

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 630

Panamá, 10 de diciembre de 2012

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Rafael E. Collins Núñez, en representación de **Ricardo Antonio Modes Camarena**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución número 1015 de 31 de octubre de 2011, emitido por el **ministro de Salud**, el acto confirmatorio y 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 los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 134 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 139 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 132 del expediente judicial).

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

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

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 88, 93, 98 y 99 de la resolución administrativa número 026-REC./HUM./DAL de 19 de marzo de 2001, por el cual se adoptó el Reglamento Interno del Ministerio de Salud, lo cuales, en su orden, se refieren a la aplicación de la sanción de destitución; los derechos de los servidores públicos; los tipos de sanciones disciplinarias y la clasificación de las faltas según su gravedad (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial);

B. Los artículos 135, 151, 152 y 153 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, los cuales, en realidad corresponden a los artículos 137, 154, 155, 156 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994 de 29 de agosto de 2008 y que establecen los derechos de los que gozan los servidores públicos; la aplicación de la medida de destitución luego del uso progresivo de las sanciones definidas en el régimen disciplinario; las diferentes conductas que admiten la destitución directa; el cumplimiento de la formulación de cargos por escrito en los casos que amerite la destitución y la inclusión en los documentos de destitución de las causales de hecho y derecho que han dado lugar a la misma, así como también los recursos legales que le asisten al servidor

público destituido (Cfr. fojas 7 a 10 del expediente judicial);

C. Los artículos 1, 3 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la ley 4 de 25 de febrero de 2010, los que, de manera respectiva, guardan relación con el derecho que tiene el trabajador en caso que se le detecten enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; la prohibición de despedir a los trabajadores que padezcan enfermedades enmarcadas en la citada ley; y que la medida de destitución sólo puede ser aplicada por causa justificada (Cfr. fojas 10 a 11 del expediente judicial); y

D. El artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, el cual establece que el trabajador con discapacidad tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo, sin menoscabo de su salario (Cfr. foja 12 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 acuerdo a las constancias procesales, Ricardo Antonio Modes Camarena fue destituido mediante la resolución 1015 de 31 de octubre de 2011, emitida por el ministro de Salud, del cargo de ingeniero civil I, que ocupaba en esa institución (Cfr. foja 134 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo citado, el afectado interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual no fue contestado por la entidad demandada (Cfr. foja 132 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el actor ha acudido a ese Tribunal para interponer la acción contencioso administrativa 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 Salud 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 el día de su separación del cargo hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente se basa en el hecho que al emitirse el acto acusado, es decir, la resolución 1015 de 31 de octubre de 2011, la entidad demandada desconoció que Ricardo Antonio Modes Camarena gozaba de 33 años de antigüedad dentro de la institución y que, además, dicha resolución se profirió en violación del debido proceso conforme a la ley de Carrera Administrativa, vulnerándose en igual forma el derecho a la estabilidad que ostentaba Ricardo Antonio Modes Camarena como producto de su condición médica, al padecer de asma y bronquitis crónica, entre otras patologías; puesto que la ley de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas le otorgaba, de manera automática, el derecho a la

estabilidad en el cargo que desempeñaba en el Ministerio de Salud (Cfr. fojas 3 a 4 del expediente judicial).

Contrario a lo afirmado por la parte recurrente, este Despacho es de opinión que su condición era la de un funcionario público de libre nombramiento y remoción, sujeto, por ende, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, ya que Ricardo Antonio Modes Camarena, al no encontrarse adscrito al régimen de Carrera Administrativa podía ser removido de su cargo en cualquier momento, por lo que no era necesario invocar causal alguna para proceder a tal medida, ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados con relación a los artículos 88, 93 y 98 de la resolución administrativa número 026-REC./HUM./DAL de 19 de marzo de 2001; y 137, 154, 155, 156 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994 deben ser desestimados por esa Sala.

Por otra parte, resulta pertinente señalar que en el expediente judicial no consta que el actor haya acreditado ante el Ministerio de Salud, alguna prueba idónea que permita demostrar que la enfermedad crónica que dice padecer le causa discapacidad laboral, de manera que hubiera podido ser ubicado dentro de la categoría de personas amparadas por la ley 59 de 2005, a fin que la entidad hubiese considerado esta condición al momento de emitir el acto administrativo cuya legalidad es objeto de controversia en este proceso.

En ese sentido, vale la pena señalar que si bien es cierto que el recurrente aportó ante la autoridad nominadora incapacidades médicas emitidas por la Caja de Seguro Social y clínicas particulares, dichos documentos no señalan ni, mucho menos, certifican que la enfermedad que padece Ricardo Modes Camarena le produzca una discapacidad laboral para desempeñar sus funciones laborales y profesionales (Cfr. fojas 32 a 56 del expediente judicial).

Por consiguiente, a juicio de esta Procuraduría, no resultan jurídicamente atendibles los argumentos que se presentan con la finalidad de establecer que Modes Camarena poseía estabilidad laboral como producto de la enfermedad crónica que aduce venía sufriendo, ya que en el presente negocio no existe constancia alguna de que la recurrente haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la citada ley 59 de 2005, el cual exige la existencia de una certificación en la que conste que el servidor público que pretenda ampararse bajo los efectos de dicha Ley sufra de alguna de las enfermedades a las que ésta se refiere; misma que debe ser expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin. Para una mejor comprensión del mismo, citamos el texto del artículo 5, conforme quedó modificado por la ley 4 de 25 de febrero de 2010:

"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.

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

En relación con este cargo de infracción, debemos anotar que en ningún momento previo al de su destitución, el demandante aportó ante el Ministerio de Salud la certificación antes indicada ni solicitó a dicha entidad que se reuniera a la comisión interdisciplinaria que igualmente prevé la norma, con la finalidad que ésta procediera a evaluar su caso.

En razón de la situación anotada, el actor no puede pedir el reconocimiento de la protección que brinda la ley 59 de 2005 ni demandar ante ese Tribunal la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo cuando, conforme lo ha reconocido esa Sala al pronunciarse en sentencia reciente de 9 de febrero de 2011, la protección laboral que brinda la Ley sólo se otorgará de mediar la presentación de una certificación que, para tales efectos, deberá ser expedida por una comisión interdisciplinaria a la que se refiere dicho cuerpo normativo. El pronunciamiento de la Sala es del siguiente tenor:

"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.

...

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.

En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, así como el acto confirmatorio, por tanto no accede a las pretensiones.

..."

Conforme es posible colegir de este criterio judicial, la entidad demandada podía, en cualquier momento, remover al actor del cargo que desempeñaba; situación que nos permite establecer que los cargos de infracción que aduce el recurrente en relación con los artículos 1, 3 y 4 de la ley

59 de 2005, modificada por la ley 4 de 25 de febrero de 2010, carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por esa Sala.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 1015 de 31 de octubre de 2011, emitido por el ministro de Salud y, en consecuencia, pedimos se desestimen las pretensiones del actor.

IV. Pruebas:

1. Se objetan las pruebas presentadas en la demanda identificadas en los numerales 1, 8 a 34 y 50; debido a que fueron aportadas en fotocopias simples, las cuales no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

2. Se aduce como prueba, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este proceso, el cual reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General