

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1802

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de diciembre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada **Berta Alicia Ellis Núñez**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No.234 de 14 de septiembre de 2020, emitido por la **Defensoría del Pueblo de la República de Panamá**, 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 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 cierto como viene expuesto; 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.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 4 y 5 de la Ley 151 de 24 de abril de 2020, que en realidad corresponden a los artículos 4 y 5 de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, que en su orden indican respectivamente, 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 servidores públicos, invocando para ello alguna causa justa prevista en la ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes; y por último, indica que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial);

B. El artículo 201 (numeral 1) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, el cual señala que el acto administrativo es la declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar transmitir o extinguir una

relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el derecho administrativo (Cfr. fojas 7 del expediente judicial).

C. Los artículos 64, 74 y 300 de la Constitución Nacional, los que en su orden señalan, que el trabajo es un derecho y un deber del individuo, y por lo tanto es la obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa; que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley; y que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y sin militancia política (Cfr. foja 8 del expediente judicial)

III. Breves antecedentes del caso.

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 Personal No.234 de 14 de septiembre de 2020**, emitido por la **Defensoría del Pueblo**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Berta Alicia Ellis Núñez** del cargo que ocupaba como Abogado II, en dicha entidad (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Decreto de Personal N°258 de 25 de septiembre de 2020**, que mantuvo lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la actora el 15 de octubre de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 21-22 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 15 de diciembre de 2020, la demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que la resolución administrativa impugnada es nula, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba, así como el pago pago por daños y

perjuicios y ganancias dejados de percibir, como consecuencias de la emisión de los actos que se acusan de ilegales (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

3.1. Argumentos de la demandante.

Al sustentar su pretensión, **Berta Alicia Ellis Núñez** señaló que al emitirse el acto impugnado se infringieron los artículos 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, ya que no se le respeto su condición médica de enfermedad crónica degenerativa que padece, como es la hidronefrosis derecha, acompañada de atrofia progresiva del parénquima renal, y además tiene asma bronquial, por lo que sostiene que: *“Esta **OMISIÓN** crea una grave falta de certeza en cuanto a lo estipulado por la ley que indica que la Resolución impugnada, **VIOLA EL DEBIDO PROCESO**, debido a que esta Resolución no se dictó **conforme a los trámites legales destinados para esto**”* (La negrita es de la fuente) (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Finalmente señala que, una vez presentó su recurso de reconsideración no se le permitió regresar a su puesto de trabajo, en franca violación al debido proceso (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

3.2. Del Informe de Conducta remitido por la Defensoría del Pueblo, el 28 de enero de 2021.

“...

PRIMERO: Mediante **Decreto No.51** de 25 de abril de 2014, la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, nombró a la señora **Berta Alicia Ellis Núñez**...como Abogado II, en la posición 52, con salario de **MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/.1,500.00)**.

SEGUNDO: Mediante **Decreto No. 234** de 14 de septiembre de 2020, **EL DEFENSOR DEL PUEBLO**, en uso de las facultades que la Ley le confiere, deja sin efecto el nombramiento de la señora Berta Alicia Ellis Núñez. Lo anterior en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1. La decisión de desvincular a la demandante Berta Alicia Ellis Núñez, tuvo como génesis la restructuración y conveniencia de la gestión que realiza la Defensoría del Pueblo.

2. No consta en el expediente de personal de la demandada, que haya ingresado a laborar en la Defensoría del Pueblo en virtud de algún concurso de méritos, por lo que no estaba amparada por un

régimen de carrera administrativa, ni una ley de carácter especial que le otorgara estabilidad en el ejercicio de sus funciones.

3. Esta decisión se tomó conforme a derecho y en ejercicio de la atribución que le otorga el Artículo 44 de la Ley 7 de 5 de febrero de 1997 al Defensor del Pueblo, en aras de que nombre y destituya al personal subalterno de la entidad que regenta.

TERCERO: En atención al Recurso de Reconsideración que hizo valer la demandante contra el acto impugnado, mediante Decreto No. 258 de 25 de septiembre de 2020, se resolvió negando y manteniendo en todas sus partes lo actuado en el Decreto No.234 de 14 de septiembre de 2020, con lo cual se agota la vía gubernativa. Lo anterior en virtud de las siguientes consideraciones:

1. Los argumentos que señala la demandante no son causales reconocidas por la Ley panameña que otorguen derechos de estabilidad en los cargos a los servidores.

2. Las afecciones médicas que esboza la demandante no constan acreditadas en su expediente de personal al momento de su desvinculación... ni están descritas entre las enfermedades destacadas en la Ley 59 de 2005 y sus modificaciones, por lo que tampoco está amparada con la protección que brinda la referida Ley 59 a las personas que sufren enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas.

...

Dicho lo anterior, cabe destacar que la demandante no advirtió desde su nombramiento hasta su desvinculación, que padeciera alguna enfermedad incapacitante o degenerativa de aquellas mencionadas en la Ley 59 de 2005, que le otorgara la protección laboral que alega tener (Cfr. fojas 55-56 del expediente judicial).

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

Antes de realizar nuestro análisis, este Despacho advierte que la accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley 151 de 24 de abril de 2020, que adiciona los artículos 4 y 5 a 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*”; sin embargo, la demandante pierde de vista que el texto legal al que en realidad corresponden las normas antes mencionadas es la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que señala lo siguiente:

“Artículo 4. El artículo 4 de la Ley 59 de 2005, queda así:

Artículo 4. 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 servidores públicos, invocando para ello alguna causa justa previa en la ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes.

En el caso de servidores públicos incorporados a los regímenes especiales la solicitud de reintegro se hará de conformidad con la legislación especial vigente.

Artículo 5. El artículo 5 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Artículo 5: La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha condición dictamine su condición.”

De igual manera, debemos señalar que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, el recurrente ha incluido los artículos 64, 74 y 300 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional**; ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial **es a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual nos abstendremos de emitir criterio respecto de la supuesta violación de estas normas.**

Así las cosas, y, luego de analizar los argumentos expuestos por la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado de ilegal, se advierte que están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos, como a continuación se expone, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Berta Alicia Ellis Núñez.**

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial**; condición en la que se ubicaba la prenombrada en la Defensoría del Pueblo (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, **Berta Alicia Ellis Núñez, no acreditó que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral**, de ahí que el regente de dicha entidad dejó sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá; así como en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa modificada por la Ley 23 de 2017; cuerpo normativo que resulta aplicable a los servidores públicos de la **Defensoría del Pueblo**, en virtud que su artículo 5 establece que la legislación sobre Carrera Administrativa se aplica supletoriamente en las instituciones que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales.

Producto de la situación expuesta, **la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, la **Defensoría del Pueblo**, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que ese servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, conforme lo dispone el artículo 44 de la Ley N°7 de 5 de febrero de 1997, que crea la Defensoría del Pueblo, modificada por la Ley N°41 de 1 de diciembre de 2005, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 44. El Defensor del Pueblo es la autoridad nominadora de la institución y realizará los nombramientos y destituciones de acuerdo a lo que establezca el Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. Dicho Reglamento desarrollará lo dispuesto en la Constitución Política de la República y utilizará, como derecho supletorio, las normas contenidas en las leyes de carreras públicas y su aplicación no menoscabará la autonomía funcional de la Defensoría del Pueblo.” (El destacado es nuestro).

Por tal motivo, para desvincular a la recurrente **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio de los correspondientes medios de impugnación, con lo que se agotó la vía gubernativa y le permitió acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede argumentar la recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso su remoción encontró sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo**.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señaló lo siguiente:

“ ...

Anotado lo anterior, esta Superioridad procede a deslindar la controversia sometida a consideración, señalando que los argumentos vertidos por el demandante en torno a la violación de los artículos 31, numeral 15, y 156 del Decreto Ley N°1 de 2008; así como, los artículos 1 y 156 de la Ley 9 de 1994, carecen de sustento jurídico, puesto que al examinar las piezas procesales que reposan en el expediente judicial y el administrativo, **evidencian que el actor no aportó al proceso ningún elemento probatorio que acreditara, aunque sea de manera indiciaria, que el cargo de Inspector I, que ocupaba en la Administración Regional de Aduanas, Zona Oriental, fue obtenido a través de un concurso de mérito, lo que permite establecer que la posición que ejercía Alonso Bucho Pinzón Coronado en esa institución era de aquellos que no forman parte de ninguna carrera pública, por ende, su nombramiento era de libre remoción de su superior.**

Como quiera que al actor no le era aplicable el procedimiento especial de destitución, reservado para aquellos servidores públicos de la Autoridad Nacional de Aduanas adscritos a la Carrera Administrativa mientras se dicte la Carrera Aduanera, el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas podía revocar el acto administrativo de nombramiento en el cargo de Inspector I, sin que mediara una causa justificada de despido, invocando para ello la facultad discrecional conferida por el artículo 31, numeral 15, del Decreto Ley N°1 de 13 de febrero de 2008, de destituir libremente a su personal subalterno, con la única obligación de observar el fiel cumplimiento del debido proceso legal.

Respecto a la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción, ostentado por el señor Alonso Bucho Pinzón Coronado al momento de la emisión de la Resolución Administrativa N°284 de 20 de junio de 2018, impugnada, esta Magistratura estima necesario mencionar que el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, ha definido los siguientes conceptos: 1) servidor público de carrera; 2) servidor público que no es de carrera; y, 3) servidores públicos de libre nombramiento y remoción, al expresar lo siguiente:

...

Precisamente, en vista que el demandante se encuentra dentro de la categoría de servidor público de libre nombramiento y remoción, lo único procedente en este caso es determinar si al mismo le fue respetado su derecho a defensa, advirtiéndole que éste luego de notificarse del contenido del acto administrativo impugnado, hizo uso oportuno de esa prerrogativa al recurrir en reconsideración, cuyo recurso fue decidido a través de la Resolución Administrativa N°322 de 3 de julio de 2018, con lo cual agotó la vía gubernativa; de ahí que, es claro que esa garantía fue respetada por la institución demandada.

...

Por las razones anotadas, es claro que el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa N°284 de 20 de junio de 2018, acusada de ilegal, no infringe los artículos 31, numeral 15, y 156 del Decreto Ley N°1 de 2008, ni los artículos 1 y 156 de la Ley 9 de 1994.

Por otra parte, consideramos que los cargos de infracción a los artículos 31, 34, 36, 52 y 155 de la Ley 38 de 2000, aducidos por el recurrente igualmente devienen sin sustento, en vista que al señor Alonso Bucho Pinzón Coronado no sólo se le garantizó su derecho a defensa, sino que el acto administrativo impugnado fue dictado dentro de los parámetros legales previstos en el artículo 201, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, que regula lo atinente a la formación del acto administrativo, al señalar entre sus elementos esenciales la competencia y la motivación, requisitos éstos que fueron cumplidos por la entidad demandada. Esta norma dice así:

...

Hemos comprobado, de la parte considerativa de la Resolución Administrativa N°284 de 20 de junio de 2018, acusada de ilegal, que la Autoridad Nacional de Aduanas decidió

desvincular al señor Pinzón Coronado del cargo de Inspector I, sobre la base de que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción ya que no forma parte de ninguna carrera pública, conforme lo estatuye la Ley 9 de 1994; por lo tanto, al ostentar un cargo de confianza de su superior, la cual, según indica, desapareció, lo procedente era su destitución, para lo cual utilizó como fundamento legal lo dispuesto en el artículo 31, numeral 15, del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008. Además, observamos que en dicho acto se plasmó el recurso legal a que tenía derecho el afectado y el término para interponerlo, luego de su notificación.

Lo anteriormente expuesto, acredita que la entidad cumplió plenamente con lo previsto en los artículos 155 y 201, numeral 1, de la Ley 38 de 2000; incluso, la resolución acusada fue dictada dentro del marco de legalidad del cual están revestidos los actos administrativos y, a su vez, se le respetó el debido proceso legal, tal como ha quedado demostrado en párrafos precedentes; de ahí que, no puede alegarse la infracción de estas disposiciones legales.

A manera de comentario, es importante mencionar lo explicado por el jurista español Ramón Parada, en su obra Derecho Administrativo I: Parte General, respecto a la motivación de los actos administrativos, quien expresa lo siguiente:

‘Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado, en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley.’ (Parada, Ramón. Derecho Administrativo I: Parte General, 17ma Ed., Edit. Marcial Pons, España, páginas 136-137).

Dentro de todo ese escenario jurídico, reiteramos que la actuación impresa por el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas se dio dentro del marco legal, pues, actuó con competencia y sobre todo que el acto impugnado fue correctamente motivado, al explicar las razones de hecho y de Derecho que dieron lugar a la destitución del señor Pinzón Coronado.

Por consiguiente, al no haber desvirtuado la legalidad de la resolución atacada, pasamos a denegar todas las pretensiones solicitadas en la demanda.

...” (La negrita es nuestra).

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 la recurrente.

Por otro lado, 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 los **considerandos de los Decretos No.234 de 14 de septiembre de 2020 y No.258 de 25 de septiembre de 2020**, ambas emitidas por la entidad demandada, que confirman y mantienen lo establecido en el acto que impugnado; así como en el informe de conducta, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación de la ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino del ejercicio legítimo de la facultad discrecional de remoción** con sustento en el hecho, que el Defensor del Pueblo, entre sus funciones, puede destituir al personal subalterno, tal como lo establece el artículo 44 de la Ley 7 de 5 de febrero de 1997, que crea la Defensoría del Pueblo, modificada por la Ley No.41 de 1 de diciembre de 2005, **cumpléndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas.**

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 de **Berta Alicia Ellis Núñez**, la cual, **reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que contrario a lo esbozado por el apoderado judicial de la accionante, el uso de la potestad que la ley le confiere al regente de la entidad para disponer del personal subalterno que no goza de estabilidad laboral en nada vulnera sus garantías o derechos.

Lo anteriormente expuesto, confirma que la entidad cumplió plenamente con lo previsto en el artículo 201 (numeral 1) de la Ley No.38 de 2000; incluso, la resolución acusada y el acto confirmatorio, fueron dictadas dentro del marco de legalidad del cual están revestidos los actos administrativos y, a su vez, se le respetó a la recurrente el **debido proceso legal, tal como ha quedado demostrado en párrafos precedentes**; por lo que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados.

Por otra parte, este Despacho advierte que la 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 de los documentos aportados por **la actora visibles a fojas 23, 50 y 51, los cuales constituyen informes médicos sobre el diagnóstico del padecimiento que presenta Berta Alicia Ellis Núñez**; no obstante, **ningún de estos documentos cumple con los requisitos 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 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 la actora se encuentre mermada 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.

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018), cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley N° 59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal **y que éstas la**

colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante." (La negrita es nuestra).

En otro orden de ideas, respecto al **fuero laboral que alega la actora la amparaba**, según lo consagrado en la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, consideramos pertinente señalar que dentro de las evidencias procesales **que la recurrente presentó junto con la demanda, no aportó la certificación emitida por dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo, que acredite que la enfermedad crónica que dice padecer, la coloca en un estado que le produzca una discapacidad laboral**, ya que no basta con alegar tal padecimiento, sino que éste debe ser acreditado en el proceso en debida forma, tal como lo establece la normativa legal que rige la materia.

En ese mismo sentido resulta importante indicar, que tal como se desprende del Decreto No.258 de 25 de septiembre de 2020, que resuelve el recurso de reconsideración en contra del acto impugnado, que la entidad demandada una vez procedió a verificar las pruebas aportadas por **Berta Alicia Ellis Núñez** en la etapa gubernativa, advirtió que las mismas no cumplían con lo consagrado en la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, en cuanto a comprobar la condición de salud en la forma que establecen las disposiciones legales citadas; es decir, a través del dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo, que acredite que la enfermedad crónica que dice padecer, la coloca en un estado que le produzca una discapacidad laboral.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), señaló lo siguiente:

“En definitiva, el dictamen de la Sala se abocará a la comprobación una enfermedad crónica y que ésta cause un deterioro de la actividad laboral de aquellos previstos en la Ley.

Ahora bien, para los efectos de la determinación de la legalidad o ilegalidad del acto administrativo impugnado, en atención a las normas *ut supra* citadas, resulta necesario determinar si del caudal probatorio aportado al proceso KAREN EDITH GARRIDO SAÉZ, padece de *Discopatía C3 C4 y Artrosis Cervical y Trastorno Mixto Ansioso - Depresivos y Estrés* y si dicho padecimiento produce una discapacidad laboral para el demandante.

En ese sentido, al proceso contencioso administrativo se ha aportado diversas certificaciones médicas de la Caja de Seguro Social:

- Certificación con diagnóstico del Hospital Dr. Gustavo Nelson Collado, Servicios Médicos, del 13 de marzo de 2017, del cual se desprende que padece de: Enfermedad Degenerativa Crónica de Columna Vertebral, conocida también como Artrosis de la Columna Cervical, visible a foja 81 del expediente.

- No. 064-16 de la Policlínica San Juan de Dios, Programa del Salud y Seguridad Ocupacional, junto con el Informe de Capacidad Laboral, de 8 de septiembre de 2016, el cual fue remitido a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y señala las recomendaciones que debe seguir la licenciada Garrido en su área de trabajo. De igual modo certifica el diagnóstico siguiente:

‘La funcionaria Karen Garrido, fue evaluada por el Programa de Salud y Seguridad Ocupacional por su Diagnóstico de:

- Discopatía C3 C4
- Artrosis Cervical

Está en control y tratamiento con Neurocirugía, quien luego de su última evaluación ha dado recomendaciones (adjunto Nota), las cuales consideramos prudente deben ser tomados en consideración dentro de su ambiente laboral, para evitar recaídas.

La Paciente debe ser evaluada cada tres meses en Salud Ocupacional y Seguridad Ocupacional y cumplir con los controles y tratamientos dados por sus médicos tratantes. Estas recomendaciones tienen una vigencia de un año y están sujetas a cambios de acuerdo a la evaluación de la paciente’. (f. 83) del expediente).

- Certificación Policlínica R.R.D.D., de la Caja de Seguro Social, evaluación por parte de Trabajo Social y Psicología, en el que se observa el diagnóstico de: Observación por problemas relacionados con desavenencias con el jefe y compañeros de trabajo, visible a foja 82 del expediente.

- **Certificación de Médico Psiquiatra**, de Irma Herrera A., del Centro Médico San Juan Bautista, el cual certifica: ‘Hago constar que evalué a la joven Karen Garrido Sáez, con cédula de identidad personal..., el día 3 de febrero del presente año, en mi consulta externa localizada en el Centro Médico San Juan Baustista y **se le diagnosticó un Trastorno Mixto Ansioso - Depresivo y Estrés, este último probablemente de tipo laboral. Estas condiciones le afectan en su rutina diaria. Se le inició tratamiento psicofarmacológico con un**

ansiolítico y requiere citas de seguimiento'. En la misma señala que debe continuar citas de seguimiento tanto en Psiquiatría como en Salud Ocupacional. Visibles a fojas 119 y 120.

Si bien, las pruebas antes mencionadas certifican claramente y sin margen dudas que KAREN EDITH GARRIDO SAÉZ padece de Discopatía C3 C4 y Artrosis Cervical, lo cierto es que no consta documento alguno que certifique que la demandante producto de estas enfermedades le ha producido una discapacidad laboral, siendo esta prueba de importancia, pues es la exigida por la Ley N° 59 de 2005. Y es que esta protección laboral de las personas con discapacidad se dará, siempre y cuando el trabajador demuestre o compruebe su discapacidad, para lo cual debe aportar como elemento de convicción un diagnóstico expedido por una autoridad competente.

En este sentido, se aprecia Nota de 5 de octubre de 2018, Nota No. 1484- 18 DNC, suscrita por el DR. RAFAEL LÓPEZ, Director Nacional de Certificaciones de la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS) mediante la cual certificó que no tiene registro de trámite de evaluación del perfil de funcionamiento de Karen Edith Garrido, tal como se deja ver a foja 178 del expediente contencioso.

Es así, que de la lectura de las normas aplicables de la Ley 59, se puede colegir con claridad meridiana que no sólo basta con que se compruebe que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una afectación en el buen desempeño de las labores a él asignadas.

En este sentido, si bien la parte actora aportó ante la autoridad demandada certificaciones de la Caja de Seguro Social, en la que acredita o se señala diversos diagnósticos, lo cierto es que dichas certificaciones no cumplen con las exigencias establecidas por la Ley N° 59 de 2005, que es la aplicable al caso en estudio. Y como reiteramos, esta Ley exige que en la certificación médica, para los efectos que nos atañe certificar en estos casos, **debe indicar que la enfermedad o afección, debe producirle una discapacidad laboral y no ha sido caso.**

..." (El subrayado es de la Sala Tercera y el destacado es de la Procuraduría de la Administración).

En tales circunstancias, y de acuerdo a la jurisprudencia emitida por esa Corporación de Justicia sobre la prueba que acredite la discapacidad de la persona en los términos que exige la Ley N° 59 de 2005; es decir, una certificación emitida por una autoridad competente, o en su defecto, **por el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo**, que permitiese establecer si los padecimientos alegados por **Berta Alicia Ellis Núñez**, en efecto se encuentran contemplados entre los

supuestos de enfermedades que establece la norma antes mencionada en materia de discapacidad laboral.

Por otro lado, este Despacho debe advertir, **que no debe confundirse, el fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral** establecida en la Ley No.59 de 2005; **con aquél que ampara a una persona que tiene discapacidad**, ya sea **física**, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral, según lo consagrado la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, que establece que para acreditar dicha condición en una persona, la Secretaría Nacional de Discapacidad emite una certificación detallando el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos, tal como lo señala el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No.74 de 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante el Decreto Ejecutivo No.36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo No.74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:

“Artículo 2. El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos.” (La negrita es nuestra).

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del artículo 55 del Decreto Ejecutivo No.88 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo No.36 de 11 de abril de 2014, reglamentario de la Ley 42 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

“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.

Este diagnóstico servirá de base para establecer la permanencia del trabajador en un puesto de trabajo o la reubicación del mismo dentro de la empresa o institución estatal, en concordancia con las posibilidades y potencialidades o su ingreso a los programas de readaptación profesional u ocupacional. Solo en aquellos casos en que el grado de capacidad residual y contraindicaciones laborales diagnosticadas sea de tal magnitud que haga imposible la permanencia, readaptación o su reubicación, el trabajador o servidor público se acogerá a la pensión de invalidez.

Corresponderá a la Secretaría Nacional de Discapacidad certificar la discapacidad, conforme al procedimiento establecido para este efecto.

...

El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en su calidad de organismo rector de las relaciones de trabajo en lo que respecta al sector privado, así como la Dirección General de Carrera Administrativa, a través de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de cada institución, en lo que respecta al sector público, velarán por el cumplimiento de lo normado en este artículo." (El resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes indicado, este Despacho debe advertir que aunque la actora aportó junto con la demanda, los documentos **visibles a fojas 23, 50 y 51**, los cuales constituyen certificaciones médicas sobre el diagnóstico del padecimiento que presenta **Berta Alicia Ellis Núñez**; no obstante, dichos documentos no especifican tampoco el **grado de capacidad residual laboral** de la recurrente, y que pudiera servir de base para establecer su permanencia en su puesto de trabajo o ser reubicada dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando, tal como lo requiere el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002, como fue modificada por el Decreto Ejecutivo 36 de 2014 antes citado; de allí que se corrobore el planteamiento hecho por esta Procuraduría en el sentido que, **al momento de ser destituida, la recurrente no presentaba las condiciones para ser considerada una persona con discapacidad física, según los términos de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta**

indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda el referido texto legal, lo que nos permite concluir que los cargos de infracción carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

IV. **Del reclamo de la demandante sobre los salarios caídos.**

Por último, 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 **Berta Alicia Ellis Núñez**, 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 a la **Defensoría del Pueblo** tal pretensión, carece de su sustento jurídico y debe ser desestimada por el Tribunal.

En el marco de lo antes expuesto, y ante la ausencia de elementos que acrediten la posición vertida por la demandante, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.234 de 14 de septiembre de 2020**, emitido por la **Defensoría del Pueblo**, su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

VI. Pruebas.

6.1. Se **objetan** todos los documentos que no cumplan con el artículo 833 del Código Judicial.

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

VII. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 903422020