



Panamá, 2 de junio de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de **Franklin Omar Botello**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto 287 de 14 de octubre de 2009, emitido por el **presidente de la Asamblea Nacional**, 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 los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 6 a 9 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas violaciones.

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

- A.** Los artículos 12, 61 y 69 de la ley 12 de 1998, por la cual se desarrolla la carrera del servicio legislativo.
- B.** El numeral 17 del artículo 141 de la ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa.
- C.** El artículo 32 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, en el cual se establece la retroactividad de esta ley hasta el 2 de julio de 2007.
- D.** El artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta medidas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

Los conceptos de infracción de las normas antes mencionadas se encuentran sustentados en las fojas 15 a 18 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, el acto demandado consiste en el resuelto 287 de 14 de octubre de 2009, emitido por el presidente de la Asamblea Nacional, a través del cual se destituyó a **FRANKLIN OMAR BOTELLO** del cargo que ocupaba en ese Órgano del Estado como Director de Recursos Humanos. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

El acto antes descrito, fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado, impugnación que fue decidida por el mismo servidor público que lo emitió, a través de la resolución 031 de 20 de octubre de 2009, mediante el cual se confirmó en todas sus partes la decisión original. (Cfr. fojas 2 a 5 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el demandante ha concurrido ante ese Tribunal a fin de que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo que lo destituye del cargo que ocupaba en la Asamblea Nacional; que se ordene su reintegro con igual salario y las mismas condiciones que gozaba antes de ser destituido; y que, como producto de ello, también se ordene el pago de los salarios caídos, producidos desde la fecha de su destitución hasta el momento de su reintegro. (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

La parte actora argumenta que se ha infringido el artículo 32 de la ley 43 de 2009, el cual establece que dicha excerpta tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007, y que a propósito de esa infracción, también se vulnera el artículo 12 de la ley 12 de 1998, argumentando a su favor que el presidente de la Asamblea Nacional desconoció su derecho de permanecer en el cargo de Director de Recursos Humanos que ganó por concurso de oposición; y en su lugar interpretó que a partir del 2 de julio de 2007, bajo el alcance retroactivo de la ley 43 de 2009, el periodo para el ejercicio del cargo era coincidente con el periodo constitucional que terminó el 30 de junio de 2009. (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

Igualmente, alega que el acto administrativo demandado vulneró los artículos 61 y 69 de la ley 12 de 1998, que corresponden a los artículos 64 y 73, respectivamente, del texto único de dicha ley, publicado en gaceta oficial 26136 de 30 de septiembre de 2008, mismos que se refieren a la imposición de sanciones progresivas hasta llegar a la destitución como medida disciplinaria máxima, dentro de los procedimientos seguidos a los servidores públicos que hayan cometido alguna falta administrativa o conducta prohibida por la Ley. (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

Por otra parte, el apoderado judicial del demandante también estima que el acto acusado infringe el numeral 17 del artículo 141 del texto único de la ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la carrera administrativa, el cual fue adicionado por la ley 43 de 30 de julio de 2009; disposición que, a juicio del actor, ha sido infringida toda vez que al presidente de la Asamblea Nacional le estaba "prohibido" destituir a su representado, por razón de encontrarse padeciendo de **"una discapacidad diagnosticada como lo es la hipertensión arterial"**. (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Sumado a lo anterior, el demandante también alega vulnerado el artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que establece que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en dicha Ley, *solamente podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial, invocándose para ello alguna causa justa prevista en la Ley de acuerdo con los*

procedimientos correspondientes. En tal sentido, argumenta a su favor que, siendo paciente de una enfermedad crónica, se encontraba amparado por la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 y, en consecuencia, no podía ser destituido del cargo que ocupaba por razón de la protección otorgada por dicha ley especial. (Cfr. foja 17 del expediente judicial)

Luego de analizar los argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto demandado, procedemos a contestarlos de la siguiente manera, advirtiéndole que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a dicha parte.

Del estudio y análisis de lo que consta en autos, este Despacho considera importante destacar que lo medular en el presente caso es la aplicación de los artículos 12 y 32 de la ley 43 de 2009, que modificó la ley 12 de 1998 por la cual se desarrolla la carrera del servicio legislativo.

Cabe destacar que la mencionada ley 43 de 2009 entró en vigencia el 1 de agosto de 2009, y su artículo 32 estableció que, por ser de orden público, tendría efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.

El artículo 25 de esa excerpta modificó el artículo 12 del texto único de la ley 12 de 1998, el cual quedó así:

"Artículo 12. El presidente de la Asamblea Nacional autorizará la convocatoria al concurso de oposición para la selección del Director de recursos Humanos para un período de cinco años, **concurrente con el periodo constitucional**, quien será evaluado anualmente por el Consejo de Carrera del Servicio Legislativo. El Director solo podrá ser reelegido mediante un nuevo concurso, para un

periodo adicional. En caso de vacante, podrá ser convocado el segundo candidato con mejor puntaje. La persona que ocupe esta posición deberá reunir los siguientes requisitos:
1.-..." (El resaltado es nuestro).

De la lectura de la norma antes citada se desprende que esta ley fijó un periodo de cinco años para el ejercicio del cargo de Director de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional, mismo que fuese **concurrente con el periodo constitucional**; como quiera que el hoy demandante había sido escogido el 2 de julio de 2008, y que es un hecho público que el último periodo constitucional culminó el 30 de junio de 2009, entonces, el periodo para ejercer el cargo de director de Recursos Humanos en ese Órgano del Estado, venció en esa misma fecha de acuerdo con la aplicación de los efectos retroactivos de la ley 43 de 2009.

Lo anterior nos permite concluir que el acto impugnado fue emitido en estricto apego a la Ley, toda vez que, al finalizar el periodo para el cual fue escogido el demandante, éste podía ser destituido sobre la base de la potestad discrecional que al efecto posee la autoridad nominadora con respecto a aquellos servidores de libre nombramiento y remoción, tal como lo indica el artículo 7 de la ley 12 de 1998, por la cual se establece la Carrera del Servicio Legislativo, que dice lo siguiente:

"Artículo 7. Corresponde al Presidente de la Asamblea Nacional realizar, de conformidad con el procedimiento establecido en la presente Ley y su reglamentación, los nombramientos, la separación y **las destituciones** de los servidores públicos adscritos o no

adscritos a la Carrera del Servicio Legislativo, así como la convocatoria al concurso de oposición para la selección del Director de Recursos Humanos." (El resaltado es nuestro).

Por otra parte, tanto el artículo 141 de la ley 9 de 1994, como el artículo 4 de la ley 59 de 2005, guardan relación con la protección laboral para aquellos servidores públicos que, al momento de la aprobación de dicha ley, es decir, la ley 43 de 2009, demostrarán que se encontraban padeciendo de enfermedades terminales, estuvieran en proceso de recuperación o tratamiento de éstas y que tuvieran una discapacidad de cualquier índole, lo que no aparece acreditado en autos.

Ante los argumentos planteados por el actor, esta Procuraduría considera importante destacar que dichas disposiciones legales no son aplicables al caso controvertido, en primer lugar, porque el ejercicio del cargo de director de recursos humanos del cual fue destituido el hoy demandante, tenía una fecha de culminación (30 de junio de 2009), como ya lo hemos explicado anteriormente; y en segundo lugar, porque aun en el evento que el hoy demandante hubiese sido considerado un servidor público de libre nombramiento y remoción, el cual padece de la enfermedad crónica que señala y que supuestamente le produce una discapacidad laboral, en ningún momento acreditó dicha condición física ante el Órgano del Estado demandado, de forma tal que hubiese podido recurrir para tal objeto a los medios previstos en el artículo 5 de la propia ley que ahora invoca a su favor, cuyo texto se transcribe a continuación:

"Artículo 5: La certificación de condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, **será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin".** (El subrayado es de esta Procuraduría).

En este sentido, debemos precisar que el demandante nunca aportó ante la Presidencia de la Asamblea Nacional la certificación antes indicada, ni solicitó a dicha entidad que la mencionada comisión interdisciplinaria fuera reunida para evaluar su caso, de forma tal que no puede pretender estar amparado por la ley 59 de 2005, sobre todo cuando nunca hizo uso de los medios previstos en dicha excerpta para acceder a la protección que ésta ofrece.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el resuelto 287 de 14 de octubre de 2009 ni su acto confirmatorio, ambos emitidos por el presidente de la Asamblea Nacional y, en consecuencia, se nieguen el resto de las pretensiones del demandante.

IV. Derecho:

Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada