

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 215

Panamá, 3 de mayo de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Abogados Aliados, actuando en representación de **Adriano Morelos Naza**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 195 de 8 de noviembre de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, 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 en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 9 y su reverso).

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 10-11 y 12 del expediente judicial).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La actora aduce la infracción del artículo 138 del texto único de 29 de agosto de 2008 que ordena la ley 9 de 20 de junio de 1994, el cual contempla, entre otros, el derecho que tienen los servidores públicos de Carrera Administrativa a gozar de estabilidad en sus cargos (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

B. Igualmente, alega la violación del artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005; disposición que establece, entre otras cosas, que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en dicha Ley, 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. fojas 6-7 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, por medio de la resolución 052 de 11 de junio de 1999, la Dirección General de Carrera Administrativa confirió certificación de servidor público de Carrera Administrativa a los funcionarios públicos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, entre ellos, Adriano Morelos Naza (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

Posteriormente, mediante el decreto de personal 195 de 8 de noviembre de 2011, el Órgano Ejecutivo, por conducto de la Ministra de Trabajo y Desarrollo

Laboral, declaró cesante a Adriano Morelos Naza del cargo de asistente de abogado II, planilla 13, empleado 93526, con un salario mensual de B/.545.00 (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, el actor presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la resolución DM-202-2011 de 9 de noviembre de 2011, la cual mantuvo el contenido del decreto de personal 195 de 8 de noviembre de 2011, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 10 de febrero de 2012, Adriano Morelos Naza, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante ese Tribunal la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 1-8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el recurrente expresa que el acto administrativo impugnado infringe el artículo 138 del texto único de la ley 9 de 1994, en el sentido que desconoce totalmente su contenido y aplicación, pues dicha norma establece que los servidores públicos de Carrera Administrativa gozarán de estabilidad en su cargo, lo cual impide que sean destituidos, salvo que se invoque alguna de las causales previstas en la ley de Carrera Administrativa o sus reglamentos (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Este Despacho disiente del planteamiento anterior, puesto que **la norma cuya infracción se invoca es aplicable únicamente a los servidores públicos de Carrera Administrativa, condición que no ostentaba el hoy demandante al momento de ser destituido.**

Nuestro criterio haya sustento en las constancias que reposan en el expediente bajo análisis, las que permiten determinar que para el 8 de noviembre de 2011, fecha en la cual se emitió el decreto de personal 195, por cuyo conducto se destituyó a Adriano Morelos Naza del cargo que ocupaba en el Ministerio de

Trabajo y Desarrollo Laboral, éste se encontraba gozando del derecho de jubilación otorgado por la Caja de Seguro Social; por lo que, ante tal circunstancia, resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 43 de 2009, que modificó el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, según el cual el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación será desacreditado de dicho régimen, mandato que opera por ministerio de la ley, tan pronto se cumpla la condición establecida en la norma, a saber, que el funcionario se haya jubilado o pensionado (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Producto de su desacreditación del régimen de Carrera de Administrativa, el hoy demandante pasó a ser un **servidor público de libre nombramiento y remoción, sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, de ahí que su consecuente desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que éste mantiene como suprema autoridad administrativa, conforme lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que lo faculta para “remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que son de libre remoción”.

Lo antes indicado, demuestra que para proceder a la remoción del actor no era necesario invocar ninguna causal de naturaleza disciplinaria ni agotar ningún tipo de procedimiento interno que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida (principio de publicidad) y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa (principio de contradicción); posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa; de allí que el cargo de infracción alegado en relación con el artículo 138 del texto único de la ley 9 de 1994 debe ser desestimado por esa Sala.

En torno a la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos que no estén protegidos por un régimen de estabilidad, ese Tribunal en sentencia de 25 de abril de 2003, expresó lo siguiente:

*“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.**” (Lo resaltado es de este Despacho).*

Por otra parte, el apoderado judicial del actor invoca la infracción del artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, sustentando dicho cargo de violación en el hecho que su representado padece, desde hace muchos años, de las enfermedades crónicas previstas por la citada ley; producto de las cuales recibía atención médica y prescripción de medicamentos en la Clínica Médica del Empleado del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, razón por la que no podía ser destituido; no obstante, afirma que dicha medida fue aplicada sin que para tales efectos existiera una autorización judicial previa que así lo decidiera (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Frente a lo expuesto por el demandante, debemos indicar que **el actor no ha acreditado, en debida forma, la supuesta condición de salud que manifiesta padecer**, como presupuesto necesario para acceder a la protección laboral que la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 brinda a las servidores públicos aquejados por enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que

produzcan discapacidad laboral; omisión que en todo caso resulta imputable al actor, al no requerir a la institución el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5 del citado cuerpo normativo, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 5. 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.**

Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley”. (Lo subrayado es de este Despacho).

Tal como se desprende de la norma transcrita, la protección laboral que brinda esta ley se otorgará siempre que quien la solicite **haya sido evaluado por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin y haya obtenido una certificación que determine su condición de salud física y mental**; no obstante, en el caso bajo estudio no se alega ni mucho menos existe constancia que acredite que Adriano Morelos Naza, **previo a la fecha en que se emitió el acto demandado**, haya presentado ante el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral una petición para que se integrara la comisión interdisciplinaria encargada de expedir la certificación a la que se refiere la norma transcrita.

Si bien es cierto, que incorporada al proceso se observa una nota de fecha 2 de febrero de 2012, firmada por la doctora Kathia del C. Riega N., en la que se expone que desde el mes de junio de 2006 el hoy demandante era su paciente en la Clínica del Empleado del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en la cual se atendía para la prescripción de medicamentos de uso crónico para la diabetes e hipertensión arterial, no debe perderse de vista que la misma fue confeccionada con posterioridad a la fecha en que se dictó el acto impugnado y que en dicho documento ni siquiera aparece una constancia de haber sido recibido por la

unidad de recursos humanos de la institución demandada, por lo que esa nota malamente podría ser calificada como el medio idóneo para acreditar el estado de salud de Adriano Morelos Naza en los términos que para tales efectos prevé el citado artículo 5 de la ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 2010.

En este contexto resulta oportuno citar un extracto de la sentencia de 9 de febrero de 2011, en la que ese Tribunal se pronunció con respecto a los efectos de la falta de cumplimiento de la exigencia contenida en la mencionada norma:

*“De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre el artículo 12, 4, de la Ley 59 de 2005, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la propia ley, que fuera modificado por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, **la protección que brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, se otorgará siempre y cuando sea expedida una certificación por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin. Y que mientras esta comisión no expida tal certificación, no es obligación de la Institución pública reconocer la protección brindada por esta ley.** Se advierte, que en este caso se este documento tal como se ha podido corroborar no ha sido aportado para tal finalidad y en virtud de ello, **al no estar acreditado el padecimiento o discapacidad alegada por el demandante, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor SALDAÑA, siendo que éste es un funcionario de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no prospera los cargos endilgados sobre los artículo 1 de la Ley 59 de 2005.**” (Lo resaltado es de este Despacho).*

En adición a todo lo antes expuesto, igualmente es relevante señalar que de acuerdo con el informe de conducta rendido por la institución demandada, para la fecha en que Adriano Morelos Naza fue notificado del decreto de personal por medio del cual se declaró insubsistente su nombramiento, éste **no mantenía en su expediente de personal ninguna certificación médica que acreditara el presunto padecimiento de diabetes e hipertensión arterial**, lo cual refleja el

desconocimiento que sobre su caso tenía la entidad. Inclusive, en dicho informe se indica que la condición de salud del actor no fue alegada por él al sustentar el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la mencionada decisión administrativa.

En el marco de lo antes indicado, podemos concluir que al no encontrarse debidamente acreditada la condición de salud que el hoy demandante manifiesta padecer, bajos los términos prescritos por el artículo 5 de la ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 2010, mal puede endilgarle a la Administración la infracción del artículo 4 del mismo cuerpo normativo, razón por la que estimamos que este cargo debe ser desestimado por esa Sala.

En virtud de todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 195 de 8 de noviembre de 2011, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ni el acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas:

A. Se objeta la admisión de los documentos visibles a fojas 18 y 19-20 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. Este Despacho también se opone a la admisión de las pruebas de informe que aparecen identificadas en los numerales 10, 11, 12, 13 y 14 del apartado de pruebas del escrito de la demanda, ya que el actor no ha acreditado haber llevado a cabo las gestiones pertinentes para su obtención; lo que contradice lo dispuesto en el artículo 784 del mismo código de procedimiento, 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.

C. Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 88-12