle a Amilcar De Gracia la protección que esas leyes especiales otorgan, y al no haber ingresado a la institución como producto de un concurso de méritos, éste era un funcionario que carecía de estabilidad laboral, por lo que su condición era de libre nombramiento y remoción, cuya

permanencia estaba sujeta a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno destacar que el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política de la República dispone que son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo, nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el título IX, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación.

En concordancia con la referida disposición constitucional, los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo indican que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración; además, remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Tales disposiciones también guardan relación con lo dispuesto en el artículo 627 del citado Código, en el sentido de que todos los empleados administrativos en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente, como jefe superior de la República.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones señalando cuáles son los funcionarios que se consideran de carrera, en atención a ello nos permitimos citar el fallo de

11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“... Al respecto, este Tribunal observa que entre las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del ramo, se encuentra la señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política que los faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa.

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006 ni su acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones”.

Debido a las consideraciones que preceden, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la nota

3496/DRH de 12 de noviembre de 2009, dictada por la directora de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y, en consecuencia, denieguen las peticiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

1. Se objetan las pruebas documentales incorporadas en copias simples, visibles a fojas 15, 16 y 17 del expediente judicial, circunstancias que resulta contraria a lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial, que indica que los documentos deben ser aportados al proceso en originales o en copias debidamente autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original.

2. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 279-10