

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1240

Panamá, 2 de noviembre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Luis Rubino Bethancurt, en representación de **Hugonery Bonilla B.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 318 de 27 de mayo de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación**, el 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 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

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

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A- El artículo 3 del Código Civil, de la forma indicada en la foja 7 del expediente judicial;

B- El artículo 159 del texto único de la ley 9 de 20 de junio de 1994, por medio de la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, publicado en la gaceta oficial 26134 de 26 de septiembre de 2008, según lo señalado en las fojas 7 y 8 del expediente judicial; y

C- El artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tal como se lee en la foja 8 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 318 de 27 de mayo de 2010, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación; acto administrativo a través del cual se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de Hugonery Bonilla, quien ocupaba el cargo de Trabajador Manual II, posición 18225, código 9011032, partida 0.07.0.3.001.01.08.001, dentro del Centro de Educación Básica General Ricardo Miró, el cual es una dependencia de dicho ministerio. (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Debido a la disconformidad del afectado con el acto administrativo en referencia, el mismo presentó en su contra el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue oportunamente resuelto mediante la resolución 189 de 4 de junio de 2010 por cuyo conducto la ministra de Educación decidió confirmar en todas sus partes el acto original. (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el demandante ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, cuyos cargos de ilegalidad procedemos a contestar en los siguientes términos:

1. Como se ha indicado previamente, la parte actora estima que el acto acusado infringe el artículo 3 del Código Civil, que establece la irretroactividad de las leyes en perjuicio de derechos adquiridos y, el artículo 159 del texto único de la ley 9 de 20 de junio de 1994, publicado en la gaceta oficial 26134 de 26 de septiembre de 2008, que dispone la nulidad de todo lo actuado cuando exista incumplimiento del procedimiento de destitución, y que señala que las imperfecciones formales del documento mediante el cual se destituye a un servidor público impedirán que puedan tener efecto, hasta tanto las mismas sean corregidas.

Los cargos de ilegalidad antes descritos, son sustentados partiendo del supuesto que el demandante es funcionario acreditado a la Carrera Administrativa y, que su destitución obedeció a la aplicación de la ley 43 de 2009, mediante la cual se reformó dicha carrera pública, disposición jurídica que en su artículo 21, resolvió dejar sin efecto todas las acreditaciones efectuadas a la Carrera Administrativa en virtud de la aplicación de la ley 24 de 2007 con efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.

Sobre el particular, el apoderado judicial del recurrente arguye que al aplicar el artículo 21 de la ley 43 de 2009 de forma retroactiva, se desconoce el artículo 3 del Código Civil que prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes en perjuicio de derechos adquiridos; en este caso, de la condición de Hugonery Bonilla como servidor de carrera administrativa; de igual manera señala que la destitución de éste se efectuó sin que se estableciera ninguna causal y,

desconociendo la condición antes descrita. (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Los anteriores señalamientos no son compartido por este Despacho, puesto que las disposiciones de la ley 9 de 1994, así como de la ley 43 de 2009, no son aplicables en la situación bajo examen, toda vez que el recurrente no formaba parte del régimen de carrera administrativa y, como consecuencia de ello, no ha existido aplicación retroactiva de ninguna ley en su contra, de allí que resulte igualmente inviable considerar, ni siquiera a manera de ensayo, la violación del artículo 3 del Código Civil.

El anterior señalamiento fue confirmado por la ministra de Educación en su informe de conducta dirigido al Magistrado Sustanciador, al señalar que, citamos: “El señor HUGONERY BONILLA nunca ingresó al Régimen de Carrera Administrativa en los términos señalados por la Ley 9 del 20 de junio de 1994, reformada por la Ley 24 de 2 de julio de 2007, por lo que al momento en que su nombramiento fue dejado sin efecto, el mismo no estaba acreditado como tal, siendo entonces un funcionario de libre nombramiento y remoción. Así las cosas, no comprendemos como el abogado del accionante sustenta en la demanda ‘...y desconoce su calidad de funcionario de carrera administrativa sin mayor explicación...’ “(Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Lo anterior nos lleva a concluir que el hoy demandante no era un funcionario acreditado a la Carrera Administrativa; por tanto, ejercía un cargo sujeto al nombramiento y remoción discrecional de la autoridad nominadora, por lo que el decreto de personal 318 de 27 de mayo de 2010, se encuentra jurídicamente 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 infringido los artículos 3 del Código Civil y 159 del texto único de la ley 9 de 1994, por no resultar aplicables en el presente proceso.

2. El actor también aduce la violación del artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que dispone que los trabajadores afectados por las enfermedades que se describen en dicha ley, solo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo, o de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa si se trata de funcionarios adscritos a dicha carrera pública, invocando para ello alguna causa prevista en la Ley.

Al sustentar el referido cargo de infracción, el recurrente argumenta que la norma comentada fue violada puesto que la misma establece una protección laboral a favor de los servidores públicos que sufran de alguna enfermedad degenerativa, y en este sentido, alega padecer hipertensión arterial e insuficiencia venosa, las cuales según el son enfermedades crónicas degenerativas, por lo cual al momento en que se produjo su destitución se encontraba amparado por la mencionada ley.

El anterior señalamiento no es compartido por esta Procuraduría, toda vez que Hugonery Bonilla en ningún momento acreditó ante el Ministerio de Educación la condición de paciente con enfermedad crónica y/o degenerativa 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 recurrente nunca aportó ante el Ministerio de Educación la certificación descrita en la norma antes 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 especiales previstos en dicha norma para acceder a la protección que la misma le hubiera reconocido en caso de haber acreditado el alegado padecimiento crónico, involutivo y/o degenerativo que prevé la citada excerta.

La circunstancia antes anotada, también fue puesta de manifiesto por la ministra de Educación en el informe de conducta en el cual dicha funcionaria indicó, cito: "...El señor HUGONERY BONILLA no acreditó su condición de paciente que padece de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzca discapacidad laboral. Al respecto, el Artículo 5 (sic) de la Ley 59 del 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzca discapacidad laboral, señala que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan estas enfermedades será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin". (Cfr. foja 22 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 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 nombramiento y remoción sujeto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por lo que el acto acusado no ha infringido el artículo 4 de la ley 59 de 28 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 alegue 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 318 de 27 de mayo de 2010, 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,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 829-10