

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 280

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 6 de junio de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Jaime Abad, en representación de **Agustín Ordóñez Acosta**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo de personal 583 de 15 de diciembre de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, 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 que se fundamenta la demanda, los contestamos 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.

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Décimo Séptimo: 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 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad:

A.1. El artículo 1, norma mediante la cual se declara de interés social el desarrollo integral de la población con discapacidad, en igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y deberes, que el resto de la sociedad (Cfr. fojas 19-21 del expediente judicial);

A.2. El artículo 41, que consagra el derecho de las personas con discapacidad a optar por un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones que los demás (Cfr. fojas 19-21 del expediente judicial);

A.3. El artículo 42, según el cual el Estado, a través de sus organismos pertinentes, facilitará los recursos técnicos, logísticos y de personal, para la formación profesional y la inserción en el mercado laboral de las personas con discapacidad (Cfr. fojas 19-21 del expediente judicial); y

A.4. El artículo 43, que establece que 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 o ocupacional (Cfr. fojas 19-21 del expediente judicial).

B. El recurrente también alega la violación de las siguientes de la Constitución Política de la República de Panamá:

B.1. El artículo 19, el cual señala que no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

B.2. El artículo 32, que dispone que nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria (Cfr. fojas 21 del expediente judicial).

C. Finalmente, el actor advierte la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 38 de 31 de julio de 2000 que regula el procedimiento administrativo general:

C.1. El artículo 170, disposición que expresa que el recurso de reconsideración, una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno y por persona legitimada para ello, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en un efecto distinto (Cfr. fojas 22-24 del expediente judicial);

C.2. El numeral 4 del artículo 200, que entre otras causales, prevé el agotamiento de la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, éstos hayan sido resueltos (Cfr. foja 22-24 del expediente judicial); y

C.3. El numeral 43 del artículo 201, que define el efecto suspensivo como aquél en que se conceden los recursos ordinarios de reconsideración y apelación, según el cual se suspenden los efectos y ejecución de la resolución impugnada

mientras se surte la reconsideración o la segunda instancia (Cfr. 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 entidad demandada.

Tal como consta en autos, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, emitió el decreto ejecutivo 583 de 15 de diciembre de 2011, por medio del cual removió y desvinculó de la Administración Pública a Agustín Ordóñez Acosta, quien ocupaba el cargo de analista financiero II, en la posición número 96840, con un salario mensual de B/.1,200.00, en la mencionada entidad ministerial (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue decidido a través de la resolución 32 de 10 de febrero de 2012, la cual dispuso mantener en todas sus partes el acto impugnado, quedando agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 16 de marzo de 2012, Agustín Ordóñez Acosta, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante ese Tribunal la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 1-33 del expediente judicial).

Al sustentar los cargos de ilegalidad de las disposiciones que se estiman infringidas, el apoderado judicial del actor expresa que el decreto ejecutivo de personal 583 de 15 de diciembre de 2011 infringe lo dispuesto en los artículos 1, 41, 42 y 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, ya que, según su criterio, las personas con discapacidad tienen derecho a optar por un empleo productivo y remunerado en igualdad de condiciones; por lo que estima que todo acto de discriminación hacia las personas con discapacidad adolece de nulidad absoluta.

Añade el abogado del recurrente, que el acto administrativo demandado dejó en estado de indefensión tanto a su representado como a su hijo Agustín Ordóñez Valdés, ambos discapacitados, desconociéndole sus derechos fundamentales (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

Frente a lo expuesto por el demandante, debemos indicar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 55 del decreto ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, en concordancia con los artículos 15 de la ley 43 de 30 de julio de 2009 y 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999 (norma que el demandante estima infringida), **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 cual se infiere que para acceder a la protección laboral que se brinda a los servidores públicos con discapacidad es necesario que quien la solicite cumpla con los requerimientos estipulados.

Pese a lo indicado por las normas precitadas, Agustín Ordóñez Acosta pretende obtener el amparo que ofrece la ley 42 de 27 de agosto de 1999, por medio de la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, **sin haber acreditado la supuesta condición de salud que manifiesta padecer.**

En ese sentido, advierte este Despacho que no reposa en el expediente judicial prueba alguna que demuestre que la presunta discapacidad del actor generada por una fractura de fémur en su pierna derecha, de acuerdo con el diagnóstico de una autoridad competente, lo haya colocado en una condición que limita su capacidad para realizar alguna actividad laboral en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano. De igual manera, tampoco se tiene constancia que la entidad demandada haya tenido conocimiento de tal

impedimento físico con anterioridad a la fecha en que fue emitido el decreto ejecutivo a través del cual se removió y desvinculó al actor de la función pública.

Respecto a la alegada discapacidad de Agustín Ordóñez Valdés, hijo del accionante, tal cual aparece en el certificado de nacimiento visible a foja 128 del expediente judicial, se observa que la misma tampoco ha sido comprobada por el recurrente, ya que los documentos aportados al proceso con el objeto de demostrar su condición de salud reposan en fotocopia simple, lo que de ninguna manera cumple con el requisito de autenticidad que, para tales efectos, exige el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. fojas 91-100 del expediente judicial).

Además, en el supuesto que dichos documentos cumplieran con el requisito de autenticidad, no existe constancia que acredite que los mismos fueron presentados por el actor ante la entidad demandada con anterioridad a la fecha en que se emitió el decreto ejecutivo por medio del cual se dejó insubsistente su nombramiento, por lo que se colige que esta última desconocía la presunta discapacidad del hijo del hoy demandante.

En síntesis, al no encontrarse acreditada la condición médica que según el actor padecen tanto él como su hijo, exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la ley 42 de 27 de agosto de 1999, este Despacho estima que los cargos de infracción invocados en relación con los artículos 1, 41, 42, y 43 del mencionado cuerpo normativo, deben ser desestimados por esa Sala.

Por otra parte, el apoderado judicial del recurrente invoca la infracción de los artículos 19 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuyos cargos no entraremos a analizar, puesto que se trata de disposiciones supralegales sobre las cuales tiene competencia privativa el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y no la Sala Tercera, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 del referido cuerpo normativo. Así lo señaló ese

Tribunal al pronunciarse mediante fallo de 2 de noviembre de 2005, que en lo pertinente indica:

“... Por otro lado, encuentra la actora sustento jurídico a su pretensión en el artículo 72 de la Constitución Nacional, con la agravante de que esta norma, cuyo examen, valoración, e interpretación, le corresponde al Pleno de la Corte a través de otro tipo de acciones.

Dado lo anterior, es menester resaltar que no es dable recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa, a través de un proceso de plena jurisdicción a solicitar la restitución de derechos con fundamento en normas constitucionales.

En este sentido, esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que no es admisible invocar disposiciones constitucionales en una demanda contencioso-administrativa, y así lo expresó en fallo de 26 de febrero de 1992, que a continuación transcribimos:

*‘... asimismo, la parte demandante señala como violado un precepto constitucional, cuya determinación no compete a esta Sala. La guarda de la integridad de la Constitución es atribuida al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, por el numeral uno (1) del artículo 203 de la Constitución Nacional...’ (Registro Judicial, febrero de 1992, pág. 56).
...” (Lo subrayado es de este Despacho).*

El recurrente también señala que se han infringido los artículos 170, 200 (numeral 4) y 201 (numeral 43) de la ley 38 de 31 de julio de 2000, ya que, en su opinión, para la fecha en que se realizó la suspensión o el cese de los pagos correspondientes a las quincenas del 30 de enero, 14 y 28 de febrero de 2012, el decreto ejecutivo de personal 583 de 15 de diciembre de 2011, bajo examen, no se encontraba en firme y debidamente ejecutoriado; razón por la que aduce que para la fecha en que se le suspendieron los pagos de sus emolumentos, aún no se había agotado la vía gubernativa (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

Este Despacho estima que el concepto de violación al que nos referimos en el párrafo anterior carece de sustento jurídico, puesto que no reposa en el expediente judicial constancia alguna que acredite que las prestaciones laborales invocadas por el actor dejaron de ser remuneradas por la entidad demandada; de ahí que somos de opinión que no es factible señalar que se han producido tales cargos de ilegalidad.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto ejecutivo de personal 583 de 15 de diciembre de 2011, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, ni el acto confirmatorio y, pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

A. Se objeta la admisión de las pruebas visibles a fojas 81-85, 86, 87-88, 89, 91-100, 101-105, 106, 107, 108-118, 119, 121-123 del expediente judicial, ya que las mismas 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 con los numerales 22, 23, 24, 25 y 26 del apartado de pruebas del escrito de la demanda, visible a fojas 30-32 del expediente judicial, por las siguientes razones:

B.1. Tal como lo señalamos con anterioridad, estas pruebas debieron ser presentadas por el actor ante la entidad demandada con anterioridad a la emisión del acto administrativo por medio del cual se le destituyó del cargo que ocupaba o antes del agotamiento de la vía gubernativa, por lo que estimamos que son

legalmente ineficaces, de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial;

B.2. Porque el actor no ha acreditado haber llevado a cabo las gestiones pertinentes para su obtención, con fundamento en 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. 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 este caso y cuyo original 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

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada