

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1244

Panamá, 2 de noviembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La licenciada Aura Gilda Mora Rosas, en representación de **Elvira Flores de Gordón**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 469 de 23 de octubre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Gobierno y Justicia**, 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 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Segundo: No es cierto; 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.

II. Normas que se aducen infringidas por la parte demandante.

A. La representante judicial de la actora alega la infracción de los artículos 3 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta las normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

B. También aduce como infringido el artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, que reforma la ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, y la ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, y dicta otras disposiciones. (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

C. Por último, considera conculcado el artículo 118 del decreto ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa. (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 7 a 10 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en el decreto de personal 469 de 23 de octubre de 2009, por medio del cual el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, actualmente Ministerio de Gobierno, procedió a destituir a Elvira Flores de Gordón del cargo de ayudante general que ésta ocupaba dentro de la mencionada entidad

ministerial. Este acto fue recurrido en reconsideración por la afectada y decidido mediante la resolución 239-R-157 de 18 de mayo de 2010, a través de la cual el Ministerio de Gobierno y Justicia confirmó la decisión recurrida en todas sus partes, agotando así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 13 a 16 del expediente judicial).

Según observa este Despacho, la demandante solicita que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos antes descritos y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de Gobierno y Justicia su reintegro a la posición que ocupaba como ayudante general. Producto de ello, la recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios que dejó de percibir, desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución hasta su reintegro. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

La remoción del cargo de que fuera objeto la accionante a través del acto administrativo demandado se dio en estricto apego a la Ley, ya que si bien es cierto la misma estuvo amparada por la ley de Carrera Administrativa en razón de que la resolución 225 de 22 de julio de 2008, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, la acreditó como funcionaria de carrera, no lo es menos que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la

aplicación de la ley 24 de 2007. Cabe destacar que el artículo 32 de la ley 43 de 2009, señala que ese cuerpo normativo es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007. (Cfr. foja 5 del expediente judicial y la gaceta oficial 26,336 de 31 de julio de 2009).

Las normas antes citadas son del tenor siguiente:

“Artículo 21: (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”

“Artículo 32: La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.”

En razón de lo anterior, resulta claro que la exclusión de la demandante del Régimen de Carrera Administrativa, luego de la anulación de ese estado, significa que la misma dejó de gozar de los derechos consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera, y que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora para nombrar y remover a los servidores públicos de la entidad ministerial demandada.

En este contexto, esta Procuraduría advierte que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino al ejercicio de la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre

nombramiento y remoción, situación en la que se encontraba la recurrente.

En otro orden de ideas, este Despacho considera oportuno destacar que el artículo 629 del Código Administrativo, citado como fundamento legal en el acto demandado, en sus numerales 3 y 18 indica 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, le reconoce la facultad de remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política de la República o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Tales disposiciones también guardan relación con lo dispuesto en el artículo 627 del mismo 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.

Por otra parte, la apoderada judicial de la demandante alega que se han infringido las siguientes disposiciones 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: el artículo 3 que señala que se prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; y el artículo 4 que establece que los trabajadores afectados por

las enfermedades descritas en la mencionada ley, sólo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial, ya que aduce sufrir de hipertensión arterial. (Cfr. fojas 7 a 9 y 12 del expediente judicial); esta Procuraduría difiere de tales cargos de infracción debido a que las sugeridas enfermedades no han sido acreditadas con una certificación válida expedida por la autoridad competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la norma antes mencionada, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, que exige una certificación en la que conste el padecimiento de las mencionadas enfermedades, expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, y además señala que mientras la mencionada comisión no expida dicha certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta ley, por lo que dichos cargos de infracción carecen de asidero legal.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a los servidores públicos cuyo estatus es el de nombramiento y remoción discrecional, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“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. A continuación

extractos de varias sentencias sobre la temática.

'... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.'

(Sentencia de 18 de abril de 2006)

'... concluye esta Superioridad afirmando que 'cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante'. (Sentencia de 18 de

febrero de 2004). (El subrayado es de la Sala).

...

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos de violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 y del artículo 90 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con relación a la alegada violación de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución de la señora Elia Batista Baruco si ésta hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de carrera administrativa, y al no ser ello así, a la misma no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley.

...

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."

La sentencia antes citada, pone de manifiesto que a la recurrente no le es aplicable el artículo 118 del decreto ejecutivo 222 del 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la ley 9 de 1994, habida cuenta que al momento de ser destituida del cargo que ocupaba era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, los argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de dar sustento a su alegada infracción,

carecen de todo asidero jurídico.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal número 469 de 23 de octubre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: 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 del Ministerio de Gobierno y Justicia.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 854-10