

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1364

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 2 de diciembre de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Dionisio De Gracia Jaén, actuando en nombre y representación de **Ricardo Ariel Suira Sobenis**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 333 de 22 de junio de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, 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: 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.

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 146 (numerales 1, 15 y 16) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, los cuales establecen, en ese orden, la prohibición de despedir a los servidores públicos o tomar cualquier otra represalia que impida su auxilio ante las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento y aplicación de la ley; violar las prohibiciones contenidas en dicha ley; y 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 (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

B. Los artículos 1, 2, 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, que todo trabajador a quien se le detecten algunas de las enfermedades de las que trata dicha ley, tendrá derecho a mantener su puesto de trabajo; que la enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa no podrá ser invocada como causal de despido; 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 14-29 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 Economía y Finanzas** emitió el Decreto de Personal 333 de 22 de junio de 2020, por medio de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Ricardo Ariel Suira Sobenis** del cargo de Administrador III (con funciones de Supervisor de Transporte Terrestre) (Cfr. foja 34-35 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 de la Resolución MEF-RES-2020-1372 del 8 de julio de 2020, expedida por la entidad demandada, misma que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, y que le fue notificado al demandante el 28 de julio de 2020 (Cfr. 36-38 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 18 de septiembre de 2020, **Ricardo Ariel Suira Sobenis**, actuando por intermedio de su apoderado 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 ordene el reintegro al cargo que ocupaba y que se ordene al Ministerio de Economía y Finanzas el pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su suspensión del cargo, despido o destitución hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor alega que por motivos genéticos a su mandante se le detecta diabetes mellitus tipo 2, razón por la cual ha sido atendido en varias ocasiones en la clínica de salud ocupacional de la entidad demandada (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Continúa argumentando el apoderado que su poderdante, al haber sido diagnosticado con la referida enfermedad, y por ser un paciente de alta vulnerabilidad teniendo en cuenta la pandemia del COVID-19, el mismo es enviado a su residencia desde finales del mes de marzo del presente, siguiendo las recomendaciones de las autoridades de salud (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Agrega el letrado que el día 29 de junio de este año, luego de haber sido llamado para retornar a sus labores, sin mediar motivo alguna de índole disciplinario o de cualquier otro tipo, a su patrocinado lo notifican del acto objeto de reparo, por medio del cual se le destituye (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Concluye el apoderado judicial indicando que por padecer diabetes mellitus II y alto nivel de hipertensión debidamente acreditado en su expediente de personal, el mismo se encuentra amparado por legislación especial aplicable al caso y por tanto debe ser reintegrado (Cfr. foja 7 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 333 de 22 de junio de 2020, 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 **Ricardo Ariel Suira Sobenis** era de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 34-35 del expediente judicial).

En relación a lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la Resolución MEF-RES-2020-1372 de 8 de julio de 2020, es decir, el acto confirmatorio, con respecto a la situación que nos ocupa:

“Que no se observó en el expediente administrativo del servidor público, que haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de mérito para adquirir la posición que ocupaba, quedando el cargo en la potestad discrecional de la Administración Pública y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo...

Que es importante resaltar que, **ante la ausencia del derecho de estabilidad del servidor público, la autoridad nominadora, no estaba obligado (sic) a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que el mismo había incurrido en una causal de desvinculación**, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción del funcionario nominador.” (Énfasis nuestro) (Cfr. foja 37 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:

“Que de las pruebas aportadas en su recurso de reconsideración, observamos una Certificación de Atención de Salud, de fecha 19 de junio de 2020, procedente de la Caja de Seguro Social y rubricada por la galena Viodelka Moore, REG. 4826 COD M-618, (Médico General) donde indica el diagnóstico de Diabetes Mellitus Tipo 2, además de resultados de exámenes de laboratorio;

...

Que si no se acreditó la discapacidad laboral en la Certificación de Atención de Salud, emitida por un (1) médico general,

mal puede considerarse que le son aplicables las normas en comento, toda vez que, la enfermedad crónica señalada no indican (sic) que le produce una discapacidad laboral.” (Énfasis nuestro) (Cfr. foja 37 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, en la parte motiva del citado acto administrativo se reiteró lo anotado en el comentado acto destitución, que **el recurrente no mantenía la condición de funcionario de carrera administrativa, puesto que su ingreso al Servicio Público, no se efectuó a través del sistema de méritos de selección personal interno, externo o mixto, sino en el contexto del ejercicio de la potestad discrecional de la Administración de nombrar a las personas que desempeñarán cargos públicos** contenida en el artículo 629 del Código Administrativo, denominada libre nombramiento y remoción por ende, el concepto de destitución desarrollado en el numeral 16 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 no le era aplicable...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 65 del expediente judicial).

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

“...con relación al padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que no consta en su expediente de personal elementos probatorios que determinen fehacientemente tal condición patológica, causante de discapacidad laboral, al exacta observancia de lo ordenado en el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, toda vez que entre la documentación aportada junto con el Recurso de Reconsideración, no presentó la certificación de la condición física o mental del padecimiento de algunas de estas patologías que le produzcan **discapacidad laboral... cuyo dictamen certifique no solo que sufre de la patología sino que además esta le origina una disminución física, sensorial o psíquica que le incapacita total o parcialmente para desempeñar su puesto de trabajo (discapacidad laboral)**...”

...

En virtud de lo anterior, el señor Ricardo Ariel Suiro Sobenis **no aportó, a su expediente de personal, ni antes, ni con posterioridad a su desvinculación laboral, certificación de diagnóstico de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas según lo indicado en el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.** Elemento probatorio *sine qua non* que tampoco sustentó y presentó el señor Ricardo Ariel Suiro Sobenis durante el ejercicio de la Vía Gubernativa, ni forma parte de las pruebas documentales aducidas y presentadas por el Accionante.” (La negrita es nuestra y la subraya del documento original) (Cfr. fojas 65-66 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.

Respecto a este último apartado, es decir, en cuanto a la **obligatoriedad de demostrar el grado de discapacidad que produce la enfermedad crónica** en alguien que aspira a obtener la protección especial que otorga la Ley 59 de 2005, la Sala Tercera se pronunciado en innumerables ocasiones. Prueba de ello vemos en la Sentencia de 7 de octubre de 2015, que a la letra dice:

“Ahora bien, no debemos perder de vista que la Ley 59 de 2005, hace referencia a dos aspectos que debe probar el funcionario ante la entidad estatal donde labora, estos son: a) demostrar que padece de una enfermedad crónica, degenerativa o involutiva, y; b) **que dicho padecimiento le produce una discapacidad laboral...**

...

Este deber impuesto al funcionario o trabajador de probar esos dos extremos, tiene su razón de ser en el hecho que en nuestra sociedad puede existir **un número considerable de la población laboral padeciendo de alguno de los tipos de hipertensión arterial (esencial o secundaria, según términos médicos), pero dicho padecimiento aún no le afecta en el desarrollo de sus funciones laborales.**

...

Bajo estos términos, aterrizando en el caso que nos ocupa, observamos que la parte actora aportó al proceso una certificación médica de un galeno de la Caja de Seguro Social, en el que se indica que el señor... padece de hipertensión arterial; **sin embargo, nada dice respecto a si dicho padecimiento le produce algún grado de discapacidad para desempeñar las labores que venía ejecutando en la institución.**

De manera que, en vista que **el activador judicial no probó el grado de discapacidad laboral del señor..., como consecuencia de la hipertensión arterial que sufre, llevan a esta Superioridad a concluir que no ha quedado comprobada la violación de los artículo 3 y 4 de la Ley 59 de 2005, por parte del acto impugnado.**” (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.

...

Elo 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 el apoderado judicial, tiene derecho el señor **Ricardo Ariel Suira Sobenis,** 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 **Ricardo Ariel Suira Sobenis** 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 333 de 22 de junio de 2020**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas.

A. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 39 y 55-61 del expediente judicial, 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 44-48 del expediente de marras, por ser contrarios a lo normado por el artículo 833 del Código Judicial.

C. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 49-52 del expediente en estudio, por tratarse de documentos públicos autenticados por Notario, lo cual, de igual forma a lo expuesto en el punto B de este acápite, incumple lo regulado por el artículo 833 del Código Judicial.

D. Se **objeta** el documento visible a foja 53 del expediente en examen, por tratarse de un documento con el sello redondo de la entidad, pero sin la rúbrica del funcionario custodio del original. Al respecto, la Sala Tercera ha dicho lo siguiente en la Resolución de 22 de enero de 2018:

“Cabe indicar al actor que, el hecho de haber aportado con su demanda las copias de los actos impugnados **con el sello fresco redondo** de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional, entidad adscrita al Ministerio de Seguridad Pública, **no es razón para considerar que dicha marquilla da fe de la veracidad del contenido de esos documentos**, situación que, sin lugar a dudas, resta valor probatorio a estas piezas procesales, indispensables para la admisión de la demanda.” (Lo destacado es nuestro).

E. Se **objeta** el documento visible a foja 54 del expediente que nos ocupa, por tratarse de un documento privado que no cumple con lo dispuesto en el artículo 856 del Código Judicial.

F. 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 621192020