

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 323

Panamá, 3 de junio de 2015

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda.**

El Licenciado Roberto Enrique Fuentes, actuando en representación de **Pedro Martín Brown James**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal número 280 de 3 de septiembre de 2014, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**, 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 se expresa; por tanto, se niega.

**Segundo:** Es cierto; por tanto, acepta (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

**Tercero:** Es cierto; por tanto se acepta (Cfr. foja 17 a 20 del expediente judicial).

**Cuarto:** No consta; 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 cierto; por tanto, se niega.

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

**A.** Los artículos 34 y 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales en su orden, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo en general; y el orden jerárquico de las disposiciones que se adapten en los actos administrativos (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

**B.** El artículo 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, el cual señala la prohibición de despedir a trabajadores del sector público o privado, por el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad (Cfr. foja 7 del expediente);

**C.** El artículo 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, el cual establece 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, con miras de su realización personal y total integración social (Cfr. foja 8 del expediente judicial); y

**D.** El literal “b” del artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007, el cual se refiere a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos (Cfr. foja 8 y 9 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 con las constancias procesales, **Pedro Martín Brown James** fue destituido mediante el Decreto de Personal 280 de 3 de septiembre de 2014,

del cargo de Promotor Comunal III, que ocupaba en el Ministerio de Desarrollo Social. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

La medida objeto de reparo fue recurrida a través de un recurso de reconsideración y confirmada mediante la Resolución 302 de 6 de octubre de 2014, expedida por el Ministro de Desarrollo Social, con lo que quedó agotada la vía gubernativa. Dicho acto le fue notificado al recurrente el 25 de noviembre de 2014 (Cfr. fojas 17 y 20 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal que lo destituye 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 que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que con la emisión del acto objeto de esta demanda, se infringió el principio de legalidad; ya que se le destituyó sin motivo o causa justificada, sin haber sido objeto de un proceso disciplinario e ignorando su discapacidad producto de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que padece. Adicionalmente, sostiene que la destitución de su mandante es meramente discrecional, subjetiva, ilegal y arbitraria, puesto que se vulneró el artículo 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999; y el literal b del artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007 (Cfr. foja 7 y 8 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de infracción formulados en contra del acto administrativo acusado, esta Procuraduría procede a darle contestación a los mismos de manera conjunta, como sigue.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por el recurrente al señalar que el Decreto de Personal 280 de 3 de septiembre de 2014, acusado

de ilegal, vulnera lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010; 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999; y literal “b” del artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007, dado que su remoción se basó en la facultad discrecional de la cual goza el Órgano Ejecutivo, para nombrar y remover libremente a quienes carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba el demandante en el Ministerio de Desarrollo Social.

#### **A. Discrecionalidad**

Conforme se desprende de las piezas que componen el expediente judicial, **Pedro Martín Brown James** fue destituido del cargo que ocupaba con sustento en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo; norma que consagra la facultad discrecional que detenta el Presidente de la República para destituir, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al citado ex servidor público no era necesario invocar causal alguna de carácter disciplinario; 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 sucedió en el procedimiento administrativo, y con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“**Artículo 629.** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

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

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección,

cuyos cargos sean de libre remoción, no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite o procedimiento disciplinario.

En cuanto a la estabilidad que alega el recurrente, la Resolución 302 de 6 de octubre de 2014, confirmatoria, desvirtúa lo expuesto, ya que indica lo siguiente: *“Que en base a que la autoridad nominadora no ha completado el proceso de reconocimiento de estabilidad laboral del recurrente, la decisión de destitución del señor PEDRO MARTIN BROWN JAMES, encuentra su soporte legal en el artículo 629 del Código Administrativo, el cual señala a la suprema autoridad administrativa la facultad y responsabilidad de dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes”* (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala en su Sentencia de 3 de mayo de 2011 señaló lo siguiente:

“Como precedente de lo aquí externado, la Sala Tercera, en fallo de 29 de diciembre de 2009, dispuso lo siguiente:

‘...

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 dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que dice:

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

...

18. Remover los empleados de su elección, 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... 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... **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.**

...” (El resaltado es de este Despacho).

Si se aplica al presente proceso el criterio que recoge la sentencia reproducida, podemos concluir que la institución actuó conforme a Derecho al desvincular a **Pedro Martín Brown James** del cargo que ocupaba, por lo que la alegada infracción de los artículos 34 y 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y el literal “b” del artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007 debe ser desestimada por la Sala Tercera.

**B. Enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa.**

Por otra parte, el accionante sostiene que la entidad demandada le desconoció **su condición de servidor público con discapacidad**; ya que sufre de una enfermedad crónica, involutiva, y/o degenerativa; sin embargo, dentro del expediente judicial **no consta que el actor haya acreditado ante el Ministerio de Desarrollo Social, en los términos que contempla la Ley 59 de 2005 modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar que la enfermedad crónica que dice padecer le causa discapacidad laboral**, tal como lo indica el Informe de Conducta emitido por la entidad, cito; *"...la certificación médica que establece el diagnóstico médico no determina que dicha enfermedad es crónica, involutiva o degenerativa y la ley no determina al LUMBAGO como de esas categorías, por lo que para este diagnóstico, no aplica la ley 59 (sic) de 2005"* (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

De lo expresado, se infiere que en el proceso en estudio **no existe constancia alguna que el demandante haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005**, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 2010, **el cual requiere de 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 de lo indicado, resulta pertinente transcribir el texto del artículo 5 de la Ley 59 de 2005, conforme quedó modificado por el artículo 11 de 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 la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley.”** (Lo resaltado es nuestro).

En razón de la situación anotada, el actor no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda la Ley 59 de 2005 ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo, cuando conforme lo ha reconocido la jurisprudencia al pronunciarse en Sentencia 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 Tercera 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.

...

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, al no mediar en el caso de **Pedro Martín Brown James** la presentación de la certificación a la que se refiere la Ley 59 de 2005, luego de su modificación por la Ley 4 de 2010, la entidad demandada podía removerlo en cualquier momento, de la posición que desempeñaba, puesto que éste no gozaba de la protección laboral que brinda la ley al no cumplir con los requisitos que ésta exige para acogerse a dicha protección, situación que nos permite establecer que el cargo de infracción que aduce el recurrente en relación con el artículo 2 de la citada Ley 59, carece de sustento jurídico, por lo que debe ser desestimado por la Sala Tercera.

### **C. Amparo por la Ley 42 de 27 de agosto de 1999.**

Finalmente, este Despacho disiente del argumento del actor en cuanto a que su remoción impide que su esposa pueda recibir los beneficios de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 sobre la Equiparación de Oportunidades para las personas con Discapacidad debido a que la normativa brinda protección exclusiva a las personas con alguna *“alteración funcional permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial 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”*, y por ende, **sólo reconoce estabilidad laboral a quienes estén sujetos a este tipo de condición física**, sin considerar para ello elementos de otra naturaleza, como la situación de índole familiar que alega el recurrente, criterio que plasmó la resolución confirmatoria, cito *“Con respecto a su alegación de que su esposa tiene discapacidad, la Ley 42 de 1999 de equiparación de Oportunidades, hace referencia a los padres de hijos con discapacidad, no a esposas u otros*

*dependientes y en el expediente no refleja dicha condición, por lo que no aplica este sustento para variar la decisión del caso en comento.” (Cfr. foja 19 del expediente judicial).*

En virtud de lo anterior, esta Procuraduría solicita a la Sala se sirva declarar que NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 280 de 3 de septiembre de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del actor.

**IV. Pruebas.** Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal de **Pedro Martín Brown James**, cuyo original reposa en la entidad demandada.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por el recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 53-15