

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 846

Panamá, 25 de junio de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, actuando en nombre y representación de **Mayra Itzela Vega Pérez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 535 de 29 de octubre de 2020, emitido por el **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

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

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 19 y 21 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, los cuales 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 establece que aquellos trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización del ente competente; y, que la certificación de la condición física o mental de las personas crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, o por dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial); y

B. Los artículos 34, 155 (numeral 1) y 201 (numerales 1 y 56) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre éstos debido, proceso y estricta legalidad; la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos; y los conceptos de acto administrativo e indefensión (Cfr. fojas 8-10 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 lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 535 de 29 de octubre de 2020, emitido por el **Ministerio de Economía y Finanzas**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Mayra Itzela Vega Pérez** del cargo que ocupaba como Gestor de Cobro, en dicha entidad (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa MEF-RES-2020-2637 de 15 de diciembre de 2020, que mantuvo en todas sus partes lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a

la actora el 8 de enero de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 19-21 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 8 de marzo de 2021, el apoderado judicial de la demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios caídos desde el día en que se ordenó dejar sin efecto su cargo hasta que se haga efectivo su reintegro (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que su mandante se encontraba amparada por el fuero de enfermedad crónica reconocido en la Ley 59 de 2005, puesto que sufre de hipertensión arterial, padecimiento sobre el cual existe dictamen médico; por consiguiente, no podía ser removida de su puesto de trabajo, salvo procedimiento disciplinario con fundamento en una causal de destitución debidamente acreditada (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

En adición, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que su representada no era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, debido a que la misma era una funcionaria en funciones, ya que la misma se encontraba ocupando un cargo en forma permanente como Gestor de Cobros, razón por la cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación al principio del debido proceso (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Finalmente, el apoderado judicial de la actora señala que al no describir en la parte motiva del Decreto de Personal 535 de 29 de octubre de 2020, acusado de ilegal, como **Mayra Itzela Vega Pérez** vulneró el artículo 300 de la Constitución, en lo que respecta a la competencia, lealtad y moralidad en el servicio, la entidad demandada no realizó una explicación comprensiva del conjunto de factores de hecho y derecho que fundamenta la

decisión, por lo que considera que su representada no pudo ejercer el derecho al contradictoria, quedando en total indefensión (Cfr. fojas 7-15 del expediente judicial).

Luego de analizar lo manifestado por el apoderado judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Mayra Itzela Vega Pérez**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora 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 o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial**; condición en la que se ubicaba la ex servidora en el Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, **Mayra Itzela Vega Pérez, no acreditó que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral**, de ahí que el regente de dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba 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 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, 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** (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial número 26336 de 31 de julio de 2009 y foja 27 del expediente judicial).

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que, al momento en que fue expedido el Decreto de Personal 535 de 29 de octubre de 2020, a través el cual se resuelve destituir a **Mayra Itzela Vega Pérez** como Gestor de Cobro, **ésta no gozaba de estabilidad laboral porque no era una funcionaria de carrera administrativa**, siendo esto la condición tradicional que le otorga la estabilidad laboral al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública; de ahí que ante la ausencia del derecho a la estabilidad que amparase a la demandante, el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que la actora había incurrido en una causal de destitución, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción; lo que permitió a la autoridad demandada emitir el acto impugnado tomando en cuenta dicha condición, con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, que establece lo que citamos a continuación:

“**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).

Por tal motivo, para desvincularla del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que mal puede argumentar la recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en

este caso la remoción de la prenombrada encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo.**

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“... ”

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora,** que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

... ”

Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.**

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’; es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad,** según la conveniencia y la oportunidad.” (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo,** infringiéndose así el

debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;

3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que en el **considerando** del Decreto de Personal 535 de 29 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 de la hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Por otra parte, 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”*; 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 advierte que en el presente negocio jurídico **la actora no aportó ningún documento médico que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley 59 de 2005, que reconoce la protección laboral por enfermedades crónicas, y tampoco se encuentra determinado que ese padecimiento que dice sufrir le produzca una discapacidad laboral**; es decir, que dicho estado de salud **limite su capacidad de trabajo**.

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 y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, 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 la actora se encuentre mermada 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**.

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, degenerativa y/o involutiva, 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 18 de mayo de 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 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 otro orden de ideas, respecto al **fuero laboral que alega la actora la amparaba a ella**, según lo consagrado en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, consideramos pertinente señalar que los documentos que **la recurrente aportó junto con la demanda, no son los documentos idóneos que establece la ley para acreditar que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo o le produzca una discapacidad**, y que constan a fojas 23, 24 y 25 del expediente judicial, a saber:

a) La certificación médica, de 7 de agosto de 2020, expedida por el Doctor José Villarreal, médico general de Dispensario del Adulto Mayor de la Caja de Seguro Social, de la ciudad de Santiago provincia de Veraguas, que **constituye informe clínico sobre el diagnóstico del padecimiento** que presenta la accionante;

b) La certificación médica, de 19 de noviembre de 2020, expedida por el Doctor José Villarreal, médico general de la Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez de la Caja de

Seguro Social, de la ciudad de Santiago provincia de Veraguas, que **constituye informe clínico sobre el diagnóstico del padecimiento** que presenta la actora; y

c) La certificación médica, fechada 20 de noviembre de 2020, expedida por el Doctor Adrián Miranda, médico general de la Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez de la Caja de Seguro Social, de la ciudad de Santiago provincia de Veraguas, que **constituye informe clínico sobre el diagnóstico del padecimiento** que presenta la demandante.

A través de los documentos antes reseñados, la accionante busca comprobar el **padecimiento que dice sufrir**; sin embargo, como ya hemos indicado en párrafos anteriores, estos **no son los documentos idóneos que establece la ley para acreditar que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo o le produzca una discapacidad**, pues los mismos **no constituyen 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).

IV. Del reclamo de la demandante sobre los salarios caídos.

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 **Mayra Itzela Vega Pérez**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley, **o que se corrobore la condición crónica argumentada, lo que no ha ocurrido o no ha sido probado**; situación 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).

En ese mismo orden de ideas, a través del Fallo de 13 de diciembre de 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.**”

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 535 de 29 de octubre de 2020**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de **Economía y Finanzas**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

V. Pruebas.

5.1. Se **objeta** la admisión de los documento visible a foja 23 del expediente judicial, ya que el mismo constituye copia simple que no ha sido autenticada por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial;

5.2. Igualmente, **objetamos** la admisión de los documentos visibles a fojas 24 y 25 del expediente judicial, que constituyen certificaciones médicas emitidas por los Doctores José Villarreal y Adrián Miranda, ambos médicos generales, por **ineficaces e inconducentes**, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, mediante la cual la actora pretende demostrar la enfermedad crónica que aduce padecer, toda vez que **dichas constancias datan del 19 y 20 de noviembre de 2020**; es decir, posterior a la emisión del acto objeto de reparo, de ahí que el referido documento **resulte inconducente para el análisis del negocio jurídico en estudio**; y

5.3. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

VI. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 208052021