

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 945

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 9 de octubre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Eloisa Villalaz de Juncá, quien actúa en nombre y representación de **Johany Esther Juncá Villalaz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 227 de 31 de marzo de 2015, emitida por el **Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda

Señor 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: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 2 (numeral 1 del párrafo) y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, los que, en su orden, indican 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; que define las enfermedades crónicas como aquellas que, una vez diagnosticadas, su tratamiento, que va más allá de los tres meses, es solo paliativo y no curativo, lo que lleva implícita la cronicidad, entre ellas, diabetes mellitus, lesiones tumorales malignas (cáncer), hipertensión arterial y síndrome de inmunodeficiencia adquirida; y los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial);

B. Los artículos 4 y 5 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, los que, de manera respectiva, señalan los principios en los que se fundamenta la Carrera Administrativa; y que la Carrera Administrativa es obligatoria para todas las dependencias del Estado (Cfr. foja 11 del expediente judicial); y

C. El artículo 169 de la Ley 38 de 31 de julio de 2001 que indica que una vez interpuesto el recurso de reconsideración, la autoridad de primera instancia dará en traslado el escrito del recurrente a la contraparte, por el término de cinco (5) días hábiles (Cfr. fojas 12-13 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.

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se observa que el acto acusado lo constituye la Resolución Administrativa 227 de 31 de marzo de 2015, emitida por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, a través de la cual se destituyó a **Johany Esther Juncá Villalaz** del cargo de Subdirectora Ejecutiva Institucional, en funciones de Asesor I, que ocupaba en la Agencia de La Chorrera de esa entidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con lo anterior, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 2015-78 de 14 de mayo de 2015 que mantuvo en todas sus partes el acto original, agotándose la vía

gubernativa. Esta resolución le fue notificada el 1 de junio del presente año (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

El 29 de julio de 2015, **Johany Esther Juncá Villalaz**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa objeto de reparo, así como su acto confirmatorio; que sea reintegrada al cargo que ocupaba en la Lotería Nacional de Beneficencia y, por ende, se ordene el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada de la recurrente manifiesta que la misma gozaba de la estabilidad que le otorga la Ley 59 de 2005; ya que padece de hipertensión arterial; que el Director General de la entidad demandada al emitir el acto acusado de ilegal, no tomó en consideración el contenido del artículo 4 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que consagra los principios de justicia, equidad y de no discriminación para los funcionarios al servicio del Estado. Agrega, que la Lotería Nacional de Beneficencia no realizó ningún esfuerzo para incluir a sus colaboradores a la Carrera Administrativa y que **Juncá Villalaz**, cumple con todos los requisitos para ser parte de dicho régimen (Cfr. fojas 6 y 11-12 del expediente judicial).

Finalmente, señala que la institución tenía pleno conocimiento de los padecimientos de su mandante y que no se valoró en debida forma las pruebas que en su momento presentó la actora (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la accionante con la finalidad de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Frente a lo anotado por **Johany Esther Juncá Villalaz** en sustento de su pretensión, esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere la recurrente, es aquél que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o

degenerativa que le produzca discapacidad laboral, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas 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).

A juicio de este Despacho, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Juncá Villalaz** como funcionaria de la Lotería Nacional de Beneficencia, **ella no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad**, tal como lo describe la norma antes citada; ya que, a pesar de padecer *hipertensión arterial*, y de presentar una nota en la que se observa que la Médico General de la Caja de Seguro Social señaló que sufría de dicha enfermedad, lo cierto es que no existen constancias que certifiquen que **tal padecimiento la haya colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano**. En adición, resulta necesario expresar que **a la actora se le diagnosticó hipertensión arterial antes de entrar a laborar a la entidad demandada** (Cfr. foja 46 del expediente judicial).

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que en el expediente de personal de la actora no consta que ésta haya acreditado ante la Lotería Nacional de Beneficencia, antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar que la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.

En este sentido, es importante destacar que **no existe constancia alguna que Johany Esther Juncá Villalaz haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005**, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 2010; puesto que la nota suscrita por la Médico General de la Caja de Seguro Social **no constituye una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que la**

accionante sufre de alguna de las enfermedades a las que se refiere la citada ley (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Para una mejor comprensión de lo indicado, resulta pertinente transcribir el texto del artículo 5 de la Ley 59 de 2005, conforme quedó modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010:

“Artículo 5. La certificación de condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, **será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.**

Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley.” (Lo resaltado es nuestro).

En razón de la situación anotada, **Juncá Villalaz** no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda la Ley 59 de 2005, ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo, cuando conforme lo ha reconocido la Sala Tercera al pronunciarse en la Sentencia de 9 de febrero de 2011, la protección laboral que brinda la ley sólo se otorgará de mediar la presentación de una certificación que, para tales efectos, deberá ser expedida por la comisión interdisciplinaria a la que se refiere dicho cuerpo normativo. El pronunciamiento de la Sala es del siguiente tenor:

“De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre los artículos 1, 2, 4, de la ley 59 de 2005, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la propia ley, que fuera modificado por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, la protección que brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, *se otorgará siempre y cuando sea expedida una certificación por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin.* Y que mientras esta comisión no expida tal certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección brindada por esta ley. Se advierte, que en este caso este documento tal como se ha podido corroborar no ha sido aportado para tal finalidad y en virtud de ello, al no estar acreditado el padecimiento o discapacidad alegada por el demandante, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor..., siendo que éste es un funcionario de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no

prosperan los cargos endilgados sobre los artículos 1, 2, y 4 de la ley 59 de 2005.

...
 En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, así como el acto confirmatorio, por tanto no accede a las pretensiones.

...”

En otro orden de ideas, observamos que del contenido de la Resolución Administrativa 227 de 31 de marzo de 2015, acusada de ilegal, y del Informe de Conducta suscrito por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, se desprende que **Johany Esther Juncá Villalaz** no gozaba de estabilidad alguna en el cargo que ocupaba, en virtud que no pertenecía al régimen de Carrera Administrativa ni estaba amparada bajo ninguna ley de carrera; por lo tanto, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que se procedió a su desvinculación de la Administración Pública (Cfr. fojas 17 y 47 del expediente judicial).

Cabe agregar, que en el referido Informe de Conducta también se expresa que en el tiempo que la actora laboró en la Lotería Nacional de Beneficencia ocupó cargos que requerían para su desempeño de una estricta relación de confiabilidad en los departamentos más importantes de la entidad y de la toma de decisiones por parte del regente de la Lotería Nacional de Beneficencia, por lo que se decidió la remoción inmediata de la servidora pública, lo cual constituye un acto propio de la Administración, regulado por la norma que establece la facultad discrecional de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 43-45 del expediente judicial).

En relación con la figura del funcionario de confianza, la Sala Tercera expresó en la Sentencia de 31 de agosto de 2006, lo siguiente:

"No coincide la Sala con los planteamientos de la parte actora en torno a la supuesta violación de las normas arriba mencionadas, puesto que **el cargo que ejercía el señor... es un cargo de confianza y, por tanto, de libre nombramiento y remoción... De manera pues, que al tratarse de un funcionario de confianza nombrado 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 entidad demandada el libre nombramiento y remoción de sus miembros" (Lo destacado es nuestro).

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 la Resolución Administrativa 227 de 31 de marzo de 2015**, emitida por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas.

A. Se objetan los documentos visibles de fojas 25 a 36 aportados junto con la demanda; ya que no están autenticados por el funcionario público encargado de la custodia del original, requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

B. Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, el expediente de personal de **Johany Esther Juncá Villalaz** que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 523-15