

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 612

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 7 de junio de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción
(Sumario)**

El Licenciado Juan José Montero Batista, quien actúa en nombre y representación de **Jamis Gaspar Acosta Guerra**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 115 de 11 de agosto de 2014, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, el acto confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción (sumario) 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que indica que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten 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 (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

B. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que establece que los funcionarios al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley (Cfr. foja 5 del expediente judicial); y

C. El artículo 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que señala que los servidores públicos al servicio del Estado que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su puesto o, en su defecto, el pago de una (1) indemnización (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

La acción contencioso administrativa de plena jurisdicción (sumario) que ocupa nuestra atención, se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal 115 de 11 de agosto de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través del cual se destituyó a **Jamis Gaspar Acosta Guerra** del cargo de Asesor I, con funciones de Analista en el Departamento de Organizaciones Sociales de esa institución (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el actor presentó un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido por medio de la Resolución DM-487-2014 de 20 de octubre de 2014, que mantuvo en todas sus partes el acto original (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

El 19 de diciembre de 2014, **Jamis Gaspar Acosta Guerra**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal acusado, así como su acto confirmatorio; que su representado sea reintegrado al cargo que ocupaba en el Ministerio de Trabajo

y Desarrollo Laboral y, por ende, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir; de la prima de antigüedad y de la indemnización (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de **Jamis Gaspar Acosta Guerra** manifiesta que la entidad demandada al expedir el acto objeto de reparo, no aplicó ninguna causa justificada para destituir a su mandante, por lo que, en su opinión, tal medida deviene en ilegal (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de **Acosta Guerra**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del Decreto de Personal 115 de 11 de agosto de 2014, se advierte que éstos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos de manera conjunta, como a continuación se expone.

Este Despacho no comparte los planteamientos hechos por **Jamis Gaspar Acosta Guerra**, pues, el mismo no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera; de allí, que se infiere que era un servidor público de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto del citado ministerio, lo desvinculó del puesto que ejercía en la institución, fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual se consagra la facultad del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción, circunstancia en la que de manera alguna se encontraba el accionante, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 29 de diciembre de 2009, en la cual la Sala Tercera se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en

este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

‘Artículo 629: Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1. ...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora... del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... **no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo** por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.” (Lo destacado es nuestro).

En otro orden de ideas y frente a lo anotado por **Jamis Gaspar Acosta Guerra**, este Despacho advierte que el apoderado judicial del accionante 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 1 establece 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).

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 advierte que en el presente negocio jurídico **no consta documento o certificación médica alguna que permita acreditar que: la “Para Psoriasis en placas” que alega el recurrente, Jamis Gaspar Acosta Guerra, padecer, le produce una discapacidad laboral; es decir, que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo.**

Para una mejor comprensión, nos permitimos transcribir el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, que expresa:

“Artículo 19. La evaluación del perfil de funcionamiento de la persona iniciará con el diagnóstico de la condición de salud del individuo expedido por profesionales idóneos. **La sola presencia del diagnóstico no será condición para certificar la discapacidad. Se requerirá la información del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la persona para considerar la certificación de discapacidad.**” (La negrita es nuestra).

De la citada norma se desprende, que la sola presencia del diagnóstico no es suficiente para certificar la discapacidad de un individuo, por lo tanto, **Jamis Gaspar Acosta Guerra no puede pretender que se le considere como una persona con discapacidad por el solo hecho de haber aportado junto con la acción en estudio, una nota expedida por el Doctor Osvaldo Samudio Naar en la que se indica que el mismo padece de “Para Psoriasis en placas”;** ya que tal condición conlleva, como lo señala dicha disposición, una evaluación del perfil de la persona, requisito que no cumplió el actor.

En cuanto al reclamo que hace **Acosta Guerra** 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 del recurrente, 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).

Con respecto a la prima de antigüedad que reclama **Jamis Gaspar Acosta Guerra** y para una mejor aproximación al tema objeto de análisis, es necesario señalar que el **artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, es claro al indicar que: “*Los servidores públicos al servicio del Estado, **al momento de la terminación de la relación laboral**, cualquiera que sea la causa de terminación, **tendrán derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad**, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua...*” (El resaltado es nuestro).

Del contenido de dicha norma se infiere, sin lugar a dudas, que es precisamente **al momento de la terminación de la relación laboral**, que el interesado debe formular a la institución correspondiente una petición para que ésta le reconozca el derecho reclamado; es decir, la prima de antigüedad; sin embargo, **Jamis Gaspar Acosta Guerra no la solicitó al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

En ese sentido, esta Procuraduría estima necesario acotar que para los efectos de la aplicación del artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, invocado por el recurrente, nos corresponde advertir que este derecho; es decir, **el pago de la prima de antigüedad**, el cual se dará a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado **en forma continua, aunque sea en diferentes entidades**, exige como requisito inherente para su reclamación, **la continuidad en el servicio público**; la cual se rompería, en el caso en que

el funcionario, se haya desvinculado definitivamente **en algún momento** de dicho servicio, por más **de sesenta (60) días calendarios sin causa justificada**.

En función de lo anterior, cabe señalar que dentro de los hechos en los que sustenta su demanda, **Jamis Gaspar Acosta Guerra**, alega que dos (2) años y once (11) meses laborando al servicio del Estado de manera ininterrumpida; no obstante, luego de analizar las pruebas aportadas junto con la demanda, hemos podido constatar que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial que expresa que le *“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables”*, el actor **no aportó certificación alguna que acredite que**, en efecto, **trabajó por el término indicado de forma continua**, y que actualmente, **se haya desvinculado definitivamente del servicio al Estado**; por lo que **mal puede pretender el pago de la prestación laboral a la que dice tener derecho**, sin que previamente haya podido probar el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013.

Finalmente, **Acosta Guerra** también solicita que se le pague la indemnización, a la que, según él, tiene derecho; sin embargo, esta Procuraduría debe destacar que el artículo 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, claramente señala, cito: ***“los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos...tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo, o, en su defecto, el pago de una indemnización...”*** (Lo destacado es nuestro) de lo que se infiere, sin lugar a dudas, que al recurrente no se le tiene que pagar tal prestación; puesto que **la misma no opera si se solicita junto con el reintegro, circunstancia que ocurrió en el caso en estudio**.

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal 115 de 11 de agosto de 2014**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas:

1. 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.

2. Se objetan por **ineficaces**, las vistas fotográficas visibles en las fojas 21-22 del expediente judicial, habida cuenta de que no ha sido llamada al proceso la persona que tomó las referidas fotografías para que reconozca su autoría, lo que resulta contrario a lo establecido en el numeral 1 del artículo 856 del Código Judicial.

3. **Prueba de Informe al Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS) y a la Caja de Seguro Social.**

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:

a.1 **Oficiar al Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS)**, para que certifique si a **Jamis Gaspar Acosta Guerra**, se le realizó una evaluación del perfil de funcionamiento. En caso afirmativo **remita la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento del mismo**, que acredite la discapacidad que afirma padecer, conforme lo dispone el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014.

a.2 **Oficiar a la Caja de Seguro Social (C.S.S.)**, para que mediante **médicos especialistas idóneos de la Caja de Seguro Social se certifique**, por medio de informe, si **Jamis Gaspar Acosta Guerra** aún padece de Para Psoriasis con placas, **cuál es la capacidad residual de trabajo y las contraindicaciones laborales** del demandante; y, como resultado de lo anterior, **se determine si nos encontramos frente a un caso de discapacidad laboral** para desempeñarse en el cargo de Asesor I, con funciones de Analista en el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, todo ello, conforme al 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 el accionante mientras prestaba sus servicios en la entidad demandada.

En un proceso similar al que ocupa nuestra atención, la propia Sala Tercera 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).

4. Prueba Pericial.

Con fundamento en el artículo 966 y subsiguientes del Código Judicial, aducimos una **prueba pericial para que un médico realice una evaluación de las condición clínica del demandante** con el propósito que se determinen los siguientes aspectos: **a)** si padece o no de Para Psoriasis con placas; **b)** en caso afirmativo, establecer: **b.1.)** cuál es la fase o el estado de ese padecimiento; **b.2.)** si para la fecha del 11 de agosto de 2014, cuando se emitió el acto administrativo impugnado, el prenombrado sufría de tal enfermedad; y **b.3.)** si en la actualidad el paciente mantiene dicho padecimiento o no.

Proponemos para la ejecución de esta prueba al **Doctor Eusebio Elías Bravo Barrios con cédula de identidad 7-98-197 e idoneidad 4934**, de la lista del Acuerdo 430 de 27 de marzo de 2014, publicado en la Gaceta Oficial 27,519 de 22 de abril de 2014, **a través del cual se presentó el listado de auxiliares judiciales (peritos) que deberán actuar en los procesos dentro del Órgano Judicial.**

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 744-14