

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Vista Número 587**

**Panamá, 02 de junio de 2016**

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.**

La firma forense Herrera-Martínez, Cedeño & Asociados, en representación de **Jorge Enrique Campos Martínez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal OIRH-103/2015 de 11 de mayo de 2015, emitido por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, el acto confirmatorio y 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; 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

**Noveno:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

**Décimo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

**Décimo Primero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

**Décimo Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

**Décimo Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

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

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

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

**Décimo Séptimo:** 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 las siguientes disposiciones:

**A.** El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, el cual establece que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de su puesto de trabajo por causa justificada previa autorización de los Juzgados Seccionales de Trabajo, o la Junta de Apelación de Carrera Administrativa, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 7 - 9 del expediente judicial); y

**B.** Los artículos 34, 36, 37, 52 (numeral 4), 53 y 55 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los cuales en su orden señalan, los principios que informan al procedimiento administrativo general; ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente; esta Ley se aplica supletoriamente a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, central, descentralizada o local; la nulidad absoluta en la que incurren los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia de trámites fundamentales que impliquen violación al principio del debido proceso; será meramente anulable, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder; la nulidad se decretará para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso (Cfr. fojas 9 a 12 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 nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal OIRH-103/2015 de 11 de mayo de 2015, dictada por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, mediante la cual se destituyó a **Jorge Enrique Campos Martínez** del cargo de Cotizador de Precios III (Supervisor), que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado interpuso un recurso de reconsideración, que fue decidido mediante la Resolución DG-39-15 de 29 de junio de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicha resolución le fue notificada al ahora demandante el 14 de julio de 2015, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el accionante ha acudido a la Sala Tercera el 14 de septiembre de 2015, para interponer la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal OIRH-103/2015 de 11 de mayo de 2015; su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro y que se le paguen los salarios dejados de percibir, desde su remoción definitiva del cargo, hasta la fecha que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que aduce infringidas, la apoderada judicial del recurrente afirma que su mandante sufre de Diabetes Mellitus (Neuropatía Diabete Severa), la cual fue agravada por haber padecido del Síndrome de Guillain Barre, con secuela y trastorno en la marcha; por lo que alega que era un servidor público afectado por una enfermedad crónica, involutiva y degenerativa, situación que era del conocimiento del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano; por consiguiente, no podía ser destituido de su puesto, sin que mediara causa justificada. Finalmente agrega, que la actuación de dicha entidad transgrede el derecho al empleo que tienen todas las personas que

padecen de enfermedades degenerativas, involutivas y crónicas, lo que, a su juicio, conlleva a una evidente contravención al ordenamiento jurídico vigente, así como también a los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, esta Procuraduría considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por el demandante al señalar que el Resuelto de Personal OIRH-103/2015 de 11 de mayo de 2015, y su acto confirmatorio, vulneran lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005; y los artículos 34, 36, 37, 52 (numeral 4), 53 y 55 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; dado que el ingreso de **Jorge Campos** a la institución **fue de forma discrecional**; es decir, sin cumplir con los procedimientos establecidos en la Ley de Carrera Administrativa; por lo que, al no haber accedido mediante un sistema de concurso de méritos o selección, el mismo **no forma parte de una carrera pública que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que el cargo que ocupaba en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano era de libre nombramiento y remoción**, motivo por el cual, la autoridad nominadora **no estaba obligada a demostrar la existencia de una causal disciplinaria o de cualquier otra naturaleza para desvincularlo**; tampoco adelantar un procedimiento administrativo en ese sentido; ya que, el acto administrativo demandado se sustenta en el ejercicio de **la facultad** que le otorga el artículo 27 (numeral 8) de la Ley 8 de 15 de febrero de 2006, al titular de dicha entidad para “... *nombrar, destituir, trasladar, ascender, conceder licencia e imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos de la institución ...*”; lo que nos permite determinar que **carecen de asidero jurídico los argumentos señalados por el ex servidor** (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

“ ...

Igualmente **no se observa en el expediente que la demandante haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que no se encuentra en la categoría de servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador.**

Por las razones expuestas, no se encuentra, probado por el cargo de violación por aplicación indebida del artículo 24 del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, **ya que el funcionario es de libre nombramiento y remoción, y el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, en uso de su facultad discrecional, como autoridad nominadora, realiza el acto de destitución de la demandante.**

...” (La negrita es nuestra).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que la apoderada judicial del recurrente señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en 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*”, cuerpo legal que en el artículo 4 establece lo siguiente:

**“Artículo 1:** Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes.

**Aquellos servidores públicos que no se encuentren bajo la protección de la Carrera Administrativa, solicitaran su reintegro a través de la vía ordinaria...”** (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**; no obstante, esta Procuraduría advierte que en el presente negocio jurídico **no consta documento o certificación médica alguna que permita acreditar que: a) el actor, Jorge Enrique Campos, sufre de Diabetes Mellitus (Neuropatía Diabete Severa), la cual fue agravada**

por haber padecido del Síndrome de Guillain Barre, con secuela y trastorno en la marcha; y b) que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.**

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por Jorge Enrique Campos, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado;** por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción relativos al artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005; y los artículos 34, 36, 37, 52 (numeral 4), 53 y 55 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, **deben ser desestimados por la Sala Tercera** (Cfr. fojas 7 a 12 del expediente judicial).

Por último, en cuanto al reclamo que hace el recurrente 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 **Jorge Campos Martínez**, 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 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).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal OIRH-103/2015 de 11 de mayo de 2015**, emitido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

#### IV. Pruebas.

A. Este Despacho considera oportuno explicar que, **apartándonos de las pruebas tradicionales**, en esta oportunidad nos hemos dirigido a la Sección Cuarta del Capítulo IX del Libro Segundo del Código de Procedimiento, para aducir una prueba poco usual y que esa excerpta legal denomina “**Dictámenes Especiales**”, misma que está regulada en el **artículo 981 del Código Judicial**.

Obsérvese que **se trata de un medio probatorio mixto**, porque, por una parte, **es una prueba pericial**, debido a que se pueden requerir exámenes científicos sobre la persona (**obsérvese el numeral 2**); por la otra, **es una prueba de informe** para requerir información de oficio o **a petición de parte** (**obsérvese el numeral 4**).

Sobre la base de lo antes descrito, este Despacho aduce que, con fundamento en los **numerales 2 y 4 del artículo 981 del Código Judicial**, relativos a la facultad que tiene el Juez de ordenar, a petición de parte, los exámenes científicos necesarios para verificar la verdad material, y la entrega de informes o dictámenes a entidades públicas, **proponemos como “Dictámenes Especiales”** lo siguiente:

**a.1 Pericial:** Que el demandante, **Jorge Enrique Campos Martínez**, sea evaluado por **médicos especialistas idóneos de la Caja de Seguro Social**, con el propósito que se determinen los siguientes aspectos: **a)** si padece o no de Diabetes Mellitus (Neuropatía Diabete Severa); **b)** en caso afirmativo, establecer: **b.1.)** cuál es la fase o el estado de esos padecimientos; **b.2.)** si para la fecha del 11 de mayo de 2015, cuando se emitió el acto administrativo impugnado, el prenombrado sufría de tales enfermedades; y **b.3.)** si en la actualidad el paciente mantiene dichos padecimientos o no; y

**a.2 Informe:** En caso que se establezca que **Jorge Enrique Campos Martínez**, aún padece de Diabetes Mellitus (Neuropatía Diabete Severa), los **médicos especialistas idóneos de la Caja de Seguro Social certifiquen, mediante un informe, la capacidad residual de trabajo y las contraindicaciones laborales** de **Jorge Enrique Campos Martínez**; y, como resultado de lo

anterior, **se determine si nos encontramos frente a un caso de discapacidad laboral** para desempeñarse en el cargo de para desempeñarse en el cargo de Cotizador de Precios III (Supervisor)

Ante la falta de un dictamen pericial que certifique la condición médica que el recurrente, **Jorge Enrique Campos Martínez**, aduce padecer; es decir, Diabetes Mellitus (Neuropatía Diabete Severa), que son consideradas crónicas de acuerdo a la Ley 59 de 2005, para este Despacho resulta importante que el Tribunal admita el medio probatorio denominado **“Dictámenes Especiales”** propuesto en este escrito.

Somos conscientes que el artículo 971 del Código Judicial señala que *“Los empleados públicos no podrán actuar como peritos en los casos en que el Estado sea parte o tenga interés.”*; sin embargo, el Tribunal debe tomar en consideración que en el medio probatorio denominado **“Dictámenes Especiales”** que hemos aducido, se señala a los **médicos especialistas idóneos de la Caja de Seguro Social, porque así lo dispone expresamente** el 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, que en lo pertinente indica:

**“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**.

...” (Lo destacado es nuestro).

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 la accionante mientras prestaba sus servicios en la entidad demandada.

En un proceso similar al que nos ocupa, la propia Sala Tercera basándose en el medio probatorio denominado **“Dictámenes Especiales”** fue la que solicitó **directamente a la Caja de**

**Seguro Social que sus médicos idóneos determinaran la condición de la 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).

**B.** Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

**V. Derecho:** No se acepta el invocado por el accionante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

