

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1046

Panamá, 6 de octubre de 2016

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

La Magíster Isaura Rosas P., actuando en representación de **Cenilka Cárdenas**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 63-16 de 14 de marzo de 2016, emitida por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, su acto confirmatorio, y para 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 13 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 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, los que en este mismo orden establecen que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte 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; que el padecimiento de esas enfermedades no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición; y que Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes. Aquellos servidores públicos que no se encuentren bajo la protección de la Carrera Administrativa, solicitarán su reintegro a través de la vía ordinaria. Los servidores públicos incorporados a los regímenes especiales harán su solicitud de conformidad con la legislación especial vigente (Cfr. fojas 5 a 6 del expediente judicial).

B. Los artículos 126, 154, 155 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que establecen las causas por las cuales un servidor público quedará retirado de la Administración Pública, que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; las conductas que admiten destitución directa; y que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de Derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público (Cfr. fojas 6 a 10 del expediente judicial).

C. El artículo 90 del Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario, el cual indica que la destitución se aplicará como medida máxima disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

D. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, la que establece que los servidores 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 causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 9 a 10 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.

Conforme puede apreciar este Despacho, la acción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución 63-16 de 14 de marzo de 2016, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario, a través del cual se dio por terminada la relación laboral de **Cenilka Cárdenas** la

cual ocupaba el cargo de Oficial de Relaciones Públicas en dicha institución (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la afectada presentó en tiempo oportuno, un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución 141-16 de 5 de abril de 2016, disponiéndose confirmar en todas sus partes la resolución anterior, actuación que le fue notificada el 6 de abril de 2016 (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Cenilka Cárdenas** acudió el 6 de junio de 2016, a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución que da por terminada su relación laboral, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a la posición que ocupaba en la institución, más los salarios vencidos desde su remoción hasta su reincorporación en su puesto y demás derechos (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la demandante manifiesta que al momento de su terminación laboral gozaba de estabilidad laboral pues era permanente y además tenía más de dos (2) años de servicios continuos en su cargo, por lo que no podía ser despedida sin causa justificada tal y como se prevé en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 y en la Ley 39 del 11 de junio de 2013, lo que aunado a poseer una condición física de enfermedad contraída en la institución donde laboraba, la colocaba como beneficiaria de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 (Cfr. fojas 4 - 5 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por la ex servidora pública, este Despacho procederá a analizar los cargos de infracción formulados en contra de la Resolución 63-16 de 14 de marzo de 2016, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que

los argumentos ensayados por la recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Como primer elemento a desarrollar tenemos que el derecho a la estabilidad de los servidores públicos está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o adquirida a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y la competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional del titular de la entidad, que no está obligada a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

En el caso que ocupa nuestra atención, ha quedado demostrado que **Cenilka Cárdenas no gozaba de estabilidad.**

Ante esta circunstancia, la Administración Pública puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*"; es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

En esta línea de pensamiento, podemos indicar que para proceder con la remoción de la accionante no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por **Cenilka Cárdenas** deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley.

En este mismo orden de ideas, consideramos importante poner de relieve que de conformidad al artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario puede dar por finalizada la relación laboral de un servidor público permanente, aún cuando no exista una causa justificada, en cuyo caso se deberá pagar una indemnización a razón de una semana de sueldo por cada año de trabajo, hasta por un máximo de cuarenta (40) semanas, requisito con el cual cumplió la resolución objeto de reparo al indicar lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR a la Gerencia Ejecutiva de Recursos Humanos realizar el cálculo correspondiente de conformidad con el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015 y **PAGAR** la indemnización respectiva a la funcionario, así como las demás prestaciones que le correspondan por el tiempo laborado en esta institución.” (Cfr. foja 13 expediente judicial).

En relación a las supuestas violaciones de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 2005, tampoco consideramos que le asiste la razón a la recurrente, puesto que si bien reposa en autos un informe denominado *calificación de la enfermedad profesional relacionada con el trabajo o agravada por el trabajo*, el mismo concluye que la dermatitis y la rinitis alérgica crónica que dice padecer la actora, son condiciones que son agravadas por el trabajo, **lo que nos lleva a concluir que estas enfermedades las mantenía desde antes de empezar a trabajar en la institución demandada** (Cfr. foja 19 expediente judicial).

En este mismo contexto, resulta importante poner de relieve el Informe Médico Laboral fechado 6 de abril de 2015, en donde la Doctora Elsie Balbuena, luego de haber evaluado a la demandante, concluyó lo siguiente:

“Medicamento es apta para realizar su trabajo con las siguientes recomendaciones:

...

Observaciones: Para evitar que la trabajadora presente nuevamente un cuadro clínico asociado a la exposición con diversos alérgenos y/o contaminantes

ambientales, los cuales son controlables, sugerimos que se realice limpieza de aires acondicionados según el cronograma de limpieza de la institución y limpieza diaria del área de trabajo solamente en método húmedo.” (Cfr. foja 34 expediente administrativo) (El resaltado es nuestro).

De la conclusión y observaciones que se realizan a través del citado informe, se puede observar claramente que la recurrente no mantiene ninguna condición involutiva, degenerativa, ni que cause discapacidad, es más, el informe indica que es médicamente apta para realizar las labores para las cuales fue contratada, previo cumplimiento de las recomendaciones en él realizadas.

En este sentido, de conformidad al informe en mención, los cuadros alérgicos a los que la demandante hace alusión resultan ser controlables mediante la limpieza de los aires acondicionados y mediante la limpieza diaria del área de trabajo, elemento adicional que nos debe llevar a concluir que las enfermedades que dice padecer no pueden ser enmarcadas como involutivas, degenerativas y mucho menos que causen discapacidad, cuando resulta que las mismas pueden ser controladas mediante una adecuada higiene laboral.

Visto lo anterior, este Despacho advierte que la apoderada judicial de la recurrente señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, *“que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”*, cuerpo legal que en el artículo 4 establece lo siguiente:

“Artículo 4: Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes.

...” (Lo destacado es nuestro)

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa**; no obstante, esta Procuraduría advierte que en el presente negocio jurídico **no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, en lo que respecta a la acreditación de la discapacidad**, y el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 19. La evaluación del perfil de funcionamiento de la persona **iniciará con el diagnóstico de la condición de salud del individuo** expedido por profesionales idóneos. La sola presencia del diagnóstico **no será condición para certificar la discapacidad**. Se requerirá la información del diagnóstico **unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la persona para considerar la certificación de discapacidad.**” (El resaltado es nuestro).

Lo explicado hasta aquí, nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por **Cenilka Cárdenas**, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado; por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción relativos a los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Cenilka Cárdenas**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la

demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**" (Lo resaltado es nuestro).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 63-16 de 14 de marzo de 2016**, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario, y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

1. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

2. **Prueba de Informe al Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS) y a la Caja de Seguro Social.**

El artículo 893 del Código Judicial establece lo siguiente:

"Artículo 893. El juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública... elementos que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes:

..."

En atención a la disposición arriba citada este Despacho solicita al Tribunal lo siguiente:

2.1 Oficiar al Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS), para que certifique si a **Cenilka Cárdenas**, se le realizó una evaluación del perfil de funcionamiento. En caso afirmativo **remita la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la misma**, que acredite la

discapacidad que afirma padecer, conforme lo dispone el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014.

2.2 Oficiar a la Caja de Seguro Social (C.S.S.), para que la Doctora Elsie Balbuena, Medica Laboral de la Policlínica Dr. Manuel Ferrer Valdés de la Caja de Seguro Social **certifique**, mediante informe, si **Cenilka Cárdenas** aún padece de Rinitis Crónica - Dermatitis, **cuál es la capacidad residual de trabajo y las contraindicaciones laborales** del demandante; y, como resultado de lo anterior, **se determine si nos encontramos frente a un caso de discapacidad laboral** para desempeñarse en el cargo de Oficial de Relaciones Públicas, todo ello, conforme al artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, que en lo pertinente indica:

“Artículo 80. El artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, queda así:

Artículo 55. La capacidad residual y **contraindicaciones laborales** del trabajador o **del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social,** quienes, además, **deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.**

...” (Lo destacado es nuestro).

El motivo por el cual mencionamos específicamente a los galenos de **la Caja de Seguro Social** se debe a que, **por mandato del artículo 77 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**, toda persona que ingrese al servicio público está adscrito al régimen de seguridad social y **tendrá una cotización obligatoria**, tal como ocurrió con la accionante mientras prestaba sus servicios en la entidad demandada.

En un proceso similar al que nos ocupa, la propia Sala Tercera solicitó **directamente a la Caja de Seguro Social** que **sus médicos idóneos**

determinaran la condición de la demandante y sobre la base de lo anterior emitió su sentencia.

Por consiguiente, para este Despacho resulta útil citar el Auto de 10 de marzo de 2014, emitido por la Sala Tercera, en el cual el propio Tribunal solicitó a la Caja de Seguro Social que realizara la experticia requerida:

“...
A pesar de que en este expediente contencioso administrativo reposa una certificación del Doctor..., Ortopeda y Traumatólogo de la Caja de Seguro Social, en la cual hace constar que la señora... padece de Fibromialgia...**considera este Tribunal Colegiado, que es necesario llevar a cabo una prueba más para determinar sin duda alguna, si tales padecimiento (sic) producen algún tipo de discapacidad laboral para el cargo de...**”

Con este fin, se dispone solicitar a la Dirección Médica de la Caja de Seguro Social una certificación...” (Lo destacado y subrayado es nuestro) (Cfr. expediente 295-11. Maritza Judith Rodríguez de Moreno vs. Ministerio de Economía y Finanzas).

4. **Se objeta** la prueba visible a foja 14 del expediente puesto que fue presentada en copia simple lo que impide su admisión puesto que no reúne las condiciones de autenticidad establecidas en el artículo 833 del Código Judicial.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


 Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


 Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General