

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 379

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de agosto de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado José L. Rubino B., quien actúa en representación de **Elsa Escala Ureña**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo de personal 77 de 2 de febrero de 2012, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, el acto confirmatorio y 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 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

Tercero: No es cierto; por tanto, se niega.

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

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

Sexto: No consta como se expresa; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 159 del texto único de 29 de agosto de 2009, el cual ordena sistemáticamente la ley 9 de 1994, que indica que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado y que las imperfecciones formales del documento mediante el cual se destituye a un servidor público impedirán que pueda tener efecto, hasta tanto dichas imperfecciones sean corregidas (Cfr. foja 7 del expediente judicial); y

B. El artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 que establece que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa Ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los juzgados seccionales de Trabajo (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 institución demandada.

De la lectura del expediente que nos ocupa, tenemos que el acto acusado lo constituye el decreto ejecutivo de personal 77 de 2 de febrero de 2012, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, a través del cual se destituyó a Elsa Escala Ureña del cargo de mensajera interna que ésta ocupaba en dicha institución (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución 42 de 1 de marzo de 2012, expedida por el ministro de Economía y Finanzas; quedando así agotada la vía gubernativa. Dicha resolución confirmó en todas sus partes la decisión anterior (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

Posteriormente, el apoderado judicial de la accionante interpuso la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo de personal 77 de 2 de febrero de 2012; que su representada sea reintegrada al cargo que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas y, por ende, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el abogado de la demandante manifiesta que se le destituyó sin invocar causal alguna y desconociendo su calidad de funcionaria, violentando de esta manera el debido proceso que debe ser el verbo rector de toda gestión pública (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Por último, el apoderado judicial de la actora señala que al momento en que se procedió a destituir a Escala Ureña no se tomó en cuenta que la misma padece de hipertensión arterial sistemática, fibromatosis uterina y reacción de ansiedad, las cuales son enfermedades degenerativas (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante en relación con el artículo 159 del texto único de 29 de agosto de 2008, mediante el cual se ordenó sistemáticamente la ley 9 de 1994, y el artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, sobre normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, ya que tal como se indica en el acto acusado de ilegal, Elsa Escala Ureña ocupaba dentro del Ministerio de Economía y Finanzas un cargo considerado de libre nombramiento y remoción de acuerdo con el artículo 2 de la ley 9 de 1994, modificado por la ley 43 de 30 de julio de 2009, razón por la cual la ahora demandante estaba sujeta, en cuanto a su permanencia en el mismo, a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, el Órgano Ejecutivo, actuando por conducto de la institución demandada (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Lo anterior es así, puesto que el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo confiere al Presidente de la República, la facultad para nombrar y remover a los servidores públicos que no gocen de estabilidad en sus respectivos puestos de trabajo y ésta era precisamente la condición de la actora.

La referida norma ha sido objeto de copiosa jurisprudencia emanada de ese Tribunal. Ejemplo de la misma es el fallo de 29 de diciembre de 2009, en el cual la Sala se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

‘Artículo 629: Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1...

18 Remover los empleados de su lección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera

administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada."

En cuanto a la supuesta infracción del 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", esta Procuraduría es de opinión que el cargo aducido por la recurrente debe ser desestimado, ya que tal como se explicó en el informe de conducta, aunque la actora alegó padecer hipertensión cardiaca inestable y mantener un tratamiento de histerectomía, lo cierto es que no aportó en la vía gubernativa documentación alguna que sustentara su supuesto padecimiento y que éste se hubiera constituido en una limitante para continuar laborando.

Como consecuencia de lo anterior y al no tener evidencia o certificación médica alguna que revelara la condición de salud de la demandante, en el presente caso resulta aplicable lo dispuesto en el párrafo final del artículo 5 de la ley 59 de 2005 que señala lo 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 se trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley.” (El subrayado es nuestro).

En torno a este aspecto, debemos reiterar que la actora nunca aportó ante la autoridad nominadora la certificación que contempla la disposición citada, de forma tal, que ahora no puede aducir la infracción del artículo 4 de la ley 59 de 2005, en virtud del padecimiento de una de las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas a las que se refiere la norma.

Lo antes expuesto cobra importancia para los fines de este proceso, puesto que, según se indica en el último párrafo de la norma previamente transcrita, el cual fue adicionado por el artículo 11 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, con efectos retroactivos hasta el 10 de febrero de 2008, mientras la comisión interdisciplinaria no expida la certificación de la que trata dicho artículo, no es obligatorio para la institución reconocer esta protección;

por lo cual, en el caso bajo examen, la entidad demandada no estaba obligada a reconocerle a la recurrente la protección legal que ahora invoca a su favor.

En un proceso similar al que ocupa nuestra atención, esa Sala se pronunció en sentencia reciente de 9 de febrero de 2011, así:

“La Sala procede, en atención de lo anteriormente planteado, a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

Tal como se advierte en el presente caso, corresponde a esta Sala dirimir si la Resolución Administrativa 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, en el que se destituyó al señor Carlos Saldaña, del cargo que ocupaba, a fin de que se establezca si ha sido dictado con apego o no a la ley.

...

De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre los artículos 1, 2, 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 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 prosperan los cargos endilgados sobre los artículos 1, 2, y 4 de la ley 59 de 2005.

Finalmente, esta Sala ha de advertir que es cierto que el demandante aportó una certificación, en donde un médico cardiólogo, visible a foja 19, en donde certifica que el señor SALDAÑA es hipertenso diagnosticado desde 1982, no obstante, tal como se observa la misma, tal certificación es de fecha posterior a la expedición del acto demandado, asimismo, se observa que tal certificación no ha sido emitida por una comisión interdisciplinaria, a la que hace referencia el artículo 5 de la ley 59 de 2005.

El análisis que antecede permite concluir, que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales de la institución demandada, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante." (El subrayado es de esta Procuraduría).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el decreto ejecutivo de personal 77 de 2 de febrero de 2012, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la

copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 243-12