

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 201

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 10 de febrero de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Abilio Camaño Quintero, quien actúa en representación de **María Concepción González González**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 676 de 3 de septiembre de 2019, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, 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.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 1 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificados por la Ley 25 de 20 de abril de 2018, que en su orden indican respectivamente, el derecho que se reconoce al trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; y que los trabajadores afectados sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajos, o tratándose de servidores públicos, invocando para ello alguna causa prevista en la Ley (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

B. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, el cual indica que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder hacerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional (Cfr. fojas 7 y 8 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 con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 676 de 3 de septiembre de 2016, dictada por la Lotería Nacional de Beneficencia, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **María Concepción González González** del cargo de Secretaria, y con funciones según estructura de Secretaria I (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución 2019-133 de 23 de septiembre de 2019,

expedida por la Lotería Nacional de Beneficencia, la cual le fue notificada a la accionante el 10 de octubre de 2019 (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 2 de diciembre de 2019, **María Concepción González González**, por conducto de su apoderado judicial, se presentó a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 676 de 3 de septiembre de 2019 y su acto confirmatorio, y que como consecuencia de tal declaratoria, se declare que **María Concepción González González** no puede ser removida del cargo y que se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir durante el período de remoción (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado que representa a la recurrente manifiesta que se ha violado la norma de manera directa por omisión, pues la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia pese al conocimiento que tenía que la demandante padecía una dolencia médica de orden crónico, diagnosticada por la autoridad competente en este caso, la Caja de Seguro Social, obvió aplicar la norma en beneficio de la funcionaria, por el contrario lo que hizo fue desconocerla, lo que trajo como resultado la desvinculación de **María Concepción González González**, al dejar sin efecto su nombramiento, aun cuando estaba ampara por el fuero especial laboral (Cfr. foja 6-8 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

Tal como consta en autos, la Lotería Nacional de Beneficencia dejó sin efecto el nombramiento de **María Concepción González González** del cargo de Secretaria, y con funciones según estructura de Secretaria I, en la Agencia de Aguadulce, de conformidad con el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, que es del tenor siguiente:

“Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política...

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; **y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.**"

De igual forma, de acuerdo a lo dispuesto en 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.

..." (Cfr. fojas 11 y 114-115 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, vale la pena destacar que **María Concepción González González** no está amparada bajo el régimen especial que establece la Ley de Carrera Administrativa u otra Carrera de servidor público, por tanto su posición es considerada de libre nombramiento y remoción, por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición en la que servía en esa entidad, tal como se indicó de manera expresa en el acto acusado, por lo que se entiende que el mismo sí estaba debidamente motivado (Cfr. fojas 11 y 115 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, tenemos que en el acto acusado de ilegal, se determinó que el cargo que ocupaba **María Concepción González González**, es decir de Secretaria, y con funciones según estructura de Secretaria I, en la Agencia de Aguadulce, de la Lotería Nacional de Beneficencia, estaba fundado en la confianza de sus superiores y al perderse la misma, se procedió a dejarlo sin efecto (Cfr. foja 114 del expediente judicial).

Así mismo, resulta claro que el cargo ocupado por la demandante, en razón de la naturaleza de sus funciones, era de libre nombramiento y remoción; por consiguiente, la resolución impugnada se emitió con estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la ley, en la que la accionante, haciendo uso de su defensa ante la autoridad,

interpuso los recursos correspondientes, lo que descarta la infracción de los principios del debido proceso y de legalidad alegados por el actora.

En otro orden de ideas, señala **María Concepción González González**, que padece de hipertensión arterial y Diabetes Mellitus Tipo 2, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere ésta en su escrito de demanda, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, "*Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*"; entendiéndose como aquel que le asiste al trabajador que padezca algún tipo de enfermedad crónica, involuntaria y/o degenerativa.

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 en el presente negocio jurídico la accionante aun cuando aportó documentación en donde se lee que **María Concepción González González** padece de hipertensión arterial y Diabetes Mellitus 2, **las mismas no permite acreditar que le produce una discapacidad laboral**; es decir, que dicho estado de salud **limite su capacidad de trabajo**.

En el marco de lo antes indicado, 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 accionante 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 ésta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

Lo anterior nos permite concluir que en el expediente judicial **no consta que la recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar como lo hemos explicado en el párrafo que precede, que la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.**

En efecto, el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, establece:

“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 produzca 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 comisión dictamine su condición.”

En la situación en estudio, se observa que no existía constancia de dos (2) médicos idóneos que acreditaran la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas, **previa a la emisión del acto acusado de ilegal.**

En ese sentido, resulta evidente que **María Concepción González González** no presentó a la Lotería Nacional de Beneficencia, antes de la emisión de la Resolución 676 de 3 de septiembre de 2019, objeto de controversia, ninguna prueba que acreditara su supuesta discapacidad laboral, por lo que la documentación presentada posteriormente con la demanda no debería ser objeto de evaluación por parte del Tribunal, pues las mismas son de fechas posteriores a la emisión del acto acusado.

En este aspecto, debe considerarse improcedente la valoración de esta prueba, lo cual queda demostrado a través del pronunciamiento de la Sala Tercera en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016, que en su parte medular dice lo siguiente:

"...

No se admiten como pruebas documentales presentadas por la parte actora, de conformidad con los artículos 833 y 835 del Código Judicial las siguientes que figuran en el libelo de demanda:

...

Del escrito de pruebas presentado por el Licdo. NODIER ABDIEL POLANCO SAMUDIO (Cfr. f. 59-62 del expediente judicial):

A.-DOCUMENTALES:

1.- No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015 (Cfr. f. 63 del expediente judicial) en donde se pretende demostrar la enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación.

...” (La negrita es de la Sala Tercera) (La subraya es nuestra).

Ahora bien, respecto al fuero laboral que alega la actora la amparaba en calidad de persona discapacitada de acuerdo a la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 45-A de la Ley en comento, modificado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que puntualiza lo siguiente:

“**Artículo 54.** Se adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 1999, así:

Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padre, madre, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargo de confianza.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial 28046-B de 6 de junio de 2016).

De la disposición legal antes citada, esta Procuraduría advierte que la misma señala de manera expresa que se encuentran exceptuados de dicho fuero los “*funcionarios nombrados en cargos de confianza*”, tal como ocurrió en el caso que ocupa nuestra atención; ya que tal como consta en los actos administrativos cuya ilegalidad se impugna, la ahora accionante, **María Concepción González González**, fue removida del cargo de Secretaria y con funciones según

estructura de Secretaria I, de la Agencia de Aguadulce de la Lotería Nacional de Beneficencia, mismo que **por la naturaleza de sus atribuciones y asignaciones, equivale a un puesto de confianza**, toda vez que **está sometido a las asignaciones delegadas por el titular de ese departamento**.

Nuestra posición encuentra sustento en lo indicado como lo hemos mencionado en líneas anteriores, en el informe de conducta presentado por La entidad demandada, de fecha de 20 de diciembre de 2019, el cual señala lo siguiente:

“...
La señora González era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y que según el numeral 49 del artículo 2 del Texto Único de la Ley No. 9 de 1994, ordenado por la Ley 23 de 2017, **su nombramiento está fundado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de esta confianza acarree la remoción del puesto que ocupaba...**” (Cfr. foja 114 del expediente judicial).

De igual manera, esta Procuraduría considera importante acotar que en materia administrativa rige el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, y como quiera que las pruebas que aporta el apoderado judicial de la recurrente con el libelo de demanda para demostrar la discapacidad que alega padece, fue presentada en copia simple, la misma carece de todo valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, referente a los requisitos de la documentación que se proporciona al proceso, razón por la cual concluye este Despacho que la pretensión de la accionante debe ser desestimada (Cfr. foja 18 y 110 del expediente judicial).

Al respecto, **no podemos perder de vista** que el documento aportado por la actora, visible a foja 18 y 110 del expediente judicial, a través de la cual busca comprobar la discapacidad, **no es el documento idóneo que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona**, pues el mismo **no constituye la certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad detallando el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos**, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 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 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 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).

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, indicó lo siguiente:

“...

Que, respecto de las pruebas documentales aportadas y las normas jurídicas que utilizó la recurrente como fundamento legal para solicitar reconsideración de la decisión tomada por el Pleno del Tribunal como autoridad nominadora, se concluye que **tales documentos no cumplen con los presupuestos exigidos por la Ley 42 de 1999**, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, reformada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, **especialmente porque no especifican el grado de severidad de la enfermedad de la progenitora de la accionante, que pudiera servir de sustento para demostrar que la decisión tomada por este tribunal haya socavado ciertos derechos establecidos por la ley de discapacidad.**” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 676 de 3 de septiembre de 2019, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas:

41. Se **objetan** los documentos visibles de fojas 18 a 21 del expediente judicial, ya que los mismos fueron aportados en copia simple y por lo tanto no cumplen con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial que es del tenor siguiente:

“Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público

encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa.”

4.2. Igualmente, nos oponemos a la admisión de los documentos visibles de foja 24 a 109 del expediente judicial, por inconducentes e ineficaces, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, toda vez que los mismos no guardan con los hechos discutidos; por consiguiente, no ayudan a dilucidar la legalidad del acto administrativo objeto de estudio.

4.3. Por otro lado, nos oponemos a la admisión de todas las pruebas de informe solicitadas por el apoderado judicial de **María Concepción González González**.

Nuestra objeción se sustenta en el hecho que dichas pruebas de informe fueron propuestas por la accionante con la finalidad de **incorporar al proceso elementos que debieron ser diligenciados ante la entidad ya mencionada**; por consiguiente, **éstos debieron ser peticionados por ella misma, recurriendo para tal fin a la presentación de memoriales y/o solicitudes respectivas**.

Al no hacerlo, o al menos no haber demostrado siquiera los intentos que realizó para conseguir la información que ahora solicita, la recurrente aspira trasladar al Tribunal la carga de la prueba; misma que debe ser asumida por ésta de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, conforme al cual **“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”**; máxime si la demandante estima que constituyen documentos y certificaciones convenientes para el argumento de su defensa.

Sobre el particular, la Sala Tercera en el Auto 67 de 24 de febrero de 2016, manifestó lo siguiente:

“No se admite como prueba de informe aducida por la parte actora el examen clínico... con fundamento en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual ‘incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’, lo que implica que el demandante tenía la carga probatoria de aportarlo.” (La negrita es nuestra).

El criterio anterior fue reiterado por el Tribunal en el Auto de Prueba 41 de 30 de enero de 2017, en el que expresó lo que a continuación se transcribe:

"...
NO SE ADMITEN, el resto de las solicitudes de certificación requeridas por el apoderado judicial... para que por intermedio de este Tribunal la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Patronato del Hospital Santo Tomás **informe sobre los puntos C, D, E, F, y G, de la prueba de informe, en virtud que el artículo 784 del Código Judicial es claro al disponer que es deber de quien demanda aportar las pruebas que estime favorezcan a su pretensión. Por lo tanto, la petición formulada desnaturaliza el Principio de Igualdad de las Partes, al pretender que sea la Sala quien logre aportar a este proceso los documentos que servirán para decidir esta causa.**" (La negrita es nuestra).

4.4 Se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso que reposa en la institución demandada.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada