

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 510

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 9 de marzo de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Iraida Graell Checa, actuando en nombre y representación de **Juan Aurelio Mela Pimentel**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.1119 de 7 de octubre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Expediente 284612021

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 35, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000; normas que indican los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre estos debido proceso y estricta legalidad; los casos en que se incurre en vicio de nulidad absoluta, cuando los actos se dictan con prescindencia u omisión absoluta de

trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso; y relativo a la obligación que recae sobre la Administración en el sentido de motivar los actos, haciendo una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial);

B. El artículo 8 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que establece que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (Cfr. fojas 5 – 6 del expediente judicial).

C. El artículo 14 de la Ley 14 de 1976, que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual señala que todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de justicias (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

D. El capítulo Segundo (numeral 4) de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, que indica que el principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

E. La Resolución 1/2020 de 101 de abril de 2020, que resuelve velar porque se preserven las fuentes de trabajo y se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

F. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2018, que en su orden establecen que todo aquel trabajador, a quien se le detecten enfermedades crónicas, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que el padecimiento de las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los

requisitos para mantenerse laborado en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición; y que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de su puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de servidores públicos, invocando para ello alguna causa justa previa en la Ley, de acuerdo a los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial).

G. El artículo 1 y el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de marzo de 2016, que adiciona el artículo 45-A a la Ley N° 42 de 27 de agosto de 1999, que respectivamente señalan que se declara de interés social el desarrollo integral de la población con discapacidad, en igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y deberes, que el resto de la sociedad, con miras a su realización personal y total integración social; y establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, el cual dispone que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido, salvo que el superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

H. El artículo 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Protocolo Facultativo del mismo instrumento internacional, adoptado en Nueva York, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006, aprobados mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, mismo que indica que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones que los demás (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, Decreto de Personal No.1119 de 7 de octubre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Salud**,

mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Juan Aurelio Mela Pimentel** del cargo de **Administrador I**, que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fojas 17-18 del expediente administrativo).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa No.042 de 25 de enero de 2021, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 28 de enero de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 32-34 del expediente administrativo).

En virtud de lo anterior, **el 26 de marzo de 2021**, el demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le reintegre a sus labores por haberse violado el fuero laboral que protege a los familiares de personas con discapacidad, en este caso su esposa, por padecer una enfermedad crónica, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir, y derechos adquiridos desde la fecha de su desvinculación, hasta su reintegro (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

3.1. Argumentos del demandante.

En sustento de su pretensión, el actor manifiesta que, la entidad demandada, al emitir el acto que se acusa de ilegal, omitió las razones de hecho y de derecho que conllevaron a tomar tal decisión, que no se llevó a cabo un proceso disciplinario, ni se le permitió defenderse, de ahí que considera que el Decreto de Personal No.1119 de 7 de octubre de 2020, acusado de ilegal, no está motivado, razón por la cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación a los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 4-8 del expediente judicial).

De igual forma señala quien representa a **Juan Aurelio Mela Pimentel**, que su cliente tenía fuero laboral de conformidad con la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que modifica la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, por padecer lumbalgia, discopatía lumbar, osteoartrosis

facetaria, litiasis renal bilateral (bajo tratamiento actualmente), de rinosinusitis crónica, rinitis alérgica, disnea y dolor torácico (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial).

Asimismo, la apoderada judicial del actor señala que su mandante se encuentra amparado por la protección laboral reconocida en la Ley 42 de 1999 y la Ley 25 de 10 de julio de 2007, producto de la discapacidad que él presenta, al igual que su esposa; por lo que, en su opinión, el acto administrativo impugnado inobserva la obligación del Estado de tutelar los derechos consagrados a favor de las personas con discapacidad y sus familiares, lo que constituye una injusticia contra su poderdante (Cfr. fojas 12-15 del expediente judicial).

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

En ese contexto, de la lectura de las constancias procesales, se infiere que, **Juan Aurelio Mela Pimentel**, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial, de ahí que, fuera desvinculado del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo que consagra la facultad discrecional del Presidente de la República para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre nombramiento y remoción, sin que tal situación implique la infracción de los principios del debido proceso y estricta legalidad, según se desprende de la norma antes mencionada, la cual citamos para mayor referencia:

“**Artículo 629.** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...
18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre nombramiento

y remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite**, como erróneamente argumenta el demandante.

En ese sentido, debemos señalar que, la remoción de **Juan Aurelio Mela Pimentel**, se fundamentó en la atribución discrecional de la autoridad nominadora, la cual consiste en la potestad que le asiste a quien nombra en un cargo público, declarar la cesantía de dicho puesto, sin que este hecho constituya una ilegalidad.

Por tal motivo, para remover a **Juan Aurelio mela Pimentel** de su cargo, no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarlo de la resolución administrativa acusada de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, la presentación del respectivo medio de impugnación, tal como sucedió durante el curso del trámite administrativo, con lo que agotó la vía gubernativa, y luego accedió a la jurisdicción contenciosa, por lo que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda.

Por otro lado, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el **considerando del Decreto de Personal No.1119 de 7 de octubre de 2020**, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino del ejercicio legítimo de la facultad discrecional de remoción con sustento en el **artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece, entre otras cosas que, “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”**; así como el **artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley No. 9 de 1994**, que contiene la definición del término de servidores públicos que no son de carrera, dentro de los que se encuentran contemplados, los de libre nombramiento

y remoción, que por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de dicha confianza acaree la remoción del puesto que ocupaban, cumpliéndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas (Cfr. página 8 de la Gaceta Oficial Digital No. 28729 de lunes 11 de marzo de 2019).

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 **Juan Aurelio Mela Pimentel, la cual, reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que contrario a lo esbozado por la apoderada judicial del accionante, el uso de la potestad que la ley le confiere al regente de la entidad para disponer del personal subalterno que no goza de estabilidad laboral en nada vulnera sus garantías o derechos, por lo que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados.

4.2 De la supuesta aplicación del fuero por discapacidad laboral manifestado por el demandante.

Por otra parte, este Despacho advierte que el accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, "*que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*"; modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“**Artículo 1:** El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, **a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas**, así como insuficiencia renal crónica, **que produzcan discapacidad laboral**, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.” (Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría recalca que si bien con el recurso de reconsideración **Juan Aurelio Mela Pimentel** aportó documentación con la que pretendía acreditar que padece de lumbalgia, discopatía lumbar, osteoartrosis facetaria, litiasis renal bilateral (bajo tratamiento actualmente), de rinosinusitis crónica, rinitis alérgica, disnea y dolor torácico, **lo cierto es que la misma fue presentada en copia simple, lo que claramente contraviene el artículo 833 del Código Judicial.**

Para una mejor comprensión nos permitimos transcribir las pruebas aportadas por **Juan Aurelio Mela Pimentel** con su recurso de reconsideración. Veamos.

“3. Copia simple del dictamen médico de 23 de marzo de 2020, expedido por el Dr. Rafael Paredes, Médico Internista y Neumólogo, del Centro Médico Integral de Alta Especialidad, del Hospital Nacional, indica que el servidor público **JUAN MELA**, presenta diagnóstico de rinosinusitis crónica, rinitis alérgica, disnea y dolor torácico.

4. Copia simple del Informe Urotomografía Contrastada, del Departamento de Radiología e Imágenes de la Caja de Seguro Social, a nombre del servidor público **JUAN MELA**, fechado 20 de junio de 2019.

5. Copia simple de solicitud de examen radiológico, a nombre del servidor público **JUAN MELA**, fechado el 14 de julio de 2014.

6. Copia simple de ‘Nota de condición y restricciones laborales’, suscrita por el Neurocirujano, Dr. Juan Correa, con fecha de 16 de diciembre de 2020.” (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

De lo anotado, tenemos que **si las pruebas que el actor adjuntó con el mencionado medio de impugnación hubiesen cumplido con el citado artículo 833, no podemos perder de vista que en las mismas no se certificó que los padecimientos que afirma sufrir le causen discapacidad laboral que limita su capacidad de trabajo, tal como lo exige la Ley 59 de 2005 pues, únicamente se señala que el recurrente presenta un**

diagnóstico de rinosinusitis crónica, rinitis alérgica, disnea y dolor torácico, el que no puede interpretarse como un obstáculo para ejercer sus funciones en debida forma.

Ahora con la demanda que se examina, **Juan Aurelio Mela Pimentel ha adicionado nuevas enfermedades que evidentemente no eran del conocimiento de la entidad previo a emitir el acto objeto de controversia.**

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma los presupuestos que la misma ley consagra**, entre éstos, **la discapacidad laboral**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que 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 de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

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

“Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley N°59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de... y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

En abono a lo anterior, no se puede perder de vista, que si bien **Juan Aurelio Mela Pimentel** alega padecer varias enfermedades crónicas, lo cierto es que no presentó, tal como lo establece la Ley, las certificaciones de los médicos idóneos que acrediten que dichas condiciones le producen discapacidad.

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

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

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

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

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

No. 064-16 de la Policlínica San Juan de Dios, Programa del Salud y Seguridad Ocupacional, junto con el Informe de Capacidad Laboral, de 8 de septiembre de 2016, el cual fue remitido a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y señala las recomendaciones que debe seguir la

licenciada Garrido en su área de trabajo. De igual modo certifica el diagnóstico siguiente:

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

- Discopatía C3 C4
- Artrosis Cervical

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

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

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

Certificación de Médico Psiquiatra, de Irma Herrera A., del Centro Médico San Juan Bautista, el cual certifica: " Hago constar que evalué a la joven Karen Garrido Sáez, con cédula de identidad personal...., el día 3 de febrero del presente año, en mi consulta externa localizada en el Centro Médico San Juan Baustista y se le diagnosticó un *Trastorno Mixto Ansioso - Depresivo* y Estrés, este último probablemente de tipo laboral. Estas condiciones le afectan en su rutina diaria. Se le inició tratamiento psicofarmacológico con un ansiolítico y requiere citas de seguimiento". En la misma señala que debe continuar citas de seguimiento tanto en Psiquiatría como en Salud Ocupacional. Visibles a fojas 119 y 120.

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

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

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

En este sentido, si bien la parte actora aportó ante la autoridad demandada certificaciones de la Caja de Seguro Social, en la que acredita o se señala diversos diagnósticos, lo cierto es que dichas certificaciones no cumplen con las exigencias establecidas por la Ley N° 59 de 2005, que es la aplicable al caso en estudio. Y como reiteramos, esta Ley exige que en la certificación médica, para los efectos que nos atañe certificar en estos casos, debe indicarse 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 igual manera, el fallo de fecha quince (15) de enero de 2021, el Magistrado Carlos Alberto Vásquez expone lo concerniente al mencionado fuero laboral. Veamos.

“De este análisis preliminar se destaca, que el problema jurídico gira en torno a la pretensión de anulación del Decreto de Personal No. 611 de 1 de octubre de 2019, objeto de reparo, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, que resolvió dejar sin efecto, el nombramiento de Erika del Carmen Fruto, del cargo que venía ocupando al momento de su desvinculación.

En ese orden de ideas, la demandante argumenta que el Acto acusado infringe los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, y sus modificaciones, "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral". Estas disposiciones guardan relación con aquellos trabajadores que afectados por las enfermedades descritas por esta ley, tienen derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones; y sólo podrán ser despedidos o destituidos por causa justificada.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del Acto, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega el desconocimiento del derecho a la estabilidad en el cargo, y por padecer de una enfermedad crónica conocida como Hipertensión Arterial.

En el marco de lo antes indicado, y adentrándonos en el examen de la legalidad del Acto impugnado, debe determinarse, inicialmente, el status laboral de la señora Erika del Carmen Fruto, a fin de verificar si se encontraba bajo el amparo de algún régimen de estabilidad, en virtud, de los dos (2) supuestos antes mencionados.

En este sentido, la Sala realiza en primera instancia, un análisis del Fuero de estabilidad laboral, invocado por la parte actora, y que confiere la Ley 59 de 2005, a los funcionarios que padecen una discapacidad laboral producto de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa.

Bajo este contexto, el artículo 2 de la Ley 59 de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2019, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, en su parte medular, dispone lo siguiente:

...

En relación con lo anterior, y de conformidad con las pruebas aportadas y admitidas en el Proceso, se evidencia la Certificación Médica de 29 de octubre de 2019, expedida por el Doctor Edgar Isaías Sanjur Cedeño, Médico de Cabecera de la señora Erika del Carmen Fruto, quien certifica que la misma, padece de Hipertensión Arterial, con condición clínica estable y pronóstico reservado (Cfr. Foja 13 del Expediente Administrativo).

Bajo el mismo contexto, resulta pertinente referirnos, a lo dispuesto en el artículo 5 de la citada Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, mismo que advierte lo siguiente:

...

En este punto, cabe resaltar que la alegación de un padecimiento en el Recurso de Reconsideración de la afectada, permite a la Autoridad nominadora, verificar si se ha acreditado una condición médica discapacitante, que le sugiera rectificar su accionar, modificando o anulando la decisión proferida en la vía gubernativa, en atención a la aplicación de una Ley que protege a los servidores públicos con las enfermedades protegidas en la precitada excerpta.

Y es que, tal y como se aprecia en la constancias procesal; si bien, la condición médica de la demandante fue advertida en el Recurso de Reconsideración promovido contra el Decreto de Personal No. 611 de 1 de octubre de 2019, objeto de reparo; **no obstante, se incumple con lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley de protección laboral, pues, no acreditó, dicho padecimiento, con el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.**

Basta recordar, que dicha comprobación, tiene como propósito, entre otras cosas, que las personas que reúnen los requisitos de la Ley 59 de 2005, no se vean afectadas por acciones de personal que implemente la Administración, con desconocimiento de su Régimen Especial de estabilidad, reconociendo ésta protección laboral, a quienes padezcan una discapacidad, provocada por una enfermedad involutiva y/o degenerativas, esto en cumplimiento del Principio de Legalidad que debe caracterizar a la Administración Pública.

...

En atención a tales hechos, la situación jurídica planteada nos permite establecer, en cuanto a la enfermedad alegada y su consecuente condición de discapacidad producida por ésta, que tales condiciones, no han sido debidamente probadas, ni acreditadas, por la accionante. En ese sentido, se evidencia que la activadora jurisdiccional, no aportó él o los documentos idóneos, que acrediten su padecimiento de hipertensión arterial, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.” (Lo resaltado es nuestro).

En este sentido, y dado que la accionante no se encuentra amparada bajo un Régimen de Protección laboral, su desvinculación, obedeció al hecho que la misma, ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que, la Autoridad nominadora tenía la potestad para destituir la libremente de su cargo, razón por la cual, no se encuentran probados los cargos de infracción alegados por la parte actora de los artículos 1, 2 y 4 de la ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.” (La subraya es nuestra).

En tales circunstancias, y de acuerdo a la jurisprudencia emitida por esa Corporación de Justicia sobre la prueba que acredite la discapacidad de la persona en los términos que exige la Ley N° 59 de 2005, es decir, una certificación emitida por una autoridad competente o en su defecto **por el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo**, que permitiese establecer si los padecimientos alegados por **Juan Aurelio Mela Pimentel**, en efecto se encuentran contemplados entre los supuestos de enfermedades que establece la norma antes mencionada en materia de discapacidad laboral.

IV. De la supuesta violación del artículo 45-A de la Ley No.42 de 1999, adicionado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016.

El demandante señala dentro de sus pretensiones que se ha infringido el 45-A de la Ley No.42 de 1999, adicionado 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).

En ese orden de ideas, respecto al **fuero laboral que alega el actor lo amparaba en calidad de familiar de una persona discapacitada que depende de él**, según lo consagrado en la Ley No.42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente indicar que el **recurrente señaló en el recurso de reconsideración**, tal como se indica en la Resolución Administrativa No.042 de 25 de enero de 2021, y que consta a foja 32 del expediente judicial, a saber: “...3. *Que su esposa, señora Itzel Chérigo Guevara, a quien le fue extirpado un riñón, requiere de cuidados especiales, por lo que goza de fuero laboral...*”; no obstante; el accionante no logró comprobar la discapacidad de su pariente; ya que no presentó **el documento idóneo que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona, en este caso 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).

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del artículo 13 del Decreto Ejecutivo N°333 de 5 de diciembre de 2019, que reglamenta la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley No.42 de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 13. Las Oficinas de Recursos Humanos de las instituciones públicas o empresas privadas, acreditarán dentro del expediente el nombre del padre, madre, cónyuge, conviviente en unión de hecho o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor o persona autorizada por el representante legal de la persona con discapacidad, que hará uso de los permisos arriba descritos. La persona acreditada en el expediente, acompañará a la persona con discapacidad en sus citas, tratamientos, terapias, o actividades educativas relacionadas a su condición de discapacidad, que propendan a mejorar su calidad de vida y(o) potenciar sus capacidades.

Se acreditarán los vínculos familiares, mediante certificados de nacimiento o certificaciones de árboles genealógicos, de igual manera, **en caso de las tutelas, que deben ser otorgadas por autoridad judicial y posteriormente inscritas en el Registro Civil del Tribunal Electoral.** En ese sentido, las Oficinas o Direcciones de Recursos Humanos de las instituciones públicas o empresas privadas, solicitarán al Registro Civil, las debidas certificaciones, incluso especificar la situación económica, dado el caso de requerir exoneración en la expedición de los mismos, para hacer uso oficial.

...” (El resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes indicado, este Despacho debe advertir que el actor no aportó junto con **el recurso de reconsideración**, ningún informe médico sobre el diagnóstico del supuesto padecimiento que alega tiene su esposa; así como tampoco presentó la certificación que acredite que él mantiene la tutela de su cónyuge, la señora Itzel Chérigo Guevara **otorgada por autoridad judicial**, que pudiera servir de base para establecer su permanencia en su puesto de trabajo, **según los términos de la Ley 42 de 1999 y sus reglamentos; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda el referido texto legal**, lo que nos permite concluir que los cargos de infracción carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En atención a lo plasmado en el párrafo anterior, no podemos interpretar que se está bajo el cuidado de un familiar con la tutela, ya que el término “**cuidador familiar**” (<https://www.fundacioncaser.org/autonomia/cuidadores-y-promocion-de-la-autonomia/cuidadores-familiares/definicion-de-cuidador-familiar>), se utiliza para describir a aquellas personas que habitualmente se encargan de ayudar en las actividades básicas de la vida diaria a mayores, enfermos o discapacitados que no pueden desempeñar estas funciones por sí mismas; normalmente, se trata de un familiar cercano, sin embargo, la **tutela**, requiere de una certificación médica para nombrar a un tutor, y como lo hemos señalado en líneas anteriores es otorgada por autoridad judicial y posteriormente inscrita en el Registro Civil del Tribunal Electoral, tal como lo señala el artículo 13 del Decreto Ejecutivo N°333 de 5 de diciembre de 2019, que reglamenta la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley No.42 de 1999, que citamos en párrafos anteriores.

En ese sentido, lo cierto es que en el caso que nos ocupa, el demandante no presentó documentación alguna que certificara que él era el tutor de su esposa.

En otro orden de ideas, **Juan Aurelio Mela Pimentel asegura que lo amparaba el fuero laboral** consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, porque aportó **junto con la demanda**, los documentos que constan a fojas 41 y 43 del expediente judicial, y que pasamos a mencionar:

a) Una certificación de la Clínica Especializada Villalba, expedida por el Doctor José Eric Ayarza B., fechada el **18 de marzo de 2021**;

b) Una certificación de la Clínica de la Salud, firmada por el Doctor Luis Estrada Brown, Ortopedia y Traumatología, con fecha de **4 de marzo de 2021**;

No obstante, **dichas certificaciones fueron emitidas con posterioridad a la emisión del acto objeto de controversia, por lo que la entidad demandada desconocía la situación que ahora plantea el demandante**, de allí que se corrobore la explicación hecha por esta Procuraduría en el sentido que, **al momento de ser desvinculado, el recurrente no aportó**

caudal probatorio que acreditara al fuero laboral, lo que impide el reconocimiento del mismo.

V. La petición del actor que guarda relación con el pago de salarios caídos tal como lo contempla el artículo 4-A de la Ley 151 de 24 de abril de 2020.

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace el recurrente en torno al pago de los salarios caídos que establece el artículo 4-A de la Ley 151 de 2020, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Juan Aurelio Mela Pimentel**, en el supuesto que estuviera amparado bajo el texto legal antes mencionado, es necesario que esté debidamente acreditado.

Este mismo criterio fue compartido por la Sala Tercera, al emitir su pronunciamiento en la Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018), respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, que en lo medular señala lo siguiente:

“...
Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

En ese mismo orden de ideas, a través de la Sentencia de trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), la Sala Tercera señaló en cuanto a demostrar que la enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, merezca dicha protección o fuero laboral, lo que a seguidas se cita:

“Por último, en cuanto a la alegada violación a los artículos 1, 2 y 4 de la Ley de 28 de diciembre de 2005, sobre enfermedades involutivas y/o degenerativas, circunstancia que fue invocada ante esta autoridad jurisdiccional, es puntual indicar que de conformidad con el artículo 784 del Código Judicial, incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyan el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, y en

el caso bajo estudio, el demandante no ha demostrado a suficiencia que sus padecimientos, son enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que merezcan dicha protección o fuero laboral.” (Lo destacado es nuestro).

En abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, estimamos pertinente indicar que, en el evento en que la Sala Tercera considere que la pretensión de la actora sí podía sustentarse en la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2019, este Despacho reitera que el accionante no aportó junto con su demanda elementos de convicción; es decir, una certificación emitida por una autoridad competente o, en su defecto, el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el **Decreto de Personal No.1119 de 7 de octubre de 2020**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

VII. Pruebas.

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

7.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

VIII. Derecho. No se acepta el invocado por el accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General