

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1196

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 14 de julio de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Luis Toruño Plaza, actuando en nombre y representación de **Dino Orlando Nugent Cole**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos No.135 de 20 de julio de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Cultura**, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Expediente: 1197112021.

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 No.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: 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.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley No.9 de 1994, adoptado a través del Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018, que señala la definición de servidores públicos de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial);

B. Los artículos 34, 36, 52, 53 y 155 de la Ley No.38 de 31 de diciembre de 2000, que establece el procedimiento administrativo general, en su orden, se refieren, a los principios que rigen las actuaciones administrativas, entre estos, legalidad, debido proceso y objetividad; que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; los supuestos en que se incurre en vicio de nulidad absoluta en la emisión de los actos administrativos; que fuera de los supuestos contenidos en el artículo 52, será meramente anulable, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder; y, a la obligación que recae sobre la Administración en el sentido de motivar los actos que afecten derechos subjetivos, haciendo una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

C. Los artículos 2 y 4 de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, los cuales establecen que el padecimiento de enfermedades crónicas, que produzcan discapacidad laboral, que produzca discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocada como una causal de despido, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en su cargo; 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 del ente competente (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso.

3.1 Cuestión Previa.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos No.135 de 20 de julio de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Cultura**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Dino Orlando Nugent Cole** del cargo que ocupaba como **Asesor I**, en dicha entidad (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución MC-OAL-R-No.179-21 de dieciséis (16) de septiembre de 2021, que confirmó en todas sus partes lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 7 de octubre de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 14-17 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el **7 de diciembre de 2021**, **Dino Orlando Nugent Cole**, a través de su apoderado judicial, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, a través de la cual realiza las siguientes peticiones:

"PRETENSIONES.

El recurrente pretende que la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia declare:

1-. El señor **DINO ORLANDO NUGENT COLE** ocupaba el cargo de **ASESOR I**, en el **MINISTERIO DE CULTURA DE PANAMÁ** desde el 13 de agosto de 2015.

2-. Que el señor **DINO ORLANDO NUGENT COLE** bajo el amparo de la Ley tenía más de dos años laborando con hipertensión, situación que fue notificada nuevamente en marzo del año 2020, a través del correo institucional a Recursos Humanos, debido al inicio de la pandemia.

3-. Que esta enfermedad de hipertensión, fue al principio de la pandemia, razón por la cual el señor **DINO ORLANDO NUGENT COLE** es enviado por el departamento de Recursos Humanos a su casa por (sic) para mantenerlo aislado, por ser de alto riesgo de contagio, debido precisamente a su hipertensión comprobada.

4-. Que la destitución del cargo del señor **DINO ORLANDO NUGENT COLE**. (sic) se hizo virtualmente al dejarse sin efecto su nombramiento, por ser

un cargo de libre nombramiento y remoción, sin explicación alguna, sin ver su condición crónica y en violación directa al **DEBIDO PROCESO LEGAL**.

5-. Que dicha Resolución que deja sin efecto el nombramiento se adoptó mediante acto administrativo expedido en desconocimiento del **DEBIDO PROCESO** que ordena el **Bloque de Constitucionalidad**, ya que utiliza un artículo de la Constitución como fundamento para aplicar la Ley 38, situación totalmente anómala a los procedimientos contenciosos administrativos. Es más, la propia Sala Tercera en reiterados fallos ha explicado esto.

6-. El señor **DINO ORLANDO NUGENT COLE NO** ha incurrido en causal establecida por el reglamento interno o la ley que permita que sea dejado sin efecto su contrato como funcionario público. Tampoco se ha utilizado el procedimiento de destitución establecido por la Ley 59 de 2005 que protege a las personas con enfermedades crónicas, degenerativas, específicamente hipertensión.

7-. Al dejar sin efecto su nombramiento sin motivación alguna **SE VIOLA EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, LEGAL Y CONSTITUCIONAL**, infringiendo el ordenamiento jurídico vigente y la coherencia del sistema legal de Panamá. Específicamente se viola la propia jurisprudencia de la Sala Tercera de la corte suprema de Justicia.

8-. Que **se revoque** el acto administrativo identificado como Decreto de Recursos Humanos No.135 de 20 de julio de 2021 mantenido en todas sus partes por la Resolución MC-OAL-R- No. 179-21 de 16 de septiembre de 2021, ambos, expedido por el **MINISTRO DE CULTURA DE PANAMÁ**, **se ordene el reintegro al cargo, se ordene sea atendido por su condición crónica, se ordene el pago de los salarios caídos, vacaciones e indemnizaciones y demás prestaciones dejadas de percibir.**

9-. Que el acto impugnado por ilegal, fue oportunamente recurrido en Reconsideración personalmente por el señor **DINO ORLANDO NUGENT COLE y fue mantenido en todas sus partes, con lo que se agota la vía gubernativa.**

10-. **Que se pida copia auténtica del expediente y acceso a los correos institucionales** del señor **DINO ORLANDO NUGENT COLE**. (El subrayado de las palabras "se ordene el reintegro al cargo y el pago de indemnizaciones" es nuestro). (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, este Despacho advierte, que tal como se desprende del libelo, el demandante además realiza una solicitud al Tribunal, en la que reafirma la petición anterior:

"SOLICITUD ESPECIAL:

En base a la siguiente norma solicitamos formalmente que la sala tercera (sic) reconozca los derechos y los salarios caídos, salarios dejados de percibir y cualquier otra indemnización que la ley otorgue al funcionario destituido de manera ilegal.

Ley 151 del 24 de Abril del 2020 mediante el cual se adiciona el artículo 4ª de la Ley 59 del 2005.

Artículo 4-A. Todo trabajador, nacional o extranjero, que sea reintegrado por la autoridad nominadora, por un tribunal administrativo o por los tribunales de justicia por estar amparado por la presente Ley tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de percibir desde el día de su suspensión del cargo, de su despido o destitución hasta el momento que se haga efectivo su reintegro, y deberá ocupar el mismo cargo, salvo que acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración.

El artículo 4-A, recién adicionado, establece que todo trabajador nacional o extranjero, que sea reintegrado por estar amparado por la Ley 59 del 2005, tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de percibir desde el día de su suspensión o despido y hasta el momento que se haga efectivo su reintegro, debiendo ocupar el mismo cargo, salvo que acepte uno de iguales condiciones.

La protección laboral que otorga la Ley 59 del 2005 implica que un trabajador, nacional o extranjero, que se le detecte una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa solo podrá ser despedido por causa justificada y previa autorización judicial.”

En esta ocasión, nos permitimos reiterar el contenido de la Vista número 573 de 16 de marzo de 2022, por cuyo conducto promovimos y sustentamos recurso de apelación en contra de la Providencia de tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022), mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, señalando en ese momento, que tal como, se desprende sin lugar a dudas, el accionante no cumplió con el contenido de los artículos 43 y 43-A de la Ley 135 de 1943, ya que las pretensiones elevadas por la actora **ante esta jurisdicción no versa exclusivamente sobre la nulidad del acto administrativo acusado de ilegal, y el consecuente reintegro al cargo que ocupaba en la entidad demandada, sino que pretende además el pago de la indemnización**, ante la declaratoria de ilegalidad del despido (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente administrativo).

Aclarados los aspectos anteriores, a esta Procuraduría no le queda más que señalar, que las pretensiones que realiza **Dino Orlando Nugent Cole** en su demanda, son contradictorias entre sí; sin embargo, frente a los argumentos expuestos por el demandante y la confirmación de la admisión de la demanda, mediante la **Resolución de veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, este Despacho advierte que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, somos de la opinión que el decreto de personal y su acto confirmatorio se dictaron conforme a Derecho.

3.2. Argumento del demandante.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Dino Orlando Nugent Cole** señala que, su mandante no se encuentra dentro de aquellos funcionarios enmarcados como "*Personal de Confianza*", ya que no estaba adscrito a ninguna persona de alto mando dentro del **Ministerio de Cultura**, por lo que no podía ser considerado como un funcionario de libre de nombramiento y remoción (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

En adición, el accionante señala, que el **Ministerio de Cultura**, lo removió del cargo sin causal legal que justificará dicha actuación, y sin haberle aplicado el procedimiento disciplinario que para tal efecto señala la Ley, a sabiendas que se encontraba protegido por el fuero de estabilidad laboral por padecer una enfermedad crónica reconocido en la Ley No.59 de 2005, puesto que sufre de hipertensión arterial, por consiguiente, no podía ser removido de su puesto de trabajo, de ahí que considera que se incurrió en un vicio de nulidad absoluta, debido a que el acto administrativo demandado, se emitió con omisión de los trámites legales que implican la infracción del debido proceso legal, así como de los principios de objetividad y estricta legalidad (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial).

IV. De la pretensión del actor y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego del análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Ministerio de Cultura** al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas; sin embargo, las afirmaciones ensayadas por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento, según pasamos a explicar. Veamos.

4.1 De la desvinculación del demandante.

Conforme advierte este Despacho, el acto demandado fue emitido por el Presidente de la República, quien en su calidad de máxima autoridad administrativa, **se encuentra facultado para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre**

nombramiento y remoción, sin que tal situación implique la infracción de los principios del debido proceso y estricta legalidad, según se desprende del artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, que establece lo que citamos a continuación:

“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.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

De igual manera, vale la pena aclarar que el recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era un funcionario de carrera administrativa, siendo esto la condición tradicional que le otorga la estabilidad laboral al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual, y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite 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, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso la remoción del prenombrado encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo**, de ahí que el regente de dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en **el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece, entre otras cosas que, “Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio”**; así como **el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que contiene la**

definición del término de servidores públicos que no son de carrera, dentro de los que se encuentran contemplados, los de libre nombramiento y remoción. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de siete (7) de junio de dos mil veintiuno (2021), señaló lo siguiente:

“... ”

Como quiera que la parte actora no ha podido acreditar a través de los correspondientes certificados o documentos que pertenecía a la carrera administrativa o una similar, la remoción o desvinculación de la administración pública por parte del Ministerio de Trabajo y desarrollo Laboral, no se considera un acto ilegal, toda vez que su decisión se fundamentó en el artículo 2 del texto Único de la Ley 9/1994.

...

En consecuencia, se niega la declaratoria solicitada por la parte actora en el sentido que se le reintegre de manera inmediata al cargo que ocupaba, en iguales condiciones y salarios, toda vez que **la decisión adoptada por la entidad pública se justificó como consecuencia del criterio de considerar al accionante, como un funcionario sujeto al sistema de libre nombramiento y remoción, por lo que la pérdida de confianza de sus superiores acarrea la consecuente desvinculación de la administración pública, ya que en el presente caso no se logró acreditar que el demandante hubiese ingresado al sistema de méritos, concursos, oposiciones para considerarle como servidor público de carrera administrativa o una carrera de similar categoría reconocida por la Constitución y la Ley.**

...” (El énfasis es nuestro).

Visto lo anterior, es preciso indicar que de acuerdo con lo que ha expresado la jurisprudencia de la Sala Tercera, **la potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria**, ni el agotamiento de ningún trámite administrativo, como de manera equívoca asevera el recurrente.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en el considerando del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que **la desvinculación del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga al regente de**

la entidad demandada, precisamente es por ello que el actor no fue destituido, sino que se dejó sin efecto su nombramiento.

En esa línea de pensamiento, debemos recalcar que la motivación del acto administrativo consiste en el deber que tiene la Administración Pública de exponer los elementos fácticos jurídicos necesarios que respalden la legitimidad y validez de sus decisiones, en este caso particular, la desvinculación del ex servidor, la cual, reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, de ahí que, el uso de la potestad que la ley le confiere a la regente de la entidad para disponer del personal subalterno que no goza de estabilidad laboral en nada trasgrede sus garantías o derechos ni mucho menos lleva implícito la instauración obligatoria de un procedimiento disciplinario.

Por otra parte, este Despacho advierte que el apoderado judicial del accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, *“que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”*; modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“Artículo 1: El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, 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).

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 que le produzcan una discapacidad laboral; no obstante, esta Procuraduría advierte que, **no se aportó ningún documento que acredite el diagnóstico del padecimiento que presenta Dino Orlando Nugent Cole**; y que cumpla con el requisito establecidos en la Ley No. 59 de 2005, que reconoce la protección laboral por enfermedades crónicas, y tampoco se encuentra determinado que ese padecimiento que dice sufrir le produzca una discapacidad laboral; es decir, que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo.

En ese mismo sentido, la entidad demanda al resolver el recurso de reconsideración que presentó el actor contra el acto que se acusa de ilegal, señaló: *“Que en virtud que el demandante no probó el grado de enfermedad crónica del señor **DINO ORLANDO NUGENT COLE**, como consecuencia de la hipertensión arterial que alega sufrir, mal podría pretender que su defendido sea sujeto de la protección que brinda la norma up supra.”* (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Resulta importante indicar que, aun cuando la norma vigente a la fecha que se emitió el acto que se acusa de ilegal; es decir, la **Ley 59 de 28 de diciembre de 2005**, no contemplaba los conceptos de discapacidad, discapacidad laboral y discapacidad laboral parcial, lo cierto es, que dichas definiciones fueron introducidas a través del **Decreto Ejecutivo 45 de 7 de abril de 2022**, que reglamenta la referida norma legal. Para una mejor comprensión citamos el contenido de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2 de la norma reglamentaria:

“Artículo 2. Para los efectos de este Decreto Ejecutivo, además de las definiciones dadas por la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018, se atenderán las que a continuación siguen:

1. Discapacidad. 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 considera normal en el ser humano.

2. Discapacidad laboral. Para el caso de los servidores públicos o trabajadores que padecen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, debe ser entendida como la disminución parcial o total de sus capacidades físicas o mentales para realizar las labores del puesto que desempeña.

3. Discapacidad laboral parcial. Grado de limitación que se presenta cuando el servidor público o trabajador, como consecuencia de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, así como de insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, tiene una disminución parcial en alguna o algunas de sus facultades para realizar el trabajo inherente al puesto en que se desempeña.” (El subrayado es nuestro).

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma los presupuestos que la misma ley consagra**, entre éstos, **la discapacidad laboral**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se**

pueda inferir que el actor se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal, siendo esta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Finalmente esta Procuraduría debe indicar, que al confrontar las resoluciones con la normativa vigente y los elementos que reposan en el expediente judicial, que una vez se emitió el acto demandado, se procedió a notificar personalmente al recurrente, quien presentó el recurso legal señalado en la Ley No.38 de 2000, y tal hecho se encuentra plenamente acreditado en las constancias procesales; razón por la que la entidad demandada contrario a lo expresado por el actor, sí cumplió con el debido proceso legal, así como de los principios de objetividad y estricta legalidad.

Así mismo aparece registrado en autos, que debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, **Dino Orlando Nugent Cole**, a través de su apoderado judicial, ha acudido a la Sala Tercera con el objeto de impugnar el **Decreto de Recursos Humanos No.135 de 20 de julio de 2021**, mediante el correspondiente recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, con lo cual el demandante tendrá la oportunidad procesal de demostrar su pretensión (Cfr. fojas 2-10 del expediente judicial).

V. De las peticiones del actor que guarda relación con el pago de la indemnización, salarios caídos y los salarios dejados de percibir conforme a lo establecido en el artículo 4-A de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, adicionado por la Ley 151 de 24 de abril de 2020.

Por otro lado, esta Procuraduría, observa que el funcionario realiza una serie de peticiones que guardan relación con prestaciones y beneficios laborales, las que desarrollamos de manera individual. Veamos.

5.1. El pago de la indemnización.

Al respecto, esta Procuraduría advierte que se ha solicitado **el pago de la indemnización**; sin embargo, resulta necesario aclarar que al tenor de lo previsto en el artículo 141 del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, modificado por la Ley 23 de 23 de julio de 2017, **el servidor público podrá solicitar el reintegro al cargo que ocupaba, si considera que no existe causa justificada para la destitución, y en caso que el Tribunal emita una sentencia que declare injustificada aquella, la entidad podrá optar por reintegrar al funcionario o, en su defecto, el pago de una indemnización.**

Y es que, resulta necesario aclarar que en estos casos, **si el funcionario público que fue dado de baja decide solicitar el reintegro**, esto se da porque tiene la intención de mantenerse laborando en la institución demandada, motivo por el cual, mal podría recibir un monto en concepto de indemnización si el Tribunal accede a su reincorporación, puesto que en este caso el actor no puede pretender acceder a ambas figuras, debido a que, éstas responden a causas de pedir de diversa naturaleza, de ahí que resultan incompatibles entre sí, ya que el derecho a la indemnización surge precisamente como consecuencia de la finalización laboral.

En ese sentido, el actor incurrió en una incongruencia al momento de determinar su pretensión, puesto que **1) la solicitud del reintegro y del pago de una indemnización son excluyentes entre sí**; de ahí **la improcedencia de invocar ambas en el apartado de "lo que se demanda"**, puesto que de acuerdo con lo previsto en la ley, no es procesalmente viable el reconocimiento de ambas; y **2) la petición de indemnización ha sido invocada de forma extemporánea, por prematura, toda vez que la misma opera a partir de la sentencia que declare injustificada la destitución, siempre y cuando el funcionario sólo haya requerido el pago de esa**

prestación laboral, a través de una solicitud, la cual debió ser gestionada por el actor en la vía administrativa ante la entidad demandada.

En una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera mediante la Resolución de veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), indicó lo siguiente:

“ ...

Realizado un análisis minucioso al libelo, **observa el Suscrito Sustanciador que la parte actora, solicita la nulidad, por ilegal, de la Resolución N°FGC-OIRH-075 de 5 de junio de 2020**, emitida por la Fiscalía General de Cuentas, **no obstante, peticiona como derechos subjetivos violados el reintegro al cargo**, salarios caídos, vacaciones vencidas y proporcionales, **la indemnización** y la prima de antigüedad. (f. 4)

Sobre este particular, se aprecia enseguida una incongruencia manifiesta que hace inadmisibile la demanda en estudio, **ya que pide el reintegro e indemnización**, junto con la prima de antigüedad **cuando estas prestaciones laborales resultan incompatibles entre sí**. Esta incompatibilidad surge de la misma Ley N° 23 de 2017, cuyos artículos 10, 11 y 12, que adicionan los artículos 137-B, 137-C y 137-D a la Ley 9 de 1994, señalan expresamente lo siguiente:

‘Artículo 10. Se adiciona el artículo 137-B a la Ley 9 de 1994, así:

Artículo 137-B. El servidor público permanente, transitorio o contingente o de Carrera Administrativa, cualquiera que sea la causa de finalización de funciones, tendrá derecho a recibir de su institución una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado en la institución, desde el inicio de la relación permanente. En el caso de que algún año de servicio no se cumpliera entero desde inicio de la relación o en los años subsiguientes, tendrá derecho a la parte proporcional correspondiente.’

‘Artículo 11. Se adiciona el artículo 137-C a la Ley 9 de 1994, así:

Artículo 137-C. Los servidores públicos permanentes al servicio del Estado que sean destituidos de sus cargos podrán solicitar el reintegro ante el Tribunal Administrativo de la Función Pública, si consideran que no existe causa justificada para la destitución. En caso de que el Tribunal emita una sentencia que declare injustificada la destitución, la entidad donde laboraba el servidor público destituido tendrá la opción de reintegrar al servidor público o pagarle una indemnización, que será de dos semanas de salario por cada año de servicio, calculada con base en el último salario devengado.’

‘Artículo 12. Se adiciona el artículo 137-D a la Ley 9 de 1994, así:

Artículo 137-D. El derecho de reclamar el reintegro prescribe a los ocho días hábiles, contados a partir de la notificación de la destitución, y, el de reclamar el pago de indemnización por razón de la destitución injustificada, a los setenta días hábiles, contados a partir de la notificación de la declaración de destitución injustificada.’

De acuerdo con estos artículos, el funcionario afectado con una destitución, tiene derecho a recibir una prima de antigüedad. **Por otro lado, éste puede escoger entre el reintegro o el pago de una indemnización, en caso de declaratoria injustificada del despido, pero no las dos a la vez. Además, que cuando se pide el pago de una indemnización, es porque la entidad no opta por reintegrar al servidor público, removido ilegalmente.**

Consideramos importante destacar que la Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017, establece de manera taxativa, tres (3) prestaciones laborales a las que tienen derecho los servidores públicos, dependiendo de las circunstancias establecidas en dicho cuerpo legal. Veamos:

Uno de esos derechos es la prima de antigüedad (Cfr. Artículo 10 de la Ley 23 de 2017, se adiciona el artículo 137-B a la Ley 9 de 1994), que surge al finalizar la prestación del servicio y comprende por el tiempo laborado de manera continua en la o entidades estatales. Su tramitación se deberá efectuar conforme al proceso establecido por la Ley N° 135 de 1943, que regula entre otros, el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, por tratarse de reclamos de derechos particulares;

B. Respecto de los otros dos derechos, el reintegro o la indemnización (Cfr. Artículo 11 de la Ley N° 23 de 2017, adiciona el artículo 137-C a la Ley 9 de 1994, estos se producen cuando el funcionario haya sido destituido injustificadamente, y su tramitación se hará a través del Tribunal Administrativo de la Función Pública. (Subrayado es nuestro)

Por razón de lo expuesto, se determina que la prima de antigüedad no implica la nulidad del auto de despido y se reconoce al momento de ponerse término a la relación de trabajo, cualquiera que sea su causa. **Por su parte, la solicitud de reintegro y el pago, salarios caídos presupone la nulidad de la destitución.**

En este sentido, esta Magistratura concluye que los reclamos de prima de antigüedad, reintegro o indemnización que se piden de manera conjunta en el libelo constituyen prestaciones distintas que deben tramitarse en demandas separadas, pues no es dable al Tribunal escoger entre ellas, es decir, si opta por acceder al reintegro o indemnización ante la declaratoria de ilegalidad de despido o al pago de la prima de antigüedad ante la finalización de funciones - de la demandante - en el cargo de Jefa de Área de Archivo y Correspondencia.

Revisada la demanda y los documentos que acompañan a la misma, se procede negarle el curso.

..." (El resaltado es nuestro).

En abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, resulta oportuno reiterar, que **el reintegro o la indemnización que se piden de manera conjunta en el libelo constituyen prestaciones distintas que deben tramitarse en demandas separadas, pues no es**

posible al Tribunal escoger entre ellas; es decir, optar por acceder al reintegro o indemnización ante la declaratoria de ilegalidad del despido.

5.2. Salarios caídos

En cuanto a la pretensión, que realiza el recurrente 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 **Dino Orlando Nugent Cole**, sería necesario que 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 veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente dice así:

“...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en inveterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, 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 los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las 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, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico.” (Lo resaltado es nuestro).

En abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, se infiere que, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de una ley formal aplicable de manera directa al caso, que otorgue al funcionario público tal beneficio, por lo que solicitarle a la Sala Tercera que ordene al **Ministerio de Cultura** tal pretensión, carece de su sustento jurídico y debe ser desestimada por el Tribunal.

5.3. El pago de salarios dejados de percibir conforme a lo establecido en el artículo 4-A de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, adicionado por la Ley 151 de 24 de abril de 2020.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de salarios dejados de percibir conforme a lo establecido en el artículo 4-A de la Ley No.59 de 28 de diciembre

de 2005, adicionado por la Ley 151 de 24 de abril de 2020, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Dino Orlando Nugent Cole**, en el supuesto que estuviera amparado bajo la ley antes mencionada, es necesario que el padecimiento esté debidamente acreditado, conforme lo establece el artículo 5 de la citada Ley de protección laboral, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, y reglamentado por el Decreto Ejecutivo 45 de 7 de abril de 2022, pues advertimos que no acreditó, dicho padecimiento, con el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.

Este mismo criterio fue compartido por la Sala Tercera, al emitir su pronunciamiento en la Sentencia de quince (15) de enero de 2021, el Magistrado Carlos Alberto Vásquez expone lo concerniente al mencionado fuero laboral. Veamos.

“ ...

En este punto, cabe resaltar que la alegación de un padecimiento en el Recurso de Reconsideración de la afectada, permite a la Autoridad nominadora, verificar si se ha acreditado una condición médica discapacitante, que le sugiera rectificar su accionar, modificando o anulando la decisión proferida en la vía gubernativa, en atención a la aplicación de una Ley que protege a los servidores públicos con las enfermedades protegidas en la precitada excerpta.

Y es que, tal y como se aprecia en la constancia procesal; si bien, la condición médica de la demandante fue advertida en el Recurso de Reconsideración promovido contra el Decreto de Personal No. 611 de 1 de octubre de 2019, objeto de reparo; **no obstante, se incumple con lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley de protección laboral, pues, no acreditó, dicho padecimiento, con el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.**

Basta recordar, que dicha comprobación, tiene como propósito, entre otras cosas, que las personas que reúnen los requisitos de la Ley 59 de 2005, no se vean afectadas por acciones de personal que implemente la Administración, con desconocimiento de su Régimen Especial de estabilidad, reconociendo ésta protección laboral, a quienes padezcan una discapacidad, provocada por una enfermedad involutiva y/o degenerativas, esto en cumplimiento del Principio de Legalidad que debe caracterizar a la Administración Pública.

...

En atención a tales hechos, la situación jurídica planteada nos permite establecer, en cuanto a la enfermedad alegada y su consecuente condición de discapacidad producida por ésta, que tales condiciones, no han sido debidamente probadas, ni acreditadas, por la accionante. En ese sentido, se evidencia que la activadora jurisdiccional, no aportó él o los documentos idóneos, que acrediten su padecimiento de hipertensión arterial, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.

En este sentido, y dado que la accionante no se encuentra amparada bajo un Régimen de Protección laboral, su desvinculación, obedeció al hecho que la misma, ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que, la Autoridad nominadora tenía la potestad para destituir la libremente de su cargo, razón por la cual, no se encuentran probados los cargos de infracción alegados por la parte actora de los artículos 1, 2 y 4 de la ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018." (La subraya y resaltado es nuestro).


En abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, estimamos pertinente indicar que, en el evento en que la Sala Tercera considere que la pretensión del actor sí podía sustentarse en la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2019, este Despacho reitera que el accionante no aportó junto con su demanda elementos de convicción; es decir, una certificación emitida por una autoridad competente o, en su defecto, el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Recursos Humanos No.135 de 20 de julio de 2021, emitido por el Ministerio de Cultura**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se nieguen las pretensiones del recurrente.

VI. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente de personal del accionante, cuyo original reposa en la entidad demandada.

VII. Derecho: No se acepta el invocado por el actor.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General