

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 048

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 13 de enero de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Isaura Rosas, actuando en nombre y representación de **Heriberto González Lee**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 328 de 16 de julio de 2019, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 un hecho; por tanto, se niega.

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

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

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 un hecho; 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante señala que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, los cuales establecen, en ese orden, la prohibición de discriminar en contra de las personas que padezcan de enfermedades mencionadas en la precitada ley; que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta norma solo podrán ser despedidos invocando una causal justa prevista en ésta; y que la certificación de la condición de las personas que padezcan enfermedades descritas en esta excerta, será expedida por una comisión interdisciplinaria o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial); y

B. Los artículos 146 (numeral 16) y 163 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, los cuales establecen, en ese orden, la prohibición por parte de la autoridad nominadora de despedir a los servidores públicos que al momento de la aplicación de esta ley demuestren que se encuentran padeciendo enfermedades terminales o discapacidad de cualquier tipo; y que el documento que certifique la destitución debe incluir la causal de hecho y de derecho que causó dicha medida (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo a las constancias que reposan en autos, el **Ministerio de Seguridad Pública** emitió el Decreto de Personal 328 de 16 de julio de 2019, por medio

de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Heriberto González Lee** del cargo de Asesor II (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el referido acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través del Resuelto 797 de 20 de agosto de 2019, expedido por la entidad demandada, mismo que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, y que le fue notificado al demandante el 21 de agosto de 2019 (Cfr. 11-17 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 14 de octubre de 2019, **Heriberto González Lee**, actuando por intermedio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declaren nulos, por ilegales, el decreto de personal y su acto confirmatorio, que se dictamine el reintegro de su mandante y que se ordene al Ministerio de Seguridad Pública el pago de los salarios vencidos desde la fecha de su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del actor alega que posterior a la destitución de su poderdante, éste manifiesta en su recurso de reconsideración que era paciente de diabetes mellitus tipo 2, enfermedad crónica diagnosticada, y que además estaba tomando medicamentos para controlar la misma (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Continúa argumentando la apoderada judicial que era de conocimiento de la institución el padecimiento de su representado, puesto que este había sido atendido en la clínica de la entidad ministerial por una descompensación (Cfr. foja 3-4 del expediente judicial).

Agrega la letrada que pese a que el Ministerio de Seguridad Pública sabía que su representado estaba enfermo y que se enmarcaba dentro de la ley que prohíbe las destituciones a personas con enfermedades crónicas, la institución confirma en todas sus partes la decisión adoptada en el Decreto de Personal 328 de 16 de julio de 2019 (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Concluye la apoderada judicial indicando que el despido de su poderdante no establece causales de hecho ni de derecho, tal como lo exige la Ley 9 de 1994, que regula la Carrera Administrativa (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Visto lo anterior, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el actor en relación a las disposiciones legales que se aducen como infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de demanda, según iremos desarrollando en los párrafos siguientes.

Contrario a lo argumentado por el demandante, consideramos que el Decreto de Personal 328 de 16 de julio de 2019, acusado de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, no infringen ninguna de las disposiciones invocadas en el escrito de demanda, puesto que según se desprende de la resolución impugnada y demás normativa aplicable al caso, la posición que ocupaba **Heriberto González Lee** era de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En relación a lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en el Resuelto 797 de 20 de agosto de 2019, es decir, el acto confirmatorio, con respecto a la situación que nos ocupa:

“...el impugnante, en atención a la norma citada, [es] **un servidor público que no es de carrera**, es decir, los *‘no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente’*...

...

... en el presente proceso administrativo ... se ha establecido fehacientemente dentro del caudal probatorio del expediente que nos ocupa, **que no consta procedimiento de registro o ingreso del solicitante HERIBERTO GONZÁLEZ LEE, a la Carrera Administrativa...** (Énfasis nuestro) (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

Con respecto a la protección laboral alegada por el recurrente en virtud de su condición de paciente que padece una enfermedad crónica, el acto confirmatorio nos indica lo siguiente:

“Sin embargo, al realizar una revisión minuciosa del expediente laboral del prenombrado **GONZALEZ LEE**, confirmamos que **no consta ninguna documentación, notificación o elemento**

probatorio debidamente validado que nos permita concluir que en efecto, el impugnante puso en conocimiento en debido tiempo, a la Dirección Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Seguridad Pública, sobre la condición crónica que lo afecta. Más aún, el solicitante hace mención inicial de dicha condición, en la correspondiente sustentación de su recurso de reconsideración, **proporcionando únicamente copia simple de exámenes de sangre practicados en la Policlínica Carlos N. Brin, de la Caja del Seguro Social de Panamá, sin proporcionar una certificación debidamente validada o autenticada por los estamentos de salud correspondientes**, a pesar de tener conocimiento, según él, de su padecimiento crónico por aproximadamente tres (3) años.

...

Es así, que en el dossier en estudio, **no consta con una certificación válida u original presentada por el recurrente, que pudiera ser cotejado en su momento y que acreditara de manera evidente a este Ministerio, que en efecto el solicitante padece una enfermedad crónica** que lo proteja por medio de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005” (Énfasis nuestro) (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

De igual forma, el Informe de Conducta nos ilustra de la siguiente manera en cuanto a la situación que nos ocupa:

“Al respecto le informamos que, en el expediente de personal del señor **HERIBERTO GONZÁLEZ LEE no consta ninguna documentación, diagnóstico o certificación médica que permita determinar el padecimiento de una enfermedad o condición crónica que cuente con alguna protección laboral.**

Al momento de sustentar su recurso de reconsideración, el demandante **únicamente proporcionó copia simple de exámenes de sangre practicados en la Policlínica Carlos N. Brin, de la Caja de Seguro Social de Panamá**, sin proporcionar una certificación médica correspondiente debidamente validada o autenticada por los estamentos de salud correspondientes.” (Énfasis nuestro) (Cfr. fojas 37-38 del expediente judicial).

Finalmente, termina por concluir el Informe de Conducta lo que a continuación se transcribe:

“Es así que, **este Ministerio de Seguridad Pública no pudo encontrar elementos que acreditaran formalmente el marco de protección amparado por la ley que aduce el prenombrado GONZÁLEZ LEE**, haciendo que su desvinculación quedara efectivamente sujeta a la discrecionalidad del señor Presidente de la República y de la autoridad nominadora de este Ministerio, como ya se ha establecido formalmente.” (Énfasis nuestro) (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

En este mismo orden de ideas, debemos tener presente que la protección laboral otorgada por la ley citada por el actor no opera de pleno derecho por el hecho de padecer una presunta enfermedad crónica, sino que **es indispensable demostrar el grado de discapacidad que dicha enfermedad pudiese ocasionar**, circunstancia que no se ha materializado en la situación en estudio.

Dentro de este contexto, en una situación muy similar a la que ocupa nuestra atención, es decir, respecto a la presentación de documentación médica con posterioridad a la emisión del acto administrativo principal para probar la aducida enfermedad crónica, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 8 de enero de 2015, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“...

Por otro lado, en cuanto al **padecimiento de enfermedades crónicas en torno a las cuales la Ley 59 de 2005 establece un fuero de enfermedad**, debemos indicar que la Sala se ha visto obligada a subsanar la falta de conformación de una comisión interdisciplinaria a la cual la norma ha otorgado la facultad exclusiva para certificar la condición de salud y el padecimiento de enfermedades crónicas, admitiendo que el funcionario afectado simplemente deba acreditar tal condición mediante un diagnóstico emitido por médico idóneo; **sin embargo, se comprueba en el proceso que la condición de paciente de hipertensión arterial, diabetes Mellitus, tipo 2, dislipidemia fue acreditada en fecha posterior a la emisión del acto impugnado**. Tal circunstancia permite concluir que al momento de la destitución **la entidad no contaba con la prueba fehaciente o idónea sobre la condición de salud del funcionario**.

De tal manera, **no es posible alegar este cargo de infracción contra el acto impugnado y en vista de ello quedan desvirtuadas las infracciones alegadas contra el mismo y en su lugar, la Sala considera que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales atribuidas a la autoridad nominadora**, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante.” (La negrita es nuestra).

De igual manera, respecto a las destituciones relacionadas a cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala Tercera mediante sentencia de 28 de diciembre de 2018, se ha pronunciado como a seguidas se copia:

“Ahora bien, esta Sala considera necesario reiterar que el derecho a la estabilidad está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema,

basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionado.

...

Ello nos lleva a concluir que al no ostentar la categoría o condición de servidor público de Carrera del Ministerio Público, el señor... era un funcionario de libre nombramiento y remoción por la autoridad nominadora, de manera que ésta podía removerlo o destituirlo del cargo, aun sin que fuera necesario someterlo previamente a un proceso administrativo sancionador, como en efecto transcurrió en el presente caso. Vale aclarar que la condición de servidor de carrera la perdió al ser nombrado en otra posición de permanente, condición esta que aunque con carácter permanente, no determinaba su estabilidad en el cargo, pues, tal **condición solo puede adquirirse mediante concurso de méritos.**

De esta manera, concluimos que el demandante contrario a lo expuesto en sus argumentos, era en efecto al momento de su destitución, un funcionario de libre nombramiento y remoción, y que al no formar parte de una carrera del Ministerio Público que le garantizara estabilidad en el cargo, podría ser declarada insubsistente en su cargo sin necesidad finalmente, como ocurrió en el presente caso, de que la autoridad nominadora o el Jefe del Despacho le siguiera un procedimiento no probara la existencia de alguna causal para justificar el despido.

...

Por tanto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL,** la Resolución ... de ..., expedida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación, acto confirmatorio y niega las demás declaraciones pedidas." (El subrayado es de este Despacho y la negrita es de la Sala).

Sobre los salarios dejados de percibir a los que, según la apoderada judicial, tiene derecho el señor **Heriberto González Lee,** la Sala Tercera mediante la Sentencia de 3 de julio de 2017, se ha pronunciado como a continuación se transcribe:

"Por último, en cuanto al reclamo que hace la parte actora en torno al pago de los salarios caídos, estima que el mismo **no resulta viable; ya que para que este derecho pudiera ser reconocido a favor de ..., sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a la pedido,** criterio que ha reiterado la Corte Suprema de Justicia por medio de la vía jurisprudencial.

...

En consecuencia, el pago de los 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 que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.” (Resaltado nuestro).

Al efectuar un juicio valorativo de lo anterior, cabe advertir que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que se estableció de manera precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución. A juicio de este Despacho, la destitución de **Heriberto González Lee** fue legal, y la entidad demandada cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar tal medida.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuestos en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a este Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por el demandante y se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 328 de 16 de julio de 2018**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas.

A. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 22-27 con base en el artículo 783 del Código Judicial ya que los mismos resultan inconducentes, puesto que como hemos descrito en líneas anteriores, el cargo que ostentaba el demandante era de libre nombramiento y remoción.

Además, dichos documentos no cumplen con los requisitos para ser tenidos como medio de prueba para acreditar la enfermedad que el actor dice padecer, al tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018.

B. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 20, 21, 28, 29, 30 y 31 por tratarse de documentos emitidos o aportados en fecha posterior al acto acusado. Al respecto, la Sala Tercera señaló en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016, lo siguiente:

"...

A.-DOCUMENTALES:

1.- No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015 (Cfr. f. 63 del expediente judicial) en donde se pretende demostrar la enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación.

..." (La subraya es nuestra).

C. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo del accionante, cuyo original reposa en la institución demandada.

V. **Derecho:** No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 856-19