

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 053

Panamá, 19 de enero de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

La licenciada Elvia Fuentes Castillo, en nombre y representación de Anselmo Joaquín Mc Donald Posso, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo del Consejo Técnico de Salud y/o el Ministerio de Salud, al no contestar una solicitud de adaptación del internado médico de acuerdo a las limitaciones físicas y orgánicas del actor, 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 que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera.

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

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

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

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

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial.)

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 cierto; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

La apoderada judicial de la parte actora considera infringidas las siguientes normas:

- a. El artículo 19 de la Constitución Política de la República de Panamá;
- b. Los artículos 7, 8, 41, 43 y 54 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad;
- c. Los artículos 1 y 3 de 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;
- d. La ley 3 de 10 enero de 2001, por la cual se aprueba en todas sus partes la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de

Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, adoptada en Guatemala el 7 de junio de 1999; y,

- e. La ley 25 de 10 de julio de 2007, por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptados el 13 de diciembre de 2006, en la ciudad de Nueva York, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Los conceptos de violación de las normas supuestamente infringidas, se encuentran sustentados en las fojas 49 a 54 del expediente judicial.

III. Antecedentes.

En el año 2000, Anselmo Joaquín McDonald Posso recibió el título de doctor en medicina y cirugía de la Universidad Latina de Panamá, y posteriormente inició el internado médico correspondiente en el Hospital Santo Tomás. (Cfr. foja 28 y 29 del expediente judicial).

El 16 de octubre de 2000, el doctor McDonald sufrió un accidente mientras realizaba sus funciones inherentes al internado médico y en razón de ello, al ser examinado por la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales de la Caja de Seguro Social, el 8 de mayo de 2002, ésta le diagnosticó una **radiculopatía lumbar severa, con hernia en los discos L4 y L5; paraparesia espástica, síndrome piramidal y vejiga neurogénica; y estableció que el paciente sufría una incapacidad parcial permanente de un 90% que lo limitaba severamente para la realización de sus labores habituales; y**

consecuentemente, la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social expidió la resolución 651-2002, por medio de la cual le concedió una pensión provisional por 2 años, sustentada en el diagnóstico en mención. (Cfr. fojas 17 a 19 y 31 del expediente judicial).

El 24 de marzo de 2004, la misma comisión médica determinó que al paciente le persistían las secuelas que dieron lugar a su incapacidad parcial permanente, razón por la que, fundamentada en lo que establece el artículo 28 del decreto de gabinete 68 de 31 de marzo de 1970, la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social emitió la resolución 331-2004 de 21 de abril de 2004, por cuyo conducto le concedió al hoy demandante una pensión definitiva de B/.459.00 mensuales, producto del accidente sufrido mientras prestaba sus servicios como funcionario del Ministerio de Salud. (Cfr. fojas 24 a 26 del expediente judicial).

Dentro del presente negocio jurídico, la apoderada judicial del demandante alega que desde el 26 de mayo de 2008 solicitó a nombre de su representado, ante el Ministerio de Salud, la Dirección General de Salud y el Consejo Técnico de Salud, la readaptación del internado médico para el doctor Anselmo Joaquín McDonald Posso de acuerdo con sus limitaciones físicas y orgánicas, a fin de que el mismo obtuviese la idoneidad profesional de médico y que además le otorgasen una plaza de trabajo como médico con funciones administrativas, reconociéndole además, para efectos del escalafón, el tiempo ya laborado en ese ministerio. (Cfr. fojas 2 a 6 del expediente judicial).

Manifiesta además la licenciada Fuentes Castillo que, el 28 de julio de 2008 solicitó a las instituciones de salud antes mencionadas, que le extendieran una certificación en el sentido que había operado el silencio administrativo con relación a la petición anteriormente descrita; sin embargo, tampoco obtuvo respuesta. (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Al analizar las normas que el demandante alega como infringidas, advertimos que una de ellas la constituye el artículo **19** de la Constitución Política de la República. Al respecto, debemos destacar que en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no pueden invocarse como violadas disposiciones constitucionales, como erróneamente lo hace la parte actora, por ser ésta una materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a la luz de lo que dispone el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Constitucional y el artículo 2554 del Código Judicial, de ahí que esta Procuraduría se abstenga de contestar el fondo de este cargo de infracción.

En referencia a la alegada violación de la ley 3 de 10 enero de 2001, por la cual se aprueba en todas sus partes la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, adoptada en Guatemala el 7 de junio de 1999, y

la supuesta infracción de la ley 25 de 10 de julio de 2007, por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptados el 13 de diciembre de 2006 en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas, advertimos que el demandante señala como infringidas ambas leyes en su conjunto, sin hacer una exposición clara e individualizada de los artículos de dichas excerptas que estima vulnerados, por lo que este Despacho considera que se deben desestimar dichos cargos.

Esta Procuraduría desea destacar que la pretensión de la parte demandante consiste en que esa Sala declare la ilegalidad del silencio administrativo en el que supuestamente incurrió la entidad demandada y, en consecuencia, se le ordene al Consejo Técnico de Salud y/o al Ministerio de Salud adaptar la práctica del internado médico de acuerdo a las limitaciones físicas y orgánicas del doctor Anselmo McDonald Posso, así como el otorgamiento de la respectiva idoneidad profesional.

En este sentido, la apoderada judicial del demandante formula cargos sobre la infracción de los artículos 7, 8, 41, 43 y 54 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad; además de los artículos 1 y 3 de 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; cargos de infracción que procedemos a contestar en los párrafos siguientes, así:

De la lectura de los artículos contenidos en la ley 42 de 1999 se desprende que los mismos se refieren a temas como contratación, ascenso, condiciones de empleo, tasas de remuneración y ambiente laboral, es decir, que esta normativa guarda relación con elementos que deben integrarse a las políticas públicas destinadas a brindar igualdad de oportunidades en el ámbito laboral para las personas con discapacidad; no obstante, las disposiciones legales que se aducen violadas, así como los conceptos de las supuestas infracciones, no se ciñen a los hechos discutidos en el presente negocio jurídico, toda vez que resulta obvio que el doctor McDonald no ha sufrido ningún tipo de discriminación por parte del Estado, específicamente provenientes del Ministerio de Salud.

Lo antes afirmado se corrobora con la lectura de la certificación de trabajo 137-RC/DDIRH/2008 de 21 de febrero de 2008, emitida por la directora de Desarrollo Integral de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, visible a fojas 36 y 37 del expediente judicial, de cuyo contenido se desprende que antes de que la Caja de Seguro Social le pensionara de forma definitiva (abril 2004), el doctor McDonald regresó a trabajar al Ministerio de Salud (enero 2004). Así las cosas, colegimos que el hoy demandante se encuentra recibiendo, además de su salario como trabajador en el mencionado ministerio, una prestación de dinero de forma mensual por parte de la entidad de seguridad social, de tal suerte que

el Estado no ha vulnerado los derechos del hoy demandante en razón de una supuesta discriminación sustentada en su discapacidad física.

La situación expuesta en el párrafo precedente, permite a su vez inferir la posibilidad de que el hoy demandante esté incumpliendo con lo que disponen los artículos 45 y 49C del decreto ley 14 de 1954, por el cual se modificó la ley orgánica de la Caja de Seguro Social, misma que se encontraba vigente al momento en que ocurrieron los hechos. El texto de las disposiciones legales es el siguiente:

"Artículo 45. Se considerará inválido para efectos de este seguro, el asegurado que, a causa de enfermedad o alteración física o mental, queda incapacitado para procurarse por medio de un trabajo proporcionado a sus fuerzas, capacidad y formación profesional, una remuneración equivalente por lo menos a un tercio de la remuneración que percibía habitualmente antes de sobrevenirle la invalidez o de la que habitualmente percibe en la misma región un trabajador sano del mismo sexo y de capacidad y formación semejantes."

"Artículo 49-C. Los asegurados en goce de pensión de invalidez podrán trabajar cuando se encuentren en período de rehabilitación por autorización de la Comisión de Prestaciones."

De la lectura del artículo 49C, antes citado, se desprende que un pensionado por invalidez puede trabajar, siempre que cumpla con las siguientes condiciones: a) que se encuentre en un periodo de rehabilitación, y b) que cuente para ello con la autorización de la Comisión de Prestaciones; no obstante, dentro del expediente bajo examen no consta que el demandante hubiese cumplido con alguno de estos dos

requisitos, con el objeto de poder continuar recibiendo mensualmente el emolumento en dinero que le paga la institución de seguridad social.

Del análisis anterior, este Despacho concluye que el Consejo Técnico de Salud y/o el Ministerio de Salud, no han incurrido en discriminación en contra del doctor Anselmo McDonald Posso, a quien no se le ha negado la oportunidad de un empleo productivo y remunerado en igualdad de condiciones.

En otro orden de ideas, el artículo 43 de la ley 42 de 1999, que se aduce infringido, señala que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridad competente, tiene el derecho de permanecer en su puesto de trabajo; sin embargo, colegimos que la apoderada judicial del demandante equivoca su argumento en este sentido, toda vez que a su representado **NO** le ha sido diagnosticada una discapacidad por autoridades competentes que le permita continuar en su puesto de trabajo, sino que, como ya hemos dicho, al doctor McDonald se le diagnosticó una discapacidad permanente del 90%, que le imposibilita desarrollar sus actividades diarias, y que constituye la razón por la cual, como ya lo hemos señalado en estos descargos, la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social mediante resolución 331-2004 de 21 de abril de 2004, le pensionó de forma definitiva.

Todas las consideraciones antes expuestas, nos permiten arribar a la conclusión que la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el Consejo Técnico de Salud y/o el Ministerio de Salud al no dar respuesta a la solicitud

que hiciese la licenciada Fuentes Castillo para la adaptación del internado médico, de acuerdo a las limitaciones físicas y orgánicas del doctor Anselmo Joaquín Mc Donald Posso; encuentra su sustento en la obligatoriedad específica del cumplimiento de los requisitos inherentes al internado médico que debe surtirse en la profesión médica, a fin de reconocerle a quienes lo solicitan, la idoneidad y la facultad para el ejercicio de la libre profesión de la medicina. De ahí que se les exija a todos los médicos que se encuentran en la etapa de preparación, el acatamiento de lo que establecen la ley 43 de 30 de abril de 2003 que regula la práctica profesional de los médicos internos y residentes; el decreto ejecutivo 119 de 29 de mayo de 2003 que contiene el reglamento general de los médicos internos y residentes; y el decreto de gabinete 196 de 24 de junio de 1970, por el cual se establecen los requisitos para obtener la idoneidad y el libre ejercicio de la medicina y otras profesiones afines.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el silencio administrativo en el que incurrió el **Consejo Técnico de Salud y/o el Ministerio de Salud** al no contestar una solicitud de adaptación del internado médico de acuerdo a las limitaciones físicas y orgánicas del doctor Anselmo Joaquín Mc Donald Posso y que se hagan otras declaraciones y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante.

V. Pruebas: Este Despacho solicita a ese Tribunal que, con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, se sirva admitir las siguientes pruebas de informe.

1. A la Contraloría General de la República para que certifique si Anselmo Joaquín McDonald Posso, portador de la cédula de identidad personal número 8-709-2464, aparece en sus registros como asalariado desde el 1 de julio de 2000 hasta la fecha, y en caso afirmativo, se detallen los períodos e instituciones en las que laboró;
2. A la Caja de Seguro Social para que certifique si Anselmo Joaquín McDonald Posso, portador de la cédula de identidad personal número 8-709-2464, es actualmente beneficiario de una pensión de invalidez definitiva, originada por un accidente sufrido el 16 de octubre de 2000 mientras laboraba como funcionario del Ministerio de Salud. En caso afirmativo, desde cuando se hizo efectiva la misma y que se adjunten en detalle las fechas de los pagos efectuados, así como cualquier otra información en relación con el pago de dicha pensión.

VI. Derecho: Se niega el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General