

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 208

Panamá, 6 de mayo de 2013

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El Magíster Carlos Ayala Montero, actuando en representación de **Heroína Aurora Lasso Chávez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 173 de 29 de agosto de 2012, emitida por el **Administrador de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico**, los actos confirmatorios 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 en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

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

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 42-50 del expediente judicial).

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del Texto Único de 29 de agosto de 2008, ordenado por la Asamblea Nacional, el cual comprende la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; y otras reformas posteriores:

A.1. El numeral 17 del artículo 141, adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que establece la prohibición que tienen la autoridad nominadora y el superior jerárquico del nivel administrativo directivo, de despedir a los servidores públicos que demuestren que se encuentran padeciendo enfermedades terminales, que están en proceso de recuperación o tratamiento de éstas y que tengan una discapacidad de cualquier índole (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

A.2. El artículo 154, norma que señala que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, e indica que son causales de destitución, la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta Ley (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

A.3. El artículo 155, sobre las conductas que admiten la destitución directa (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial); y

A.4. El artículo 158, según el cual, el documento que señale o certifique la acción de destitución debe incluir la causal de hecho y de Derecho por la que se ha procedido a aplicar dicha medida y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

B. La recurrente también invoca la violación del artículo 7 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para la personas con discapacidad, relativo a la obligación fundamental que tiene el Estado de adoptar las medidas necesarias para lograr una mejor integración social

y el desarrollo individual de las personas con discapacidad (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

C. La demandante igualmente estima vulnerado 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, el cual expresa, entre otras cosas, que los trabajadores afectados por estas enfermedades sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo, según corresponda, previa autorización de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

D. Finalmente, la accionante considera conculcados los numerales 8 y 20 del artículo 30 de la Ley 41 de 20 de julio de 2004, orgánica de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico, los que, en su orden, regulan como funciones del administrador las de nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover a los funcionarios de la agencia; y delegar parcialmente sus funciones en el Subadministrador o entre los directores generales, subdirecciones o unidades administrativas (Cfr. fojas 9-10 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, el Administrador de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico emitió la Resolución 173 de 29 de agosto de 2012, por medio del cual resolvió remover a Heroína Lasso del cargo

que desempeñaba en el Departamento de Servicios Generales de la Dirección de Administración y Finanzas de esa entidad (Cfr. fojas 42-43 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, la afectada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución 197-12 de 19 de septiembre de 2012, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el citado acto administrativo (Cfr. fojas 43-45 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, la ahora demandante interpuso un recurso de apelación que dio lugar a la expedición de la Resolución 018-12 de 30 de octubre de 2012, a través de la cual la Junta Directiva de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico resolvió confirmar el acto impugnado, quedando así agotada la vía gubernativa luego de su notificación el 2 de noviembre de 2012 (Cfr. fojas 47-50 del expediente judicial).

En este contexto, el 6 de diciembre de 2012, Heroína Lasso Chávez, actuando por conducto de su apoderado judicial, presentó ante la Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución 173 de 29 de agosto de 2012, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 2-11 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones que estima infringidas, el abogado de la recurrente afirma que con la emisión de la resolución demandada, el Administrador de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico vulneró lo establecido en los artículos 155 y 158 del Texto Único que ordenó la Ley 9 de 1994, ya que en la misma no se menciona ninguna de las 16 causales de hecho que ocasionan una destitución ni tampoco se expresa el fundamento de derecho de tal medida disciplinaria. Asimismo, indica que el acto acusado contraviene lo dispuesto en el artículo 154 del mismo cuerpo normativo,

puesto que, previo a su destitución, Heroína Lasso nunca fue sancionada (Cfr. fojas 4-7 del expediente judicial).

Al referirse a la presunta violación de los numerales 8 y 20 del artículo 30 de la Ley 41 de 2004, la parte actora señala que dichos preceptos solamente facultan al Administrador de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico para remover a los funcionarios de la misma, sin que dicha facultad sea delegable en otra persona (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Luego de analizar los anteriores planteamientos, observamos que estas cuatro normas que se aducen vulneradas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a efectuar un análisis de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la recurrente.

Desde esta perspectiva, debemos señalar que para la fecha en la que fue desvinculada de la Administración Pública, la actora, Heroína Lasso Chávez, se desempeñaba en el Departamento de Servicios Generales de la Dirección de Administración y Finanzas de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico, en la posición 072; cargo que, de acuerdo con las consideraciones expuestas tanto en la Resolución 173 de 29 de agosto de 2012, como en sus actos confirmatorios y en el informe explicativo de conducta rendido por la mencionada entidad, es de libre nombramiento y remoción, al enmarcarse en lo establecido en el numeral 3 del artículo 307 de la Constitución Política de la República, según el cual, no forman parte de las carreras públicas, *“el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera.”* (Cfr. fojas 42-45; 47-50 y 55-57 del expediente judicial).

En adición a lo antes señalado, también se observa que la recurrente no ingresó al cargo del cual fue removida por concurso de mérito, por lo que su

condición era la de una servidora pública que no se encontraba amparada por una ley especial o de carrera que le garantizara la estabilidad en el cargo; situación que se evidencia en el expediente bajo análisis, ya que en éste no hay ninguna constancia que demuestre que su ingreso a la institución se diera mediante un proceso de selección (Cfr. fojas 42-45; 47-50 y 55-57 del expediente judicial).

Producto de tal situación, Heroína Lasso Chávez mantenía la condición de personal de libre nombramiento y remoción sujeto, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, el Administrador de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que éste posee para adoptar tal tipo de decisiones, conforme lo dispone el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 41 de 20 de julio de 2004, que lo autoriza para *“nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover a los funcionarios de la Agencia, de conformidad con lo que al efecto establezcan la ley, el Reglamento Interno de la Agencia y el Reglamento de Clasificación de Cargos y Posiciones, Normas de Contratación de Personal de la Agencia y Escala Salarial.”*

Al respecto, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala, esta potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria. Éste fue el criterio sustentado por el Tribunal en Sentencia de 25 de abril de 2003 que en lo pertinente indica:

“En primer término, es de advertir que la resolución administrativa que destituye del cargo a la señora GIRAUD, y el acto confirmatorio de dicha decisión, han dejado claramente establecido que la destitución no obedece a la comisión de falta disciplinaria alguna, sino a la potestad de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno que no goce de estabilidad.

La Sala Tercera ha reconocido en numerosas oportunidades la potestad discrecional de la autoridad nominadora para 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." (El subrayado es nuestro).

De igual manera, debemos señalar que de acuerdo con la jurisprudencia emanada de la Sala, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad 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, según se desprende de foja 42 y su reverso del expediente judicial, fueron debidamente cumplidos por la entidad demandada al emitir la Resolución 173 de 29 de agosto de 2012, por medio de la cual se removió de su cargo a la hoy recurrente.

Del mismo modo, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del derecho de defensa, de manera que se le permita al afectado impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que de manera clara puede observarse en el presente caso, cuando la demandante interpuso los recursos de reconsideración y apelación, los cuales fueron decididos, de manera respectiva, mediante las Resoluciones 197-12 de 19 de septiembre de 2012 y 018-12 de 30 de octubre de 2012, las cuales mantuvieron en todas sus partes el acto originario (Cfr. fojas 43-45 y 47-50 del expediente judicial).

Como quiera que la decisión de remover a la actora del cargo que desempeñaba en la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico se fundamentó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora y no en causas

de naturaleza disciplinaria, como erróneamente lo interpreta su apoderado judicial, este Despacho es de opinión que no se ha producido la supuesta infracción de los artículos 154, 155 y 158 del Texto Único que ordenó la Ley 9 de 1994, relativos a la sanción de destitución como consecuencia de un proceso disciplinario; ni de los numerales 8 y 20 del artículo 30 de la Ley 41 de 2004.

Por otra parte, el apoderado judicial de la actora expresa que la Resolución 173 de 29 de agosto de 2012 también infringe lo establecido en el numeral 17 del artículo 141 del citado cuerpo normativo, puesto que su representada sufría de una discapacidad diagnosticada, siendo esta la razón por la cual la autoridad nominadora tenía prohibido destituirla. De igual manera, indica que el acto acusado vulnera lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 59 de 2005, ya que, a pesar de que la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico tenía conocimiento que su representada había sufrido la pérdida total de la visión del ojo izquierdo, procedió a destituirla sin haber solicitado ni obtenido la autorización de alguna instancia judicial (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Como consecuencia de la remoción de su cliente, el abogado igualmente manifiesta que se ha producido la violación del artículo 7 de la Ley 42 de 1999, puesto que tal medida impide que su representada tenga un desarrollo eficaz y en un ambiente con la calidad de vida que requiere su condición de discapacitada (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Frente a los anteriores planteamientos, este Despacho estima necesario remitirse a lo regulado en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999, el cual señala que la discapacidad es la alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano; y a lo establecido en el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002, en concordancia con los artículos 15 de la Ley 43 de 2009 y 43 de la citada Ley 42 de

1999, mismos que son claros al indicar 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.

De lo antes indicado, podemos inferir que para acceder a la protección laboral que se brinda a los servidores públicos incluidos en esta condición, es necesario que quien la solicite cumpla con los requerimientos estipulados; sin embargo, en el proceso bajo examen resulta evidente que antes y después de su remoción del cargo, la hoy demandante, Heroína Lasso Chávez, no ha demostrado, a través del diagnóstico de una autoridad competente, que la condición médica que mantiene le produce discapacidad laboral, lo que puede corroborarse al hacerse la lectura de las Resoluciones 197-12 de 19 de septiembre de 2012 y 018-12 de 30 de octubre de 2012, confirmatorias, en las que se señala de manera expresa que, a pesar de que en el expediente de personal de la actora existen certificaciones de médicos que señalan que ésta presenta una pérdida total y permanente de la visión del ojo izquierdo, lo cierto es, que en ninguna de ellas se indica que dicha condición le produce discapacidad laboral (Cfr. fojas 26-29; 43-45 y 47-50 del expediente judicial).

Al respecto, cabe señalar que las mencionadas certificaciones se aportaron como pruebas junto con la presente demanda; no obstante, compartimos el criterio de la entidad demandada, en el sentido de que en las mismas no se expresa que por su condición médica la hoy recurrente se encuentre ubicada dentro de la categoría de personas con discapacidad, por lo que estas pruebas no podrían ser calificadas como el medio idóneo para acreditar la supuesta condición que la actora manifiesta padecer, en los términos que, para tales efectos, prevén las normas relativas a la protección que se brinda al servidor público con discapacidad (Cfr. fojas 26-29 del expediente judicial).

En adición a lo anteriormente expresado, consideramos importante indicar que el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que modificó el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, establece que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin; y que mientras la comisión no expida la certificación de la que trata esa disposición, no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda la citada ley.

En ese sentido, debemos precisar que en autos tampoco reposa ninguna certificación que permita establecer que la actora haya sido evaluada por la comisión interdisciplinaria a la que se refiere la Ley 59 de 2005, con el propósito de demostrar que su padecimiento constituye una enfermedad crónica, involutiva o degenerativa, y que, además, tal condición de salud le produce una discapacidad laboral, por lo que, a juicio de este Despacho, no resultan suficientes los argumentos que se exponen con la finalidad de establecer que Heroína Lasso Chávez poseía estabilidad laboral como producto de la condición médica que mantenía, ya que, reiteramos, en el expediente no se evidencia que estuviera mermada en su capacidad para cumplir sus funciones habituales.

Mediante Sentencia de 7 de agosto de 2012, la Sala se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“DECISIÓN DE LA SALA.

...

Tal como se advierte en el presente caso, corresponde a esta Sala dirimir si la Resolución No. 2009(19)32 del 25 de agosto de 2009, emitida por la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia, por medio del cual se destituyó a MANUEL AROSEMENA SANTANA, presenta vicios de ilegalidad por infringir normas que presuntamente otorgan fuero al demandante por virtud de su alegada condición de funcionario de carrera y discapacidad física, señalamientos que pasamos a analizar a fin de deslindar la controversia.

En este sentido, ha de mencionarse que se ha verificado de las constancias procesales adjuntas en el proceso en examine, que el demandante presenta múltiples constancias de atención médica en la Caja de Seguro Social, sin que se logre determinar un diagnóstico certificado de discapacidad en los términos que exige la Ley 59 de 2005, es decir, una certificación emitida por un equipo interdisciplinario o en su defecto el diagnóstico médico que permitiese establecer si la afección física alegada, tratándose de un profesional del derecho a quien nada le impide continuar ejerciendo dicha profesión, en efecto se encuentra contemplada entre los supuestos de enfermedades que establece la norma en materia de discapacidad, es decir la Ley 42 de 1999; así como la Ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. Si bien se aprecia en el expediente administrativo una certificación médica, la misma no hace prueba fehaciente del cumplimiento de este requisito, lo que imposibilita a este Tribunal corroborar los señalamientos presentados por el demandante en este sentido.

...

El análisis que antecede permite concluir, que la acción de personal contenida en el decreto impugnado se enmarca dentro de las facultades legales de la Institución demandada, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante.

En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. 2009(19)32 el 25 de agosto de 2009, emitida por la Directora de la Lotería Nacional de Beneficencia, el acto confirmatorio y niega las demás pretensiones presentadas por el licenciado MANUEL AROSEMENA SANTANA actuando en su propio nombre y representación.” (El subrayado es nuestro).

En síntesis, al no encontrarse acreditada la condición médica que la actora afirma padecer y al no adecuarse su caso a una condición invalidante que impida su desempeño laboral, exigencias que resultan indispensables para poder acceder a la protección que brindan las disposiciones legales cuya infracción se aduce, este Despacho estima que los cargos de violación invocados en relación con los

artículos 141 (numeral 17) del Texto Único que ordenó la Ley 9 de 1994; 7 de la Ley 42 de 1999; y 4 de la Ley 59 de 2005 deben ser desestimados por la Sala.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 173 de 29 de agosto de 2012, emitida por el Administrador de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico, ni los actos confirmatorios y, pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

A. Se objeta la admisión de los documentos visibles a fojas 30-34 del expediente judicial, ya que los mismos constituyen copias simples de documentos que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial;

B. De igual manera, objetamos, por inconducentes e ineficaces, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del mismo código de procedimiento, la admisión de los documentos visibles a fojas 26-29 del expediente judicial, pues, son certificaciones médicas que no reúnen los requisitos establecidos en la Ley 42 de 1999 ni en la Ley 59 de 2005 para poder acceder a la protección laboral que se brinda a los servidores públicos con discapacidad;

C. Producto de la anterior objeción, también nos oponemos a la admisión de las pruebas de reconocimiento de firma por parte de Iván Valderrama y Manuel Muñoz, debido a que las certificaciones que aparecen suscritas por ellos no cumplen con las exigencias requeridas para acceder a la protección laboral que se brinda a los servidores públicos con discapacidad, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial esta prueba resulta inconducente e ineficaz;

D. En adición a lo antes señalado, objetamos la admisión de las pruebas de informe tendientes a que el Centro de Oftalmología, Doctor Iván R. Valderrama B.,

y la Clínica Muñoz expidan certificaciones sobre la condición de salud de la actora, Heroína Lasso Chávez, y que la Defensoría del Pueblo remita la documentación relacionada con el caso de la recurrente, ya ésta no ha acreditado haber llevado a cabo las gestiones pertinentes para su obtención, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual incumbe a las partes y no al Tribunal probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables; y

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

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General