

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 730

Panamá, 11 de julio de 2016

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación  
de la demanda.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, quien actúa en representación de **Silvia Ivonne Rivas Bethancourth**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución OIRH-181-14 de 3 de septiembre de 2014, emitida por la **Directora General del Instituto Nacional de Cultura**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 23 y 24 del expediente judicial).

**Tercero:** No es cierto; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Décimo Quinto:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 25-28 y 48-50 del expediente judicial).

**Décimo Sexto:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 29-31 y 52-55 del expediente judicial).

**Décimo Séptimo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 29-31 del expediente judicial).

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

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

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial de la actora estima que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes normas:

**A.** El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que modifica la Ley 39 de 11 de junio de 2013, el cual declara que los servidores públicos al servicio del Estado, nombrados en forma permanente o eventual; ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras, gozarán de estabilidad laboral en el cargo (Cfr. fs. 10 y 11 del expediente judicial);

**B.** El artículo 9 (numeral 1) de la Ley 63 de 6 de junio de 1974, que establece que el Director General del Instituto Nacional de Cultura, será el representante legal y tendrá entre sus funciones, la de dirigir la administración del Instituto y nombrar y remover su personal (Cfr. fs. 11 y 12 del expediente judicial);

**C.** El artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, que hace referencia a la facultad que tiene el Presidente de la República para remover a los empleados de su elección, salvo que la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fs. 12 y 13 del expediente judicial);

**D.** Los artículos 2, 126, 141 (numeral 17), 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; el cual fue modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, los que, de manera respectiva, guardan relación con el concepto de libre nombramiento y remoción de los servidores públicos; las causas que dan lugar a que el servidor público sea objeto de retiro de la Administración Pública; las prohibiciones que recaen sobre la autoridad nominadora y del superior jerárquico del nivel administrativo, en el sentido de no despedir a los servidores públicos que padezcan una discapacidad de cualquier índole; la formulación de cargos por escrito a aquellos servidores públicos que deban ser destituidos directamente; y a la presentación de un informe, una vez concluida la investigación disciplinaria (Cfr. fs. 13-14 y 17-20 del expediente judicial);

**E.** Los artículos 1, 2 y 4 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, establecen 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 que estos trabajadores solo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada prevista en la ley, y previa autorización de los Juzgados Seccionales de Trabajo, o la Junta de Apelación de Carrera Administrativa, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fs. 14-17 del expediente judicial);

**F.** El artículo 5 de la Ley 13 de 29 de marzo de 2010, que prohíbe a las instituciones públicas y privadas aplicar cualquier tipo de acción o medida de discriminación o marginación laboral en contra de los trabajadores afectados por la intoxicación masiva con dietilenglicol, en razón de la disminución de sus capacidades laborales (Cfr. fs. 17 y 18 del expediente judicial);

**G.** Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; y la

motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fs. 20 y 21 del expediente judicial); y

**H.** El artículo 88 del Reglamento Interno del Instituto Nacional de Cultura, aprobado mediante la Resolución 008-J.D. de 20 de agosto de 1999, que se refiere a la destitución como una medida de carácter disciplinario aplicada al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. f. 21 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 Directora General del Instituto Nacional de Cultura dictó la Resolución OIRH-181-14 de 3 de septiembre de 2014, a través de la cual se destituyó a **Silvia Ivonne Rivas Bethancourth** del cargo de Asistente Ejecutivo I, con funciones de Jefa de Folklore en la Dirección Nacional de las Artes, que desempeñaba en la institución; decisión que se le notificó a **Rivas Bethancourth** el 4 de septiembre de 2014 (Cfr. f. 24 del expediente judicial).

El acto antes descrito fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la interesada; impugnación que fue decidida por la Directora General del Instituto Nacional de Cultura a través de la Resolución 284-14-DG/DAJ de 12 de septiembre de 2014, mediante la cual se mantuvo en todas sus partes la decisión original. Cabe indicar, que dicha resolución administrativa le fue notificada a la actora el 6 de noviembre de 2014 (Cfr. fs. 25-28 del expediente judicial).

Conforme está sentado en autos, **Silvia Ivonne Rivas Bethancourth** a través de su apoderada especial, sustentó un recurso de apelación en contra de la Resolución OIRH-181-14 de 3 de septiembre de 2014, el cual fue resuelto por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Cultura a través de la Resolución 014-14-J.D. de 18 de diciembre de 2014, situación que produjo el agotamiento de la vía gubernativa por silencio administrativo; razón por la que la recurrente interpuso ante la Sala Tercera, la demanda que ahora ocupa

nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto que decretó su destitución de la Administración Pública y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene al Instituto Nacional de Cultura que la reintegre a sus labores; se condene a la entidad al pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fs. 6-7, 45-47 y 52-55 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que aduce infringidas, el apoderado judicial de la recurrente señala que su mandante gozaba de estabilidad, pues era una servidora pública en funciones y tenía más de dos (2) años al servicio del Estado; por lo que no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora. Añade, que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que la destitución se aplica únicamente como medida disciplinaria y con carácter sancionador previo a un procedimiento administrativo en el que se comprueben las faltas para la aplicación de dicha medida (Cfr. fs. 10-14 y 21 del expediente judicial).

De igual manera, afirma que su poderdante sufre de Hipertensión Arterial Crónica y de Enfermedad Degenerativa Discal, y que dichos padecimientos eran del conocimiento del Instituto Nacional de Cultura; por ende, no podía ser destituida de su puesto, sino previo a un proceso interno y bajo las causales legalmente establecidas. Finalmente agrega, que la actuación de dicha entidad transgrede el derecho al empleo que tienen todas las personas con discapacidad, lo que, a su juicio, conlleva a una evidente contravención a los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fs. 15-20 del expediente judicial).

Finalmente, alega, que la madre es paciente afectada por la ingesta de dietilenglicol; que la demandante es la persona responsable de ésta al estar debidamente registrada ante la Comisión de Seguimiento creada mediante la Ley 13 de 2010, por lo que la misma depende económicamente de su hija (Cfr. fs. 18 y 21 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 la accionante al señalar que la Resolución OIRH-181-14 de 3 de septiembre de 2014, y sus actos confirmatorios, vulneran lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 127 de 2013; el artículo 9 (numeral 1) de la Ley 63 de 1974; el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo; los artículos 2, 126, 141 (numeral 17), 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008 de la Ley 9 de 1994; los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y el artículo 88 del Reglamento Interno del Instituto Nacional de Cultura, dado que su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la Directora del Instituto Nacional de Cultura para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba la recurrente en dicha entidad (Cfr. fs. 23 y 27 del expediente judicial).

Según consta en la Resolución 284-14-DG/DAJ de 12 de septiembre de 2014, confirmatoria de la mencionada Resolución OIRH-181-14 de 3 de septiembre de 2014, **Silvia Ivonne Rivas Bethancourth no era una servidora pública de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, según el cual los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, son *“aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan”*; vigente a la fecha en que se produjo la destitución, el cual fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015, por lo que la actora no estaba incorporada mediante el sistema de méritos, a una Carrera Pública, ni

había accedido al cargo del cual fue destituida mediante un concurso, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**; criterio que, a nuestro juicio, se corrobora ante la **ausencia de pruebas que demuestren su ingreso a la entidad demandada mediante el procedimiento previamente mencionado.**

Visto lo anterior, la ex servidora estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que el mismo posee para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el **artículo 9 de la Ley 63 de 6 de junio de 1974**, *“Por el cual se crea el Instituto Nacional de Cultura”*, el cual lo autoriza para *“dirigir la administración del Instituto Nacional de Cultura y nombrar y remover su personal de acuerdo con lo establecido por la Ley.”* (Lo destacado es nuestro) (Cfr. página 5 de la Gaceta Oficial número 17,622 de 25 de junio de 1974).

Contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la demandante, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, esta potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea necesario la exposición de elementos probatorios que fundamenten la desvinculación, como erróneamente argumenta la parte actora. Éste fue el criterio sustentado por la Sala Tercera en la Sentencia de 12 de octubre de 2015, que en lo pertinente indica:

“...

Respecto a estatus de estabilidad, la jurisprudencia de la Sala, ha expuesto que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Siendo así, concluimos que la señora.... era efectivamente, al momento de su destitución, una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y que en este sentido, estos funcionarios, no están amparados por el fuero de estabilidad y pueden ser destituidos por el funcionario nominador con base en aquella potestad discrecional...

Así entonces, al desestimar los cargos de violación legal formulados en la demanda, y toda vez que el acto administrativo impugnado no vulnera el ordenamiento legal, la Sala ha de desestimar la pretensión del recurrente y así procederá.” (La subraya es de la Sala y la negrilla es nuestra).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que el apoderado judicial de la 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 los artículos 1 y 2 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)

**“Artículo 2: El padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas, y/o degenerativas 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 laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición.”** (La negrita corresponde a este Despacho).

De los preceptos legales citados, 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: a) la actora, Silvia Ivonne Rivas Bethancourth, sufre de Hipertensión Arterial Crónica y de Enfermedad**

**Degenerativa Discal; b) que esos padecimientos le producen una discapacidad laboral;** es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo;** y c) que, a su vez, éstos hayan 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 la ex servidora, 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 a los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010; **también deben ser desestimados por la Sala Tercera.**

En lo que respecta al argumento que guarda relación con la protección que le brinda la Ley 13 de 29 de marzo de 2010, por ser hija de una paciente afectada por la ingesta de dietilenglicol, consideramos pertinente traer a colación el artículo 5 de la referida excerpta legal, que establece lo siguiente:

**“Artículo 5:** Se prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas aplicar cualquier tipo de acción o medida de discriminación o marginación laboral en contra de los trabajadores afectados por la intoxicación masiva con dietilenglicol, en razón de la disminución de sus capacidades laborales. Esta circunstancia no puede ser utilizada como causal de despido.

**El exceso de ausencias justificadas y tardanzas no será causal de despido, siempre que dicho exceso obedezca a las atenciones médicas derivadas de las secuelas de la ingesta de dietilenglicol. Este derecho ampara al familiar responsable debidamente identificado por la Comisión de Seguimiento.**

El afectado o familiar responsable identificado por la Comisión de Seguimiento deberá presentar ante su respectivo empleador la incapacidad o constancia médica que certifique la ausencia o tardanza, según corresponda.

En el expediente laboral de la víctima o del familiar responsable identificado deberá reposar su condición de víctima o de familiar responsable de una víctima por la intoxicación con dietilenglicol.” (Lo destacado es nuestro).

Atendiendo al contenido de la norma citada, podemos indicar que el Instituto Nacional de Cultura no incurrió en la prohibición contenida en el segundo párrafo del citado artículo 5, relativa a las causal de despido que ahí se establece, por cuanto que, la acción de personal adoptada a través de la Resolución OIRH-181-14 de 3 de septiembre de 2014, acusada de ilegal, no se fundamentó en el exceso de ausencias justificadas y tardanzas; situación a la que ni siquiera se hizo alusión en la referida resolución administrativa.

Tal como lo hemos venido señalando a lo largo de la presente Vista Fiscal, la destitución de **Silvia Ivonne Rivas Bethancourth**, se dio sobre la base que la misma es una funcionaria de libre nombramiento y remoción, sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, por lo que resulta inadmisibles sostener que la entidad demandada vulneró el contenido del artículo 5 de la Ley 13 de 29 de marzo de 2010.

Ahora bien, el hecho que el apoderado judicial de la recurrente sostenga que por haber desvinculado a su mandante de la Administración Pública, se le irrespetó su derecho como familiar responsable registrado en la Comisión de Seguimiento creada por la Ley 13 de 2010, realmente no tiene un sustento de carácter legal; ya que como lo manifestamos en líneas anteriores, el Instituto Nacional de Cultura no incurrió en la prohibición contenida en el segundo párrafo del artículo 5 de la citada ley, motivo por el cual, dicho argumento sólo tendría cabida si en efecto, la destitución se hubiera producido por la situación descrita en la referida norma. **Esta situación, también nos permite afirmar que el hecho que la ex servidora pública esté o no acreditada como responsable de una víctima por la intoxicación con dietilenglicol, en este caso de su madre, es totalmente irrelevante, por las consideraciones antes hechas.**

Sobre tal acreditación, debemos indicar que a pesar que la misma es del todo ajena a los fines del presente proceso contencioso, pues como lo mencionamos en líneas anteriores, la destitución de **Silvia Ivonne Rivas Bethancourth**, no se materializó por la causal descrita en el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley 13 de 2010, junto con el libelo de

demanda no se aportó prueba alguna que acredite a **Rivas Bethancourth** como familiar responsable de una víctima por la intoxicación con dietilenglicol y es preciso enfatizar, que aunque con posterioridad a la presentación de esta Vista Fiscal, el apoderado judicial de la accionante presentara dicha prueba, la misma no lograría desvirtuar el hecho que la demandante es una funcionaria de libre nombramiento y remoción, motivo en el que sí se fundamentó su destitución.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante 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 **Silvia Ivonne Rivas Bethancourth**, 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** la Resolución OIRH-181-14 de 3 de septiembre de 2014, emitida por la Directora General del Instituto Nacional de Cultura, ni sus actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

#### **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. 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 **Silvia Ivonne Rivas Bethancourth**, 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 de la misma**, que acredite la discapacidad que afirma padecer, conforme lo dispone el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014 y el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002.

**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**, mediante informe, si **Silvia Ivonne Rivas Bethancourth** aún padece de Hipertensión Arterial Crónica y de Enfermedad Degenerativa Discal, **cuál es la capacidad residual de trabajo y las contraindicaciones laborales** de la 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 Asistente Ejecutivo I, con funciones de Jefa de Folklore en la Dirección Nacional de las Artes, 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 la accionante mientras prestaba sus servicios en la entidad demandada.

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

### **3. 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 de la demandante** con el propósito que se determinen los siguientes aspectos: **a)** si padece o no de Hipertensión Arterial Crónica y de Enfermedad Degenerativa Discal); **b)** en caso

afirmativo, establecer: **b.1.)** cuál es la fase o el estado de esos padecimientos; **b.2.)** si para la fecha del 3 de septiembre de 2014, cuando se emitió el acto administrativo impugnado, la prenombrada sufría de tales enfermedades; y **b.3.)** si en la actualidad la paciente mantiene dichos padecimientos 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 presentó el listado de auxiliares judiciales (peritos) que deberán actuar en los procesos dentro del Órgano Judicial.

**V. Derecho.**

Se niega el invocado en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 565-15