

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 663

Panamá, 14 de junio de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Rafael Berrio Cantillo, en representación de **Wilbert Richard Christensen Cheong**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 144 de 21 de septiembre de 2009, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda**, 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 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; 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.

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

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A- Los artículos 81, 88 y 98 del reglamento interno del Ministerio de Vivienda, según se indica en la foja 20 del expediente judicial; y

B- Los artículos 2, 3 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, de la forma que se lee en las fojas 20 a 21 del expediente judicial.

III. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención tiene como finalidad obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 144 del 21 de septiembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Vivienda. Mediante dicho acto se resolvió destituir a Wilbert Christensen, del cargo que este ocupaba como calculista, dentro de dicho ministerio. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad del demandante con el decreto antes descrito, el mismo presentó en su contra un recurso de reconsideración que fue oportunamente resuelto mediante la resolución 357-09 de 22 de octubre de 2009, a través de la cual el ministro de Vivienda decidió confirmar

en todas sus partes el contenido del acto original. (Cfr. fojas 2 del expediente judicial).

Dada la circunstancia de agotamiento de la vía gubernativa antes descrita, el demandante ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora nos ocupa y que procedemos a contestar en los siguientes términos:

1. Como se ha indicado previamente, el actor considera que el acto acusado infringe los artículos 81, 88 y 98 del reglamento interno del Ministerio de Vivienda, los cuales analizaremos en conjunto por estar estrechamente relacionados.

Las disposiciones jurídicas aludidas guardan relación, en forma respectiva, con: los programas de bienestar social que debe promover el Ministerio de Vivienda; el concepto de destitución como medida disciplinaria; y los tipos de sanciones a las que se encuentran expuestos los servidores del referido Ministerio.

Al respecto alega el actor, que nunca se debió adoptar la medida de destitución en su contra, pues no había cometido falta alguna que ameritara la imposición de dicha sanción, así como ninguna de las otras previstas en el reglamento interno, y que el Ministerio de Vivienda al emitir el acto acusado, incumplió con su responsabilidad de promover el bienestar de sus funcionarios tal como lo exige el referido reglamento, pues el mismo padecía una enfermedad degenerativa que ameritaba ser considerada antes de tomar una decisión sancionatoria como la adoptada.

La Procuraduría de la Administración se opone a los cargos de infracción antes señalados, toda vez que, de la lectura del acto acusado, así como del confirmatorio, y del informe de conducta dirigido al Magistrado Substanciador por la entidad demandada, se puede inferir que la remoción de Wilbert Richard Christensen Cheong, se efectuó dentro del marco discrecional del que para tal fin goza la Administración, por tratarse de un funcionario de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora.

De esta forma, al no constituir el acto acusado una sanción disciplinaria, sino el ejercicio de una potestad discrecional de la Administración, al mismo no le son aplicables las disposiciones del reglamento interno del Ministerio de Vivienda que alega el actor han sido desconocidas, y que como hemos visto, guardan relación a la adopción de medidas de índole sancionatoria.

En abono de lo expuesto, debemos señalar que el acto acusado se encuentra plenamente sustentado, toda vez que, como se indica en el mismo, éste fue adoptado sobre la base de lo establecido en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dispone que entre las facultades que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, se encuentra la de remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que éstos no son de libre nombramiento y remoción.

En virtud de lo antes señalado, se puede inferir sin mayor duda que los cargos de infracción alegados en

relación con los artículos 81, 88 y 91 del reglamento interno del Ministerio de Vivienda, deben ser desestimados por esa Sala.

Sobre la referida potestad discrecional que detenta el Presidente de la República, se ha pronunciado ese Tribunal en fallo de 29 de diciembre de 2009, en los siguientes términos:

“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:

1. ...

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 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 consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo de Personal No. 44 de 21 de abril de 2008 emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio..." (El subrayado es de esta Procuraduría).

2. En otro orden de ideas, el accionante alude a una supuesta infracción de los artículos 2, 3 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que se refieren a la protección laboral de la que gozan aquellas personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

Al sustentar los cargos de infracción, el recurrente alega que siendo él un paciente diagnosticado con discopatía y lumbargia crónica, se encontraba amparado por la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 y, en consecuencia, no podía ser destituido de sus labores al encontrarse protegido por dicha ley especial; señalamiento que no es cónsono con la realidad, dado que Wilbert Christensen Cheong en ningún momento acreditó ante la entidad demandada la condición de paciente con enfermedad crónica que señala padecer, recurriendo 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.

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

En este sentido, debemos precisar que el demandante nunca aportó ante el Ministerio de Vivienda la certificación antes indicada, ni consta que haya solicitado a dicha entidad que la comisión interdisciplinaria fuera reunida para evaluar su caso, de forma tal que éste no puede pretender encontrarse amparado por la ley 59 de 2005, sobre todo cuando no hizo uso de los medios probatorios previstos en dicha norma para acceder a la protección que la misma le hubiera reconocido en caso de haber acreditado que padecía de algún padecimiento crónico, involutivo y/o degenerativo que prevé la citada excerta.

La circunstancia antes descrita cobra aun más importancia pues, tal como se indica en el último párrafo del artículo 5 de la ley en cita, el que fuera adicionado por la ley 4 de 25 de febrero de 2010, con efectos retroactivos hasta el 10 de febrero de 2008: "Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución reconocer la protección que brinda esta Ley", por lo cual, en el presente caso, el Ministerio de Vivienda no estaba obligado a reconocerle al hoy actor, la protección de la ley que invoca en su favor.

Al no aportar el ex servidor público removido la referida certificación expedida por la comisión interdisciplinaria que establece la propia ley 59 de 2005, y siendo que el mismo no formaba parte del régimen de carrera administrativa, éste era, como hemos indicado previamente, un funcionario de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora, por lo cual, de ninguna manera se han infringido los artículos 2, 3 y 4 de la ley 59 de 2005.

En un proceso similar al que ocupa nuestra atención esa Sala, en fallo de 22 de junio de 2007, refiriéndose a la prueba idónea que debe acreditar cualquier servidor público que señale estar protegido por una ley especial que le confiera estabilidad, señaló lo siguiente:

“En primer término, es preciso advertir que el actor en ningún momento acreditó haber ingresado a labor en la institución, a través de un concurso o selección por el sistema de méritos. De este hecho, se desprende que su afiliación a la entidad gubernamental se produjo por la libre designación que al efecto, realizara en su momento la autoridad nominadora.

En casos similares al que nos ocupa, la Sala Tercera ha señalado reiteradamente, que cuando se ataca por vía de nulidad, los movimientos de personal de funcionarios públicos (remociones o destituciones), es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su empleo; de lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que ingresan al cargo por libre nominación, y que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de los mismos, en virtud de la facultad de resolución ad nutum de la

Administración. (Artículo 794 del Código Administrativo). Sentencia de 10 de mayo de 2001, Johana Sosa de Ríos, contra la Autoridad Marítima de Panamá." (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 144 de 21 de septiembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se nieguen el resto de las pretensiones formuladas en la demanda.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso judicial, aducimos como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Vivienda.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 134-10