

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 452

Panamá, 28 de abril de 2017

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado José María Lezcano Yánguez, en representación de **Augusto Elmer Pittí Nieto**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 624-16 de 25 de julio de 2016, emitida por el **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo**, sus actos confirmatorios, 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

II. **Normas que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010 que, en su orden, guardan relación con 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; que el padecimiento de dichas enfermedades no podrá ser invocado como causal de despido; y la prohibición que tienen las instituciones públicas y las empresas privadas de discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral (Cfr. fojas 5 y 6 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 Administrativa 624-16 de 25 de julio de 2016**, emitida por el **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo**, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Augusto Elmer Pittí Nieto** del cargo de Auditor I que desempeñaba en esa institución (Cfr. fojas 3, 4 y 8 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue negado mediante la Resolución D.E 093/2016 de 9 de agosto de 2016, que confirmó lo establecido en la decisión anterior (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Posteriormente, el accionante sustentó ante la Junta Directiva de la entidad demandada, el correspondiente recurso de apelación en contra de este último pronunciamiento, que fue resuelto por medio de la Resolución J.D 07/2016 de 19 de septiembre de 2016, la cual confirma en todas sus partes la posición original, y de la cual se notificó esa misma fecha, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 11-14 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 19 de diciembre de 2016, **Augusto Elmer Pittí Nieto** por conducto de su apoderado judicial, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 624-16 de 25 de julio de 2016, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo

reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que su representado se encuentra amparado por el fuero laboral que le otorga la Ley 59 de 2005, puesto que su mandante padece enfermedades crónicas como lo son la Hipertensión Arterial y la Diabetes Mellitus 2, por lo que la entidad demandada no podía removerlo de su puesto de trabajo (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de infracción formulados en contra del acto administrativo acusado, esta Procuraduría procede a darle contestación a los mismos de manera conjunta, como sigue.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por el ex servidor, al señalar que la Resolución Administrativa 624-16 de 25 de julio de 2016, acusada de ilegal, vulnera las disposiciones legales previamente citadas, dado que tal como se indica en el acto administrativo impugnado, *“consta en el expediente que reposa en los archivos de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, la contratación del señor **AUGUSTO PITTI NIETO**, no se produjo por la vía de concurso de mérito ni de oposición”*, de ahí que fuera removido del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 10 (ordinal a) de la Ley 24 de 21 de julio de 1980, Orgánica del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, en concordancia con los artículos 1 y 14 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que modifica el Texto Único de la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa, normas que establecen, respectivamente, que es función del Director Ejecutivo ejercer la administración general del Instituto conforme a las disposiciones legales, reglamentos del mismo y los mandatos de la Junta Directiva; los servidores públicos que no son de carrera, entre éstos, los de libre nombramiento y remoción; y que entre los derechos de los servidores públicos de carrera administrativa está la estabilidad en el cargo (Cfr. fojas 8, 9 y 10 del expediente judicial).

En atención al párrafo anterior, nos permitimos citar lo declarado en la Resolución D.E 093/2016 de 9 de agosto de 2016, emitida por la entidad demandada, donde consta el criterio vertido en el acto objeto de reparo, al manifestar que el cargo ejercido por el recurrente, es de libre

nombramiento y remoción, cito: "...Que luego de la revisión de las constancias legales según se evidencia en el expediente de recursos humanos, se observa el que el nombramiento del servidor público **AUGUSTO PITTI NIETO**, está fundado en una posición que se caracteriza por ser de libre nombramiento y remoción." (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En este contexto, en cuanto a los argumentos esgrimidos por el actor con respecto al régimen de estabilidad que tenía por ser un funcionario que padece enfermedades crónicas como lo son la Hipertensión Arterial y la Diabetes Mellitus 2, cabe destacar que cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Augusto Pittí Nieto** como funcionario del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, **el mismo no reunía las condiciones para acceder al fuero laboral invocado, toda vez que no podía ser considerado una persona con discapacidad laboral**, tal como lo exige el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, cuyo contenido dispone 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).

Al respecto, no podemos perder de vista que **la discapacidad laboral de que trata la norma, no se refiere al padecimiento de la enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento**, ya sea una condición física o mental, misma que de conformidad con la referida ley, debe certificarla una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin; no obstante, la falta de nombramiento de esta comisión por parte de la autoridad administrativa, ha conllevado que **a través del diagnóstico de un facultativo, se acredite la afectación al buen desenvolvimiento laboral, producto del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa.**

En ese sentido, este Despacho debe advertir que en la certificación médica de 7 de noviembre de 2016, aportada por el ex servidor, no se brinda un diagnóstico certero de la condición de salud del recurrente y **tampoco se precisa que éste estuviera mermando su capacidad para cumplir sus funciones habituales tal como lo exige la Ley 59 de 2005, motivo por el cual no se ha configurado uno de los presupuestos exigidos por la norma como lo es el de la**

discapacidad laboral. Igualmente, dicho documento **data de una fecha posterior a la emisión del acto objeto de reparo** (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Por otra parte, de las constancias procesales se advierte que el accionante presentó junto con su recurso de apelación un documento a través del cual se indica el padecimiento de diversas enfermedades, en el cual vale destacar **hay afecciones distintas a las invocadas en el escrito de la demanda**; no obstante, dicha certificación médica **no constituye una prueba idónea que permita demostrar que las enfermedades crónicas que alega sufrir le causen una discapacidad laboral**, aunado al hecho que fue presentada en copia simple, por lo que no puede surtir efecto probatorio alguno (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Nuestro criterio encuentra sustento en el informe de conducta remitido por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo al Magistrado Sustanciador, cuya parte medular expresa lo siguiente, cito:

“... ”

Es preciso dejar claro que, **la prueba aportada con el recurso de apelación no refiere ninguna clínica particular ni mucho menos del Estado**, es simplemente una Nota/declaración simple que dice a quien concierna que dice que evaluó a Augusto Elmer Pittí Nieto y que presentaba algunas enfermedades crónicas, dicho documento carece de valor probatorio por lo que el Tribunal de segunda instancia señaló que era ineficaz por lo tanto **no había sustentado a través de prueba idónea lo pretendido**.

Vemos ahora que en la Demanda Contenciosa (sic) Administrativa de Plena Jurisdicción presentada ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es que el apoderado legal del señor PITTI NIETO, presenta como medio probatorio una **Certificación de la Caja de Seguro Social ULAPS nuevo vedado CSS-Chiriquí expedida por el Dr. Luis Vega-médico general, diferente prueba y doctor aportada con el recurso de apelación, mal puede señalar el recurrente que la Dirección Ejecutiva del IPACCOOP conocía y mantenía en el expediente de Recursos Humanos Certificación de médico idóneo que sustentara que el señor PITTI NIETO padeciera de algunas de las enfermedades crónicas que tipifica la Ley 59 de 2005, además la ley es clara y establece que esa enfermedad debe causarle incapacidad al trabajador o servidor público y en el caso específico el señor Augusto Pittí Nieto jamás se ausentó a su puesto de trabajo por presentar algún tipo de enfermedad, tal como consta en su expediente de recursos humanos.**” (Lo destacado es de este Despacho) (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Mediante la Sentencia de 7 de octubre de 2015, la Sala Tercera se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

"...

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

Este deber impuesto al funcionario o trabajador de probar esos dos extremos, tiene su razón de ser en el hecho que en nuestra sociedad puede existir un número considerable de la población laboral padeciendo de alguno de los tipos de hipertensión arterial (esencial o secundaria, según términos médicos), pero dicho padecimiento no le afecta en el desarrollo de sus funciones laborales. Es por ello que se requiere de un diagnóstico de un profesional idóneo, que como se dijo, en defecto de la comisión interdisciplinaria, puede provenir de algún médico o junta médica **que certifique que la enfermedad diagnosticada le limita la capacidad para laborar en las mismas condiciones que una persona sin dichas afecciones.**

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

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

..." (Lo resaltado es nuestro).

Por lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría estima que los argumentos esgrimidos por el accionante carecen de asidero jurídico, puesto que éste no acreditó en debida forma ante la entidad demandada su derecho al fuero laboral invocado, aclarando así que su desvinculación **no fue producto de la existencia de las enfermedades que alega padecer ni de actos de discriminación referente a las mismas, sino que obedeció a la potestad de la autoridad nominadora para removerlo libremente de su posición,** razón por la cual solicitamos que los cargos de infracción alegados por el mismo deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Finalmente, en cuanto al reclamo que hace el demandante, **Augusto Elmer Pittí Nieto**, en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que la Ley 24 de 21 de julio de 1980, que crea el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, **no establece el pago de los salarios dejados de percibir**, por lo que **no puede accederse a tal petición**. Nuestro criterio encuentra sustento en lo señalado por la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (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 Administrativa 624-16 de 25 de julio de 2016**, emitida por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas:

1. Esta Procuraduría objeta, por **ineficaz e inconducente**, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, aportada como prueba por el demandante, **Alexis Torres Ríos**, mediante la cual se pretende demostrar la enfermedad crónica que aduce padecer, toda vez que **dicha constancia data del 7 de noviembre de 2016**; es decir, resulta posterior a la emisión del acto objeto de reparo, de ahí que el referido documento **resulte inconducente para el análisis del negocio jurídico en estudio**.

En ese sentido, la Sala Tercera mediante el Auto de Pruebas 224 de 25 de mayo de 2016, señaló lo siguiente:

“...
1.-**No se admite la certificación médica expedida por la Caja del 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 nuestra).

2. Con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, el cual establece que: "*El juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública... elementos que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes*", este Despacho solicita al Tribunal lo siguiente:

Aducimos una **prueba de informe consistente en requerir a la Caja de Seguro Social**, ULAPS Nuevo Vedado, Chiriquí, una evaluación de la **condición clínica del recurrente** por parte del médico tratante del actor, Doctor Luis Vega, Médico General, para que se determinen los siguientes aspectos: 1). sí **Augusto Pittí Nieto** padece de Hipertensión Arterial Crónica y Diabetes Mellitus 2; 2). Cuál es la fase o el estado de esas enfermedades; 3). **Cuál es la capacidad residual de trabajo y las contraindicaciones laborales** del demandante; y, 4). Como resultado de lo anterior, **se determine si nos encontramos frente a un caso de discapacidad laboral** para desempeñarse en el cargo de Auditor I en el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo.

El motivo por el cual mencionamos específicamente a los galenos de **la Caja de Seguro Social** se debe a que, **por mandato del artículo 77 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**, toda persona que ingrese al servicio público está adscrito al régimen de seguridad social y **tendrá una cotización obligatoria**, tal como ocurrió con el accionante mientras prestaba sus servicios en la entidad demandada.

En un proceso similar al que nos ocupa, la propia Sala Tercera fue la que solicitó **directamente a la Caja de Seguro Social que sus médicos idóneos determinaran la condición del demandante y sobre la base de lo anterior emitió su sentencia.**

Por consiguiente, para este Despacho resulta útil citar el Auto de 10 de marzo de 2014, emitido por la Sala Tercera, en el cual el propio Tribunal solicitó a la Caja de Seguro Social que realizara la experticia requerida:

“...
A pesar de que en este expediente contencioso administrativo reposa una certificación del Doctor..., Ortopeda


y Traumatólogo de la Caja de Seguro Social, en la cual hace constar que la señora... padece de Fibromialgia... **considera este Tribunal Colegiado, que es necesario llevar a cabo una prueba más para determinar sin duda alguna, si tales padecimiento (sic) producen algún tipo de discapacidad laboral para el cargo de...**


Con este fin, se dispone solicitar a la Dirección Médica de la Caja de Seguro Social una certificación..." (Lo destacado y subrayado es nuestro) (Cfr. expediente 295-11. Maritza Judith Rodríguez de Moreno vs. Ministerio de Economía y Finanzas).

3. 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 actor.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 848-16