

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 202

Panamá, 14 de abril de 2015

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El Licenciado Abilio Camaño Quintero, actuando en representación de **Etmara Karina Donoso de Ortega**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AG-0522 de 7 de agosto de 2014, emitida por la **Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente**, el acto confirmatorio y 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 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 consta como viene expuesto; por tanto, se niega (Cfr. foja 84 del expediente judicial).

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.

Undécimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 expediente judicial).

Duodécimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16-19 y 20-21 del expediente judicial).

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. El numeral 9 del artículo 11 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, que señala que la Administradora General del Ambiente tendrá dentro de sus funciones nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licencia, remover al personal subalterno e imponerles las sanciones del caso, de acuerdo con las faltas comprobadas (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

B. Los artículos 80, 88, 97, 98, 100 y 103 del Reglamento Interno de la Autoridad Nacional del Ambiente, adoptado mediante la Resolución 0041 de 31 de agosto de 1999 publicado en la Gaceta Oficial 23,894 de 27 de septiembre de 1999, los que, respectivamente, se refieren a los derechos del servidor público discapacitado; a la destitución; a las faltas; a la clasificación de las sanciones; a la aplicación progresiva de las sanciones; y de la investigación que precede a la aplicación de las sanciones disciplinarias (Cfr. fojas 6 a 9 del expediente judicial);

C. Los artículo 1 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010 los que, en su orden, guardan relación con el derecho que se reconoce al trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas involutivas 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 estos trabajadores sólo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada prevista en la ley, y previa

autorización de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

D. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 que establece la equiparación de oportunidades para personas con discapacidad, que establece que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo y, de no poder ejercerlo, que se tomen medidas para su readaptación ocupacional sin menoscabo de su salario (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial); y

E. El primer y segundo párrafo del Memorando 652-2013 de 2 de diciembre de 2013 de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Autoridad Nacional del Ambiente, que señala que para invocar la protección de la Ley 42 de 1999 se hace necesario presentar una certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, el Ministerio de Salud o el Centro de Salud, en la que se describa el diagnóstico y el grado de discapacidad; y en cuando a las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas deberán presentar una certificación de discapacidad laboral, que debe ser expedida por una comisión interdisciplinaria tal como lo indica el artículo 5 de la Ley 59 de 2005 (Cfr. foja 22 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.

Conforme puede apreciar este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución AG-0522 de 7 de agosto de 2014, emitida por la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente, a través de la cual se removió a **Etmara Karina Donoso de Ortega** del

cargo de Biólogo I que ocupaba en la Administración Regional de Veraguas de esa institución (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la afectada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución AG-0642 de 17 de septiembre de 2014, que mantuvo en todas sus partes el contenido de la decisión recurrida (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, la recurrente ha promovido ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del cual se le removió del cargo que ocupaba en la Administración Regional de Veraguas de la Autoridad Nacional del Ambiente, así como su acto confirmatorio, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a su puesto de trabajo, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo hasta que se haga efectivo el reintegro (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora manifiesta que su representada no incurrió en una causal que ameritara su remoción; no se le formularon cargos; y que no fue amonestada ni sancionada de manera previa. También aduce que, se le despidió sin tener un fundamento legal o reglamentario para ello (Cfr. fojas 5 a 9 del expediente judicial).

Igualmente manifiesta, que al momento de su destitución se desconoció su condición médica, producto de la *“Radiculopatía cervical C5, C6 y C7 derecha con Espondilolistesis C5, C6”* que padece, la cual fue diagnosticada por una autoridad de salud y que de acuerdo con la ley de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, le otorgaba, de manera automática, el derecho a la

estabilidad en el cargo del cual fue removida a través del acto cuya declaratoria de ilegalidad reclama (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial).

Finalmente argumenta que, a través del Memorando 652-2013 de 2 de diciembre de 2013, la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Autoridad Nacional del Ambiente comunicó a todos los directores y administradores regionales que aquellos servidores públicos amparados por la Ley 42 de 1999, debían acreditar su padecimiento a través de una certificación emitida por un médico facultativo de la Caja de Seguro Social, el Ministerio de Salud o un Centro de Salud; no obstante, la entidad demanda al removerla del cargo, no observó que ella había acreditado su discapacidad, tal como lo señala la ley antes mencionada (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Antes de analizar los argumentos expuestos por la actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo demandado, este Despacho debe advertir que **Etmara Karina Donoso de Ortega** citó como infringidos los párrafos primero y segundo del Memorando 652-2013 de 2 de diciembre de 2013 emitido por la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Autoridad Nacional del Ambiente; sin embargo, se estima que el referido memorando constituye un mero acto de la administración, el cual no reúne las condiciones que establece la Constitución Política para la formación de leyes; razón por la que nos abstenemos de pronunciarnos en torno la supuesta infracción que aduce la actora (Cfr. fojas 11 y 22 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por la demandante, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra de la Resolución AG-0522 de 7 de agosto de 2014, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a

Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Según consta en autos, la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente removió a **Etmara Karina Donoso de Ortega** del cargo de Biólogo I que ocupaba en la Administración Regional de Veraguas de esa entidad estatal, recurriendo para ello a la facultad discrecional que le otorga el numeral 9 del artículo 11 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998 para destituir a los servidores públicos de la institución; ya que la ahora demandante no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, lo que la ubica en la condición de funcionaria 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.

Lo antes expuesto, permite concluir que para proceder con la remoción de la ex servidora pública no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por **Etmara Karina Donoso de Ortega** deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por otra parte, este Despacho debe advertir que el fuero laboral al que se refiere la recurrente, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, tal como lo señala el artículo 1 de la propia Ley 59 de 2005, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas 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.” (El destacado es nuestro)

A juicio de esta Procuraduría, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Etmara Karina Donoso de Ortega** como funcionaria del Autoridad Nacional del Ambiente, **ella no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad**, tal como lo describe la disposición legal antes citada; ya que, a pesar de padecer *“Radiculopatía cervical C5, C6 y C7 derecha con Espondilolistesis C5, C6”*, **no estaba acreditado al momento de su separación que dicha enfermedad la haya colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.**

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 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, **copia simple de la certificación CERT.222-2014-S.M.HDGNCR-CSS de fecha 11 de septiembre de 2014**, expedida por los Doctores Juan H. Correa C., médico neurocirujano y Carlos De Gracia, Director Médico del Hospital Doctor Gustavo N. Collado R. de la Caja de Seguro Social, que constituye un informe médico sobre el diagnóstico del padecimiento que presenta **Etmara Karina Donoso de Ortega**; no obstante, dicho documento no especifica 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, según los términos del numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la referida ley**, lo que nos permite concluir que dichos cargos de infracción

carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

En cuanto al reclamo que hace la actora 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 **Etmara Karina Donoso de Ortega**, 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, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que NO ES ILEGAL la Resolución AG-0522 de 7 de agosto de 2014, emitida por la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas:

1. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 16, 22, 27, 28, 32, 35, 36, 37, 38, 45, 157 y 161 aportados junto con la demanda, debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial; y

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

V. Derecho. No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 687-14