

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la Demanda.

Vista Número 955

Panamá, 10 de agosto de 2018

La Licenciada Niurka Del Carmen Palacio U., actuando en representación de **Gladys Bonorita Chong Luna**, solicita que se declare nula, por ilegal, el resuelto de Personal 1666-2014 de 17 de octubre de 2014, emitida por la **Autoridad del tránsito y Transporte Terrestre (ATTT)**, 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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los 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.

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 2 (numeral 1), 3, 4 y 5 de la Ley 59 del 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, los cuales señalan que 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; que el padecimiento de esas enfermedades que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares; la prohibición a las instituciones públicas y privadas de discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, que los trabajadores afectados por la enfermedad descritos en la ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de su puesto de trabajo por causa justificada y lo relativo a la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral (Cfr. fojas 14 a 17 del expediente judicial).

B. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se equiparan las oportunidades para las personas con discapacidad, el cual señala que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional (Cfr. foja 18 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.

En primer lugar debemos advertir que se deben desestimar los cargos de infracción inherentes a los artículos 2,3,4 y 5 de la ley 59 de 2005, puesto que el texto utilizado en sustento de su pretensión corresponde a la modificación de dichas normas establecidas por la Ley 25 de 19 de

abril de 2018, en consecuencia no resultan aplicables a la situación en estudio puesto que el acto acusado y sus confirmatorios, tal como veremos, son anteriores a la reforma legislativa de la Ley 59 de 2005, en consecuencia no les resulta aplicables.

Visto lo anterior debemos indicar que según las constancias procesales, mediante el Resuelto de Personal 1666-14 de 17 de octubre de 2014, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, se destituyó a **Gladys Chong Luna**, quien ocupaba el cargo de Oficinista I, posición 00698 en esa entidad. Dicho acto administrativo le fue notificado al interesado a través de Nota fechada el 22 de octubre de 2014 (Cfr. fojas 22 y 23 del expediente judicial).

La acción de personal fue recurrida a través del correspondiente recurso de reconsideración, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución OIRH-1767 de 7 de noviembre de 2014, por medio del cual se mantuvo la decisión original (Cfr. fojas 70 y 71 del expediente judicial).

Disconforme con la decisión anterior, la actora interpuso un recurso de apelación el cual fue decidido por medio de la Resolución JD-18 de 28 de marzo de 2018, que mantuvo la decisión original. Esta decisión fue notificada el 28 de marzo de 2018 (Cfr. fojas 24 a 27 del expediente judicial).

Posteriormente, el 24 de mayo de 2018, el apoderado judicial de la demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto de personal que la destituye, así como el acto administrativo que lo confirma; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 3-4 y 18 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora manifiesta que su representada se encuentra bajo la protección laboral de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que establece la protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral ya que sufre un padecimiento enmarcado dentro de este tipo de enfermedades, como lo es la osteoporosis,

lumbalgia y cervicalgia; y que 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. foja 14 y 15 del expediente judicial).

De igual manera, la actora manifiesta que el reglamento interno disciplinario para los servidores públicos de la entidad demandada en su Título II, establece que para la aplicación de sanciones o la destitución, se cumplirá con un proceso de investigación que precisa de un informe sobre la comisión de una falta administrativa, procedimiento éste que no consta dentro del expediente de personal (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

A. Potestad Discrecional.

Este Despacho se opone a la pretensión de la actora, por razón que entre las piezas probatorias presentadas junto con la demanda, no se aprecia ninguna que acredite que **Gladys Chong Luna** haya ingresado a la institución mediante un proceso de selección o concurso de mérito que le permitiera formar parte de carrera administrativa, que a su vez, le garantizara su estabilidad laboral, lo que conlleva a que pueda inferirse, sin mayor esfuerzo, que **el cargo que ocupaba la ex servidora en la entidad era de libre nombramiento y remoción**, de allí que en este caso la autoridad nominadora **no estaba obligada a demostrar la existencia de una causal de carácter disciplinario para removerla**, pues, de acuerdo con lo que expresa el propio acto administrativo demandado, el mismo encuentra sustento en la facultad discrecional que **el artículo 16, numeral 12, de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, modificada por el artículo 25 de la Ley 42 de 22 de octubre de 2007, establece para destituir al personal activo remunerado**, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias.

Al respecto, la entidad que emitió la Resolución JD-18 de 28 de marzo de 2018, que confirma el acto objeto de reparo manifestó lo siguiente:

“...

Es importante señalar que a lo largo de todo el expediente administrativo no se ha observado ningún documento que acredite que la señora **GLADYS CHONG**, se encuentra incorporada a la Carrera Administrativa.

En este sentido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en reiteradas ocasiones que los nombramientos son un acto condición que se encuentran sometidos a una relación de derecho público, razón por la cual, **si la señora GLADYS CHONG, al momento de su destitución no estaba amparada por la estabilidad en el cargo, condición que se adquiere por estar incorporado a una carrera especial o a la Carrera Administrativa, la autoridad nominadora tiene toda la facultad discrecional para proceder a la destitución del cargo.**

...

En este orden de ideas, es importante señalar lo que se entiende por Servidores Públicos de libre nombramiento y remoción según lo establecido en el (sic) Ley 9 de 1994.

...

Por tanto, **es importante reiterar que el ingreso del funcionario a la Institución no fue producto de un concurso, sino de la potestad discrecional de nombramiento que recae en la Autoridad nominadora de esta Entidad que también tiene la potestad de destitución, por tanto le era aplicable el artículo 16, numeral 12 de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, modificada por el artículo 25 de la Ley 42 de 22 de octubre de 2007, el cual hace una clara distinción entre los empleados públicos cuya remoción son permitidos libremente y aquellos que no pueden ser libremente removidos por ostentar un cargo de carrera administrativa o cualquier otro normado por ley especial. Además se observó que el recurrente al momento de su destitución, no gozaba del derecho de estabilidad laboral, ya que no estaba amparada bajo el régimen de Carrera Administrativa ni cualquier otra condición especial.**

...” (Cfr. foja 25 del expediente judicial) (La negrita es nuestra).

En un proceso similar al que nos ocupa, la Sala Tercera en la Sentencia de 16 de septiembre de 2015, manifestó lo siguiente:

“...

Advertimos que **no consta en el expediente prueba alguna que certifique que ingresó a ostentar el aludido cargo de músico de banda, mediante un sistema o concurso de méritos que le permitiera gozar de estabilidad laboral.** En consecuencia, inferimos que **el cargo que ocupaba... estaba sujeto a lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley N° 10 de 16 de marzo de 2010,** quedando en interinidad el mismo, hasta que el Director General los ratificara o reemplazara.

Aunado a lo antes expresado, estima esta Superioridad que la decisión del Director General fue tomada al amparo del artículo 16 numeral 23 de la misma excerpta legal.

...

Coincide pues esta Magna Corporación de Justicia, con el criterio expresado por la Procuraduría de la Administración en cuanto a que el señor... se encontraba afectado por las medidas administrativas descritas en el artículo 92 de la Ley 10 de 2010; y por tal motivo, el cargo que ocupaba quedaba en interinidad, por lo que la autoridad nominadora tenía plena potestad para dar por terminada la relación laboral, sin necesidad de recurrir a una causal.

...

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Orden General DG-BCBRP N° 065-12 de 13 de abril de 2012... **de la República de Panamá**, el acto confirmatorio; y, por tanto, niega las demás pretensiones del demandante." (Lo resaltado es nuestro).

El criterio jurisprudencial citado, nos permite colegir que al no encontrarse la ex servidora, **Gladys Chong Luna**, amparada en una ley de Carrera Pública que le concediera el derecho de estabilidad en el cargo que ocupaba, la entidad demandada **se limitó a ejercer la potestad que la ley le confiere para realizar destituciones al personal activo remunerado, sin que para ello fuera necesario que mediara una causa disciplinaria**, de ahí que, resulta claro que la Orden General que ahora se acusa de ilegal se dictó en estricto Derecho, basada en el **artículo 16, numeral 12, de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, modificada por el artículo 25 de la Ley 42 de 22 de octubre de 2007**, ya comentada, misma que le otorga al Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre dicha facultad discrecional; por lo que contrario a lo argumentado por el recurrente, **no hay contravención alguna a la ley o al principio del debido proceso**, pues, éste **tuvo la oportunidad de recurrir a través de los recursos que la ley confiere y ejercer su derecho a defensa contra el acto demandado**, por medio de los recursos que la ley pone a su disposición, motivo por el que los cargos formulados por el accionante, carecen de sustento jurídico; por consiguiente, deben ser desestimados por la Sala Tercera.

B. Enfermedad Crónica y discapacidad.

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que el actor **en su escrito de la demanda**, expresa que fue diagnosticado con **Osteoporosis, Lumbalgia y Cervicalgia**, razón por la que considera que se encuentra protegido por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas

y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral y por la Ley 42 de 1999 sobre discapacidad laboral (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

En cuanto a lo expuesto por el recurrente, esta Procuraduría advierte que según lo indicó la entidad demandada en el acto confirmatorio y el informe de conducta al momento de la destitución no estaba debidamente acreditado el padecimiento al que alude la actora ni que esta le produjera discapacidad laboral (Cfr. fojas 70-71 y 105 a 107 del expediente judicial).

Lo anterior es así, toda vez que la institución lo señala en su acto confirmatorio que al no existir nuevos aportes de elementos probatorios que permitan variar la decisión adoptada mediante resolución recurrida, la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y transporte Terrestre, resolvió denegar el recurso de apelación y mantener el resuelto objeto de estudio (Cfr. fojas 26 y 27 del expediente judicial).

Por último, **no podemos perder de vista** que las certificaciones médicas aportadas por la actora, visible a fojas 28 a 54 del expediente judicial, a través de la cual busca acreditar lo referente a su discapacidad, **no es el documento idóneo que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona**, 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 Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, 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).

Por otra parte, en cuanto a la infracción de las normas que alega **Gladys Bomorita Chong Luna** referentes a la discapacidad de la cual señala padece, para esta Procuraduría resulta pertinente traer a colación el contenido del primer párrafo del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de

12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 2014, reglamentario de la Ley 42 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

**“Artículo 55. La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o empleado público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes deberán, además, determinar el grado de dicha discapacidad.
...”** (El resaltado es nuestro).

En esta línea de pensamiento, debe destacarse que si bien la actora aportó las copias de un supuesto padecimiento, **lo cierto es que en dichos documentos no se especifica el grado de capacidad residual laboral** que pudiera servir de base para establecer su permanencia en el cargo que ejercía o ser reubicada dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando, tal como lo requiere el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002, antes citado; de allí que se corrobore el planteamiento hecho por este Despacho en el sentido que, **al momento de ser destituida, la accionante no presentaba las condiciones para ser considerada una persona con discapacidad, según los términos del numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la referida ley.**

C. Pago de Salarios caídos.

En cuanto al reclamo que hace la ex servidora 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 **Gladys Chong Luna**, 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 25 de mayo de 2017 que en su parte pertinente dice así:

“...

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Carlos Ayuso Trujillo, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los 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 que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En cuanto al tema de los salarios caídos la sentencia de 19 de noviembre de 2004 señala lo siguiente:

‘...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

‘Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición.’

...

Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora. En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del

acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Carlos Ayuso Trujillo, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que es ilegal, el Resuelto de Personal N° 1446-2015 de 18 de junio de 2015, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y, ORDENA el reintegro del señor CARLOS AYUSO TRUJILLO, con cédula de identidad personal No. 6-41-1245, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el demandante..." (La negrita es nuestra)

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal 1666-4 de 17 de octubre de 2014**, dictada por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

1. Se **objeta** las pruebas documentales **visibles a fojas 28 y 29** del expediente judicial, ya que las mismas son posteriores al acto acusado, por lo que contraviene lo señalado en el artículo 783 del Código judicial.

2. Se **objeta** la prueba documental **visibles a foja 30** del expediente judicial, por ser posterior al acto acusado de ilegal y por ser un documento privado que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 856 del Código Judicial.

3. Se **objetan** los documentos **visibles a fojas 31 a 45** del expediente ejecutivo, ya que los mismos no reúnen los requisitos de autenticidad establecidos en los artículos 852 y 856 Código Judicial.

4. Prueba de Informe a la **Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS)** :

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:

4.1 Oficiar a la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), para que certifique si a Gladys Bonorita Chong Luna, 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.

5. Se aduce, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 812-18