REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 435

Panamá, 13 de noviembre de 2013

Proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción

Contestación de la demanda

El Licenciado Alcides B. Peña A., actuando en representación de **Natividad Cisneros Ortega**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 135 de 7 de marzo de 2013, emitido por el **Órgano Ejecutivo,** por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, 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: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto como viene expuesto; 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. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 3, 8, 41 y 43 de la Ley 42 del 27 de agosto de 1999 que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, los que, en su orden, guardan relación con la declaración del desarrollo integral de las personas con discapacidad como tema de interés social; la definición del concepto de discapacidad; la responsabilidad institucional de garantizar el pleno goce de sus derechos a las personas con discapacidad; la igualdad de condiciones para optar por empleo, productivo y remunerado; y el derecho de estas personas de permanecer en su puesto de trabajo y, de no poder ejercerlo, que se tomen medidas para su readaptación ocupacional sin menoscabo de su salario (Cfr. fojas 27 a 31 del expediente judicial);

B. El artículo 19 de la Constitución Política de la República que consagra el principio de igualdad (Cfr. fojas 31 a 31 del expediente judicial);

C. Los artículos 170, 200 (numeral 4) y 201 (numeral 43) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales tratan, respectivamente, sobre el efecto en que se concede el recurso de reconsideración en la vía gubernativa; los supuestos en que se considerará agotada dicha vía, entre éstos, cuando hayan sido resueltos los

recursos que correspondan; y la definición del efecto suspensivo (Cfr. fojas 31 a 35 del expediente judicial);

D. Los artículos 1, 2 (numeral 1) y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010 que, en su orden, guardan relación con el derecho que se reconoce al trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; los derechos de estos trabajadores, en el sentido de que solo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada; y la protección que brinda la ley a quienes padecen estas enfermedades crónicas (Cfr. fojas 35 a 38 del expediente judicial);

E. El artículo 80 de la Resolución 327-2007 de 30 de agosto de 2007, por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno del Ministerio de Vivienda, relativo a los derechos que tiene el servidor público discapacitado de esa entidad (Cfr. fojas 38 a 40 del expediente judicial); y

F. Los artículos 27 y 28 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007 que aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que, de forma respectiva, obligan a los Estados a mantener una conducta enmarcada en el reconocimiento de los derechos a favor de estas personas, entre éstos, trabajar en igualdad de condiciones con los demás; y a brindarles un nivel de vida adecuado a ellos y su familia (Cfr. fojas 42 a 71 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.

Conforme puede apreciar este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal 135 de 7 de marzo de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda

y Ordenamiento Territorial, a través del cual se removió a Natividad Cisneros Ortega del cargo de Arquitecto II que ocupaba en esa institución (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado presentó un recurso de reconsideración en contra del mismo, el cual fue decidido mediante la Resolución 398-2013 de 28 de junio de 2013 que mantuvo en todas sus partes el contenido de la decisión recurrida (Cfr. fojas 77 a 79 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el recurrente ha promovido ante la Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del cual se le destituyó del cargo que ocupaba en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, así como su acto confirmatorio, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo hasta que se haga efectivo el reintegro; así como la indemnización por reparación que le corresponda por las lesiones provocadas por el acto administrativo impugnado (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Con la finalidad de dar sustento a sus pretensiones, el demandante manifiesta que al momento de su destitución se desconoció su condición médica, producto de la hipertensión arterial y de la diabetes mellitus tipo 2 que padece, la cual fue diagnosticada por una autoridad de salud y que de acuerdo con la ley de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, le otorgaba, de manera automática, el derecho a la estabilidad en el cargo del cual fue removido a través del acto cuya declaratoria de ilegalidad reclama.

También aduce, que una vez interpuesto el recurso de reconsideración, el acto acusado debió haber sido suspendido hasta tanto éste se resolviera, tal como establece la ley; razón por la que considera no debió habérsele interrumpido el pago de su salario**.**

Finalmente argumenta, que los artículos 27 y 28 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007 fueron infringidos de forma directa, por omisión, debido a que dichas disposiciones obligan al Estado panameño a mantener una conducta enmarcada en el reconocimiento de los derechos y principios consagrados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Antes de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo demandado, este Despacho debe advertir, que el demandante se refiere a la infracción del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que a la jurisdicción Contencioso Administrativa sólo le está atribuido el control de la legalidad, de ahí que no pueden invocarse ante el Tribunal disposiciones constitucionales cuyo análisis le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, tal como lo dispone el artículo 206 del Estatuto Fundamental, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial; razón por la que nos abstenemos de pronunciarnos en torno a tal norma.

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de violación formulados en contra del Decreto de Personal 135 de 7 de marzo de 2013, este Despacho procederá a dar contestación a los mismos de manera conjunta, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento. Veamos.

Frente a lo expuesto por el recurrente en sustento de su pretensión, es menester no perder de vista que, a pesar de que indica que padece de hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2, lo que, según él, lo coloca en una condición de discapacidad, no existe en autos constancia alguna de que su situación particular se enmarque dentro del parámetro establecido por el numeral 4 del artículo 3 de la citada ley, el cual define esa condición física de la siguiente manera:

> "**Artículo 3**: Para los efectos de esta Ley, los siguientes términos se definen así:
> …
> 4. Discapacidad. Alternación funcional, permanente o temporal, total o parcial, física 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.
> …" (El subrayado es nuestro).

A juicio de esta Procuraduría, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de Natividad Cisneros Ortega como funcionario del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, él no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad, tal como lo describe la disposición legal antes citada, ya que, a pesar de padecer de hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2, no está acreditado que dichas enfermedades lo hayan colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del primer párrafo del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario de la Ley 42 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

> "**Artículo 55**. La discapacidad, capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o empleado público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes deberán, además, determinar el grado de dicha discapacidad…" (El subrayado es nuestro).

Al respecto, debe destacarse que aunque el actor aportó junto con la demanda, copia de la nota HRCH-DM-320-2012 de fecha 24 de abril de 2012, expedida por la Caja de Seguro Social, que constituye un informe médico sobre el diagnóstico del padecimiento que presenta, puede advertirse que en esta certificación no se establece el grado de discapacidad que sufre el recurrente como consecuencia de la enfermedad que se describe, tal como lo requiere la norma antes indicada, de allí que se corrobore el planteamiento hecho por esta Procuraduría en el sentido de que, al momento de ser destituido, el recurrente no presentaba las condiciones para ser considerado una persona con discapacidad, según los términos del numeral 3 de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la referida ley (Cfr. foja 141 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, dicho apoderado judicial también sostiene que al ser destituido su mandante, la entidad no tomó en cuenta que él gozaba de estabilidad en el cargo debido a la condición médica derivada de su padecimiento; no obstante, lo cierto es, que en el presente proceso el actor no ha acreditado tal condición, como ya se ha mencionado, lo que explica que su desvinculación del servicio público tuviera como fundamento el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, el cual consagra la facultad del Presidente de la República para removerlo, en cualquier momento, de la posición que desempeñaba; máxime cuando su condición era la de un funcionario de libre nombramiento y remoción, lo que nos permite concluir que dichos cargos de infracción carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala.

En cuanto al reclamo que hace el actor en torno a su reembolso, este Despacho estima que el mismo no resulta viable ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de Natividad Cisneros Ortega, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una Ley; lo que vendría a

constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado el Tribunal al dictar su fallo de 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

> "Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que la propia Ley dispone…" (Lo subrayado es nuestro)

Así mismo, estimamos que tampoco resulta procedente la solicitud que hace el recurrente en el sentido de que, como resultado de la declaratoria de la supuesta ilegalidad del acto administrativo demandado, también se condene al Estado panameño, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, al pago de una indemnización por los daños y perjuicios que aduce se le ocasionaron con motivo de la destitución, ya que conforme al artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, la acción ensayada, es decir, la contencioso administrativa de plena jurisdicción, sólo tiene por objeto reparar los derechos subjetivos lesionados a un particular como producto de un acto emitido por la Administración Pública, sin que pueda incluirse en la misma la reclamación de una compensación económica, materia propia de las demandas contencioso administrativas de indemnización o de reparación directa, de conformidad con lo establecido en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial, por lo que tal pretensión debe ser desestimada.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 135 de 7 de marzo de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce como prueba documental de la parte demandada, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en la entidad.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 529-13