

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1854

Panamá, 28 de diciembre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Ramón Alexis Pinzón, actuando en nombre y representación de **Rugiere Delvalle Ríos**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 045 de 15 de enero de 2020, emitida por **la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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 los 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: Es cierto como viene expuesto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 1 y 2 de la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificados por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, los que señalan que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; indican también que para los efectos de esta ley, las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas se entenderán así: enfermedades crónicas, las que una vez diagnosticadas, su tratamiento, que va más allá de los tres meses, es solo paliativo y no curativo (Cfr. fojas 10 a 15 del expediente judicial).

B. Los artículos 15 (literal a) y 114 de la Resolución No. 85-01 de 2 de mayo de 1985, por la cual se modifica el Reglamento de Personal de la Lotería Nacional de Beneficencia, los cuales indican que los derechos que tienen los funcionarios de la entidad, se encuentran entre otros, el de gozar de estabilidad en el ejercicio de su cargo; y las causales de destitución (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

C. El artículo 99 del Código Judicial, que dispone que las sentencias que dicte la Sala Tercera, son finales, definitivas y obligatorias; no admiten recurso alguno, y las de nulidad deberán publicarse en Gaceta Oficial (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

D. El artículo 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque este provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución Administrativa No. 045 de 15 de enero de 2020**, dictada por la Directora General de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Rugiere Delvalle Ríos**, del cargo de Asesor I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución 2020-16 de 11 de febrero de 2020**, expedida por la Directora General de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, que mantuvo la decisión contenida en el acto administrativo anterior; pronunciamiento que le fue notificado al accionante el 27 de febrero de 2020, quedando agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 26 y 27 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 1 de junio de 2020, **Rugiere Delvalle Ríos**, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución el reintegro a las funciones que realizaba antes de su desvinculación y se le reconozcan el pago de los salarios caídos (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

IV. Argumentos del actor.

A juicio del apoderado judicial del recurrente, la entidad demandada incurrió en una actuación violatoria, ya que al emitir el acto acusado de ilegal, desconoció el derecho que tiene éste a mantener su puesto de trabajo en las condiciones que tenía, antes que se le diagnosticara su padecimiento de diabetes mellitus tipo 2, al encontrarse amparado por la Ley No. 59 de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, invocando solamente la facultad de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 10-15 del expediente judicial).

De igual manera, señala el actor que la Directora General de la **Lotería Nacional de Beneficencia** incurrió en una violación al emitir el resolución administrativa acusada de ilegal, ya que éste tenía derecho a gozar de estabilidad en su cargo mientras no incurriera en alguna causal de destitución y que la condición de enfermo crónico que lo ampara no puede ser modificada ni disminuida (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

Por último, sostiene el abogado del recurrente que la entidad nominadora incurrió en una violación directa al emitir la Resolución Administrativa No.045 de 15 de enero de 2020, ya que esta no solo se apartó y dejó de aplicar el texto de las normas reglamentarias anteriormente enunciadas, sino que ignoró el derecho de los servidores a gozar de estabilidad en sus cargos y omitió las causales por las cuales se le atribuye su desvinculación (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

V. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Luego de un 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 la **Lotería Nacional de Beneficencia** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es

contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

5.1. Potestad discrecional y análisis sobre la desvinculación del actor.

Debemos empezar indicando, que en el caso que nos ocupa, estamos ante una **desvinculación y no ante una destitución** como quiere hacer ver el demandante.

En ese sentido, la decisión adoptada 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**; y no en razón de una sanción disciplinaria (Cfr. fojas 24 y 27 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, cobra relevancia el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 2: Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...

49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por naturaleza de su función están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.

...”

En concordancia con lo anterior, el artículo 24 del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, dicta legislación relativa a la ley organica de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, dispone lo siguiente:

“Artículo Vigésimocuarto: El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

...

4. Nombrar, trasladar y destituir los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sancione y concederles vacaciones y licencias.”

Así las cosas, y al no estar amparado o formar parte de una carrera pública, **el cargo que ocupaba Rugiére Delvalle Ríos, en la Lotería Nacional de Beneficencia era de libre nombramiento y remoción.**

En razón de lo anterior, para desvincular del cargo al ex servidor público tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; puesto 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, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Adicional a los artículos citados, debemos indicar que del acto acusado de ilegal, se desprende que **Rugiére Delvalle Ríos**, no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en la **Lotería Nacional de Beneficencia** pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera; de allí, que se infiere que, repetimos, era un servidor público de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, dejó sin efecto el puesto que ocupaba en esa institución.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“ ...

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...

Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de**

finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum'; es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad,** según la conveniencia y la oportunidad." (La negrita es nuestra).

Sobre la figura de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, el Dr. Jaime Javier Jované Burgos nos indica que: *"La designación de estos funcionarios que no son de carrera quedará sujeta a la apreciación discrecional de méritos que así lo estime la autoridad nominadora que los vaya a contratar. Su nombramiento se lleva a cabo sin que medie convocatoria pública, y sin que rija el sistema de concursos u oposiciones, por lo que su remoción puede darse sin necesidad de que exista un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que ingresaron a la entidad sin ningún tipo de procedimiento formal u ordinario para ello. De allí que la libre designación conlleva como reverso el libre cese discrecional del cargo. En pocas palabras, si el puesto de trabajo se obtuvo por libre designación, de igual manera el funcionario puede ser libremente removido del cargo. "* (JOVANÉ BURGOS, JAIME JAVIER (2019). Derecho Administrativo II. Editorial Sistemas Jurídicos, S.A. — Editorial Nomos, S.A.: Colombia, páginas 151-152).

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 **Rugiere Delvalle Rios**, 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 del accionante, 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 vulnera sus garantías o derechos, por lo que no se han producido las infracciones

de los preceptos que se citaron como violados, máxime cuando se cumplió con el debido proceso y se le garantizó el derecho a la defensa, a probar e impugnar a través de los recursos correspondientes, de modo que no se ha configurado ninguno de los cargos de infracción alegados por el demandante.

Por otro lado, esta Procuraduría no concuerda con la improcedencia jurídica de la alegada infracción del artículo 99 del Código Judicial; y es que, en ningún momento la entidad ha contrariado lo que esta norma señala, además, incluso cuando la Sala Tercera haya emitido una decisión en alguna sentencia anterior, lo cierto es que la condición de libre nombramiento y remoción se mantiene a razón que el actor no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en la **Lotería Nacional de Beneficencia** pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera.

Así pues, en el caso que nos ocupa, la institución a través del artículo 24 del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, le concede la facultad al Director General de la Lotería Nacional para nombrar, trasladar y destituir los empleados de dicha institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.

En referencia, citamos un extracto de la Sentencia de uno (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017), en la cual la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en relación a un negocio jurídico similar al que ocupa atención, dispuso lo siguiente:

" ...
Con relación a los cuestionamientos que hace la parte actora respecto a la potestad del funcionario demandado para expedir el acto acusado, este Tribunal observa que entre las atribuciones que ejerce el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, se encuentran las de 'Nombrar, trasladar, destituir los empleados de la institución, determinar sus funciones, imponerle sanciones y concederle vacaciones y licencias' **con arreglo a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo vigésimo cuarto del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia.**

En atención a lo dispuesto en la citada norma, el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia tiene la facultad plena para expedir la Resolución No. 161 de 18 de febrero de 2010, por medio del cual se decretó la destitución del señor Aníbal Antonio Hernández del cargo de Médico General que ocupaba en dicha institución.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política (art. 302) y la Ley correspondiente.

En ese sentido, el señor Aníbal Antonio Hernández no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorga la estabilidad en el mismo para ser funcionario de carrera administrativa. De manera pues, que al haber sido nombrado libremente, tal y como consta en el Resuelto de Personal No.571 94(202-1-1)196 del 9 de diciembre de 1994 (que obra a foja 63 del expediente administrativo del señor Hernández), y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros..." (Lo resaltado es de esta Sala).

De lo antes expuesto, resulta claro que, al no poseer **Rugiere Delvalle Ríos**, el derecho a la estabilidad consagrado en la norma correspondiente, queda a disposición de la autoridad nominadora en ejercicio su facultad discrecional según la conveniencia y la oportunidad.

5.2. Análisis sobre el argumento relativo a la Enfermedad Crónica, manifestado por el actor.

Por otra parte, si bien el recurrente hace referencia en los hechos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de su demanda, que padece de enfermedades consideradas como crónicas como la Diabetes Mellitus tipo 2, dislipidemia y obesidad; lo cierto es que esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere éste en su escrito de demanda, **es aquél que ampara al servidor público por razón**

del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral contenido en el artículo 1 de la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, dicho cuerpo legal señala lo siguiente:

"Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico." (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, este Despacho advierte que de los documentos aportados por el actor entre otros, el visible a foja 31, es posterior al acto acusado de ilegal, el cual consiste en informe médico sobre el diagnóstico de los padecimientos que presenta Ruginere Delvalle Ríos y que no corresponde a la documentación exigida por ley para comprobar de manera fehaciente que tales enfermedades **le produzcan 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 referencia, **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 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 limitado 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 8 de junio de 2021, cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“...

Y es que, en caso de que se hubiesen aducido como vulneradas disposiciones de la Ley 59 de 2005, **lo cierto es que tampoco se hubiese comprobado la violación de las mismas, dado que la demandante no aportó ni adujo las pruebas a las que alude el artículo 5 de la misma, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018**, el cual dice así: ‘La certificación de la condición física o mental de las personas que padecen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas... 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...’, **puesto que no hay tal certificación de la comisión interdisciplinaria ni el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo de los padecimientos que presente la hoy recurrente, dado que, como hemos visto, solo consta una certificación que, además, no proviene de un médico especialista.**

...

Las razones anteriormente anotadas son las que nos llevan a concluir que no prosperan los cargos de ilegalidad endilgados a los actos administrativos impugnados, por lo que, en consecuencia, no se accederá a las pretensiones formuladas por la parte actora en su demanda.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones previamente expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON ILEGALES** el Decreto de Personal No.106 de 16 de julio de 2019 y la Resolución Administrativa No.16 de 17 de julio de 2019, emitidos por..., ni su acto confirmatorio; y, en

consecuencia, **NIEGA** el resto de las demás pretensiones formuladas en la demanda.” (La negrita es nuestra).

En otro orden de ideas, en cuanto al **fuero laboral que alega el actor lo amparaba**, según lo consagrado en la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, consideramos pertinente señalar que dentro de las evidencias procesales **que el recurrente presentó junto con la demanda, no aportó la certificación emitida por dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo, que acredite que las enfermedades crónicas que dice padecer, lo coloca en un estado que le produzca una discapacidad laboral**, ya que no basta con solo mencionar tal padecimiento, sino que este debe ser acreditado dentro el proceso en debida forma, tal como lo establece la normativa legal que rige la materia, es decir, no es suficiente certificar el diagnóstico de la enfermedad, sino que se debe establecer que la misma le produce una discapacidad laboral.

En ese mismo sentido resulta importante indicar, que en la Nota No. 2020(9-01)157 de 18 de agosto de 2020, con la cual se remite el informe de conducta al Tribunal, se desprende que en el expediente de personal de **Rugiere Delvalle Ríos**, no reposa ningún elemento probatorio que acredite que las enfermedades crónicas que afirma padecer le hubieren producido una discapacidad laboral, tal como lo indica el artículo 1 de la Ley No. 59 de 2005, modificada por al Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, ya que mal puede el recurrente solicitar la nulidad de un acto que fue emitido en ausencia de la presentación de ese elemento probatorio que permitiera evaluar su decisión. Además debemos indicar que no es viable presentarlos en esta jurisdicción partiendo del hecho que ese Tribunal no es una tercera instancia. (Cfr. foja 189 del expediente judicial).

Es importante señalar que el demandante además de advertir como enfermedad crónica la hipertensión y otras, manifiesta una Radiopatía Cervical C3, C4, C6, por lo que es oportuno aclarar que 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 Bautista 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).

De acuerdo a la jurisprudencia arriba citada, **no sólo basta con que se compruebe que quien demanda 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,** lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa.

VI. Pago de salarios caídos.

En ese sentido, este Despacho se opone a todos los argumentos planteados por el apoderado judicial del actor, en virtud que el artículo 302 de la Constitución Política de la República instituye expresamente lo siguiente:

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascenso, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán **determinados por la Ley.**

...” (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente expresado, se colige que los derechos de los servidores públicos deben ser determinados a través de la Ley, de tal suerte que el Estado sólo puede reconocer el pago de los salarios caídos, cuando ello se encuentre expresamente establecido en una ley formal; puesto que de lo contrario estaría infringiendo el principio de estricta legalidad, al cual deben ceñirse todas las actuaciones administrativas que realicen las entidades públicas.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 17 de septiembre de 2019, que en su parte pertinente dice así:

“ ...

Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que **al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios de la Zona Libre de Colón y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.**

Como hemos podido observar en **el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos** que solicita la parte actora...” (Lo resaltado es nuestro).

En atención a lo indicado en la jurisprudencia previamente citada, referente al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Rugiere Delvalle Rios**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido.

En atención a las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No. 045 de 15 de enero de 2020**, expedida por la **Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se denieguen las restantes pretensiones del demandante.

VII. Pruebas:

7.1. Se **objetan** las pruebas documentales aportadas a **fojas 24-25, 29, 30 y 165 del expediente judicial**, por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 833 del Código judicial.

7.2. Se **objetan** las pruebas documentales aportadas a **fojas 32 a 164** del expediente judicial, pues pertenecen a un proceso anterior, deviniendo en inconducentes e ineficaces siendo contradictorio a lo señalado en el artículo 783 del Código Judicial.

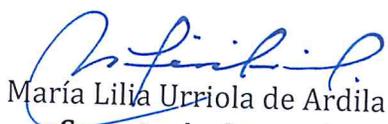
7.3. Se **objeta** la prueba documental visibles a **foja 31** del expediente judicial, puesto que **la misma es posterior al acto acusado de ilegal y no corresponde a la documentación exigida por ley para comprobar de manera fehaciente que tales enfermedades le produzcan una discapacidad laboral; es decir, que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**, por lo que contraviene lo señalado en el artículo 783 del Código Judicial; aunado al hecho que el Tribunal no es una tercera instancia para evaluar elementos probatorios propios de la vía gubernativa y necesarios para el momento en que se dictó la decisión.

7.4. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso.

VIII. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 272902020