

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 761

**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 8 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción  
(Sumario)**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, quien actúa en nombre y representación de **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 34 de 3 de marzo de 2015 emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de la demanda**

**Señor 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 consta; por tanto, se niega.

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 20 y reverso 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.

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

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

**Noveno:** No es cierto; por tanto, se niega.

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

**Décimo primero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo segundo:** 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 26-28 y reverso del expediente judicial).

**Décimo séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

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

**A.** El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que indica que los funcionarios públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

**B.** El artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, según el cual corresponde al Presidente de la República remover a los empleados de su elección, salvo que la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

**C.** Los artículos 2, 126, 141 (numeral 17, adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009), 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordenó la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, en su orden, guardan relación con: los servidores públicos de libre nombramiento y remoción; la destitución; la prohibición que tiene el superior jerárquico de destituir a los funcionarios que demuestren que están

padeciendo enfermedades terminales; la formulación de cargos por escrito; y la decisión de la autoridad nominadora, luego de concluida una investigación disciplinaria (Cfr. fojas 10, 13-15 del expediente judicial);

**D.** Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, los que, en su orden, señalan que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo, en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; el padecimiento de este tipo de enfermedades que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido; y los trabajadores afectados por las enfermedades contempladas en esta ley, solo podrán ser destituidos por causa justificada (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial);

**E.** Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 normas que se refieren, respectivamente, a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial); y

**F.** El artículo 6 (numeral 1) de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, aprobados mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, que expresa que los Estados partes reconocen que las mujeres y las niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación, por lo que adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos (Cfr. foja 17 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 la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se observa que el acto acusado lo constituye el Decreto de Personal 34 de 3 de marzo de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, a través del cual se dejó

sin efecto el nombramiento de **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada**, en el cargo de Jefa de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en la Dirección Provincial de Coclé (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con lo anterior, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 058 de 4 de mayo de 2015, que mantuvo en todas sus partes el acto original, agotándose la vía gubernativa. Esta resolución le fue notificada a la accionante el 18 de mayo del año que decurre (Cfr. fojas 26-28 y reverso del expediente judicial).

El 17 de julio de 2015, **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal objeto de reparo, así como su acto confirmatorio; que su representada sea reintegrada al cargo que ocupaba en el Ministerio de Obras Públicas y, por ende, se ordene el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. fojas 4-5 y 19 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de **Gutiérrez de Quijada** aduce que ésta contaba con más de dos (2) años de servicios continuos en el Ministerio de Obras Públicas por lo que, a su juicio, no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, el regente de esa entidad no podía desvincularla del cargo que ejercía en la misma. Añade, que su poderdante no incurrió en faltas disciplinarias ni se instruyeron procesos disciplinarios en su contra, lo que, según expresa, era necesario para poder destituirla, pues, la misma gozaba de estabilidad laboral (Cfr. fojas 8-9, 12 y 14-15 del expediente judicial).

De igual manera, indica que su mandante padece de diabetes mellitus tipo 2, considerada como una enfermedad crónica, por lo que estaba amparada por la Ley 59 de 2005 y no podía ser removida del puesto que ocupaba en el Ministerio de Obras Públicas. En adición, expresa que al emitir el acto administrativo impugnado, la entidad demandada quebrantó los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, principalmente,

por la falta de motivación, por no exponer las razones que conllevaron a la adopción de tal medida (Cfr. fojas 10-17 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Del contenido de las constancias procesales, entre éstas, las resoluciones objeto de reparo, se desprende que **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada** no gozaba de estabilidad alguna, en virtud que no pertenecía al régimen de Carrera Administrativa y, por lo tanto, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, la desvinculó del puesto que ocupaba en la Dirección Provincial de Coclé, fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual se consagra la facultad del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción, circunstancia que de manera alguna amparaba a la recurrente, de ahí que el cargo de infracción invocado carece de sustento jurídico y debe ser desestimado por la Sala Tercera (Cfr. fojas 20, 27 y 33 del expediente judicial).

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 29 de diciembre de 2009, en la cual esa Alta Corporación de Justicia se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“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 que 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... 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.

**De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.” (Lo destacado es nuestro).**

Así mismo, debemos señalar que según la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, se entiende enmarcada

en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar a la afectada sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos**; presupuestos que configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos** y que fueron correctamente cumplidos por la entidad demandada al emitir el Decreto de Personal 34 de 3 de marzo de 2015, por medio del cual se destituyó a **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada**, y la Resolución 058 de 4 de mayo de 2015, por cuyo conducto se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera; **actos administrativos que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la actora, se encuentran debidamente motivados** (Cfr. fojas 20 y 26-28 del expediente judicial).

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del **derecho de defensa**, de tal suerte que se le permita a la demandante impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que claramente puede observarse en el caso bajo examen, cuando la accionante interpuso el recurso de reconsideración (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

En otro orden de ideas y frente a lo anotado por **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada** en sustento de su pretensión, esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere la recurrente, es aquel que ampara a la servidora pública por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, el cual expresa lo siguiente:

**“Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.”**  
(Lo destacado es nuestro).

A juicio de este Despacho, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Gutiérrez de Quijada** como funcionaria del Ministerio de Obras Públicas, **ella no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad**, tal como lo

describe la norma antes citada; ya que, a pesar que afirma que padece *diabetes mellitus tipo 2*, **este padecimiento no se encontraba acreditado al momento de su separación y que tal enfermedad la haya 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.**

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que en la Resolución 058 de 4 de mayo de 2015, confirmatoria del acto original, se señaló lo que a continuación se transcribe: “...se adjuntó una copia de una Referencia emitida por el Dr. Angel (sic) Stanziola, Medicina General, del Consultorio Médico San Antonio...**donde hace constar que la señora Gutiérrez presenta un cuadro de diabetes mellitus, Tipo II...dicho documento...constituye, tal como se indica en la parte superior del mismo una referencia y no un diagnóstico ni un certificado médico...Que luego de verificar el expediente de la señora BLANCA R. GUTIERREZ DE QUIJADA que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos, se constató que no ha sido aportado un diagnóstico o certificación de la enfermedad crónica degenerativa que alega el representante legal...**” (Cfr. fojas 26-27 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

De lo anterior se infiere que la accionante no acreditó ante el Ministerio de Obras Públicas, antes que se dejara sin efecto su nombramiento y 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 cause discapacidad laboral.

**Además, no existe constancia alguna que la actora 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; puesto que el documento aportado por ella junto con el recurso de reconsideración no constituye una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que Gutiérrez de Quijada sufre de alguna de las enfermedades a las que se refiere la citada ley.**

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, **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada** 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 esa Alta Corporación de Justicia al pronunciarse en su 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 la 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..., 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.

...”

En otro orden de ideas, esta Procuraduría observa que **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada** con la presentación de la acción en estudio, persigue que se le paguen los salarios dejados de percibir. Sin embargo, esta solicitud no resulta posible; puesto que la Ley 127 de 2013, que reconoce el reintegro, no contempla la remuneración antes indicada; aspecto que ha sido reiterado por el Tribunal en numerosas ocasiones, al señalar que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga** (El Destacado es nuestro).

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, esa Alta Corporación de Justicia en Auto de 16 de diciembre de 2004, señaló lo siguiente:

“...en vista de que **en la Resolución 35495-04-JD de 3 de enero de 2003, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social no se pronunció en torno a la solicitud de los salarios dejados de percibir por el señor...**, desde la fecha de destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro, **es preciso que la Sala resuelva lo atinente a la viabilidad de esta petición.**

**En diversas ocasiones la Sala Tercera ha sostenido que de no existir una ley especial que regule lo referente al pago de los salarios caídos, no será posible reclamar los mismos, así quedó establecido en la sentencia de 30 de junio de 1994, que citamos a continuación para mayor ilustración:**

**‘La Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley Formal, que los fije, determine y regule.**

En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de Leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad**

**de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.**

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, **la Sala Tercera debe señalar**, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva el principio de legalidad en los actos administrativos, **que al no existir norma legal alguna que permita el pago de salarios caídos a funcionarios municipales destituidos y luego reintegrados a sus cargos**, la Alcaldía de Panamá (ente que solicitó el pronunciamiento) **no está obligada al pago de salarios caídos** en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance ha solicitado.’

**Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita el actor.**

...” (Lo destacado es nuestro).

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 34 de 3 de marzo de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

**IV. Pruebas.** Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente de personal de **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada** que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por la actora.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

