

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 106

Panamá, 17 febrero de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Erasmo Noel Jaén Barrios, en representación de **Jorge Pérez Saenz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo 93 de 26 de febrero de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, el acto confirmatorio 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 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 41 y 42 del expediente judicial).

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 43-46 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones 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:

A.1. El artículo 4, norma que establece la obligación del Estado de asegurar y promover el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, asumiendo para tal fin, entre otros, el compromiso de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial);

A.2. El artículo 10, según el cual los Estados Parte reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y se comprometen a adoptar las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que los demás (Cfr. foja 4 del expediente judicial);

A.3. El artículo 25, el cual contempla el derecho que tienen las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel de salud y prevé la adopción de las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios de salud que tengan en cuenta lo relativo al género, en adición a la rehabilitación relacionada con la salud (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial);

A.4. El artículo 27, conforme al cual se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial); y

A.5. El artículo 28, relativo a los derechos de las personas con discapacidad a la protección social y a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

B. El recurrente también alega la violación de las siguientes disposiciones de la ley 3 de 17 de mayo de 1994, por la cual se aprueba el Código de la Familia:

B.1. El artículo 489, que consagra el derecho que tiene todo menor de edad a la alimentación, atención médica, educación, vestuario, vivienda, buen trato con la obligación de los padres o guardadores de ofrecerles los cuidados y las atenciones que propicien su desarrollo óptimo y, en caso de ser discapacitado, a disfrutar de una vida plena y decente que asegure su dignidad y participación en la comunidad, a recibir cuidados y adiestramientos especiales, destinados a lograr en lo posible su integración activa en la sociedad (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial);

B.2. El artículo 519, en el cual se estipula que la atención de los menores discapacitados compete prioritariamente a la familia; complementaria y subsidiariamente, a las instituciones comunales y sociales (Cfr. foja 7 del expediente judicial); y

B.3. El artículo 583, que se refiere a los derechos sociales de la familia, en particular, el derecho al trabajo y a salario suficiente para una decorosa subsistencia familiar (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

C. Finalmente, el actor advierte la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 42 de 27 de agosto de 1999 que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad:

C.1. El artículo 1, por el cual se declara de interés social el desarrollo integral de la población con discapacidad, en igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y deberes, que el resto de la sociedad (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

C.2. El artículo 2, disposición que contempla los objetivos de esa ley (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

C.3. El artículo 7, norma que guarda relación con la obligación fundamental del Estado de adoptar medidas a fin de establecer una mejor integración social, así como el desarrollo de las personas con discapacidad (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

C.4. El artículo 8, según el cual toda institución del Estado será responsable, de acuerdo con su competencia, de garantizar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

C.5. El artículo 41, relativo al derecho de las personas con discapacidad a optar por un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones que los demás (Cfr. foja 9 del expediente judicial); y

C.6. El artículo 43, 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 43 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.

Tal como consta en autos, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, emitió el decreto ejecutivo 93 de 26 de febrero de 2010, a través del cual se destituyó a Jorge Pérez Saenz del cargo de jefe de taller que ocupaba en la mencionada entidad ministerial (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la resolución DAL-138-ADM-10 de 27

de abril de 2010, la cual resolvió mantener en todas sus partes el acto impugnado, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 44-46 del expediente judicial).

Posteriormente, el 20 de septiembre de 2010, Jorge Pérez Saenz, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante ese Tribunal la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 2-11 del expediente judicial).

Al sustentar los cargos de ilegalidad de las normas que se estiman infringidas, el apoderado judicial del demandante expresa que el decreto ejecutivo 93 de 26 de febrero de 2010, por medio del cual se destituyó a su poderdante del cargo que ocupaba en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, constituye un acto contrario a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que el mismo afectó tanto a su representado, quien padece de diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial, como a su menor hijo, también discapacitado.

Agrega, que mediante el acto impugnado el Estado desconoció el deber de garantizarle a las personas con discapacidad el goce efectivo del derecho a la vida, al igual que el derecho al más alto nivel posible de salud, al ejercicio del derecho al trabajo y a un nivel de vida adecuado para ellas y su familia (Cfr. fojas 3-6 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, señala que como consecuencia del acto impugnado, su cliente no podrá responder, como padre, con las necesidades de su hijo y el resto de su familia, lo que, a su vez, implica la violación del derecho social al trabajo (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Finalmente, sostiene que su representado es tratado por médicos de la Caja de Seguro Social, los cuales le diagnosticaron dx de diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial, lo que implica que debió garantizársele el ejercicio del derecho al empleo y no despojarlo de su único medio de sustento, tanto para él como para su familia (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo demandado, observamos que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a efectuar un análisis de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste razón al recurrente.

A manera de observación preliminar, este Despacho debe anotar que los argumentos expuestos por el actor en torno a la supuesta infracción de las normas relativas a los derechos de los servidores públicos con discapacidad, carecen de todo sustento jurídico, puesto que éste no ha acreditado de forma adecuada la discapacidad que manifiesta padecer. Obsérvese que sólo acompañó con su demanda copia simple de una nota expedida por la Policlínica San Juan de Dios perteneciente a la Caja de Seguro Social, fechada el 23 de febrero de 2010, en la cual se hace constar que *“Jorge Pérez Saenz con c.i.p. 7-101-360 es paciente de esta Institución en donde se lleva su control médico por Dx de Diabetes Mellitus tipo II e Hipertensión Arterial”*, el cual constituye un documento que de conformidad con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial carece de todo valor procesal y probatorio (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Aunque a manera de discusión se aceptaran como válidos los documentos que expone la parte demandante, este Despacho considera pertinente señalar que según lo establecido en los artículos 15 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999 y 55 del decreto ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, la discapacidad debe ser diagnóstica por las autoridades competentes del Ministerio de Salud o de la Caja de Seguro Social, quienes determinarán, además, el grado de dicha discapacidad. Sin embargo, se ha limitado a presentar un documento que carece de valor probatorio, el cual tampoco establece si Jorge Pérez Sáenz presenta algún tipo de discapacidad o

que las enfermedades por las cuales se atiende lo hayan colocado en una condición que limite su capacidad para realizar alguna actividad laboral en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano; por lo que no se cumplen los requisitos previstos para acceder a la protección que estos cuerpos normativos reconocen a favor de determinados servidores públicos (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Con respecto a la alegada discapacidad de Jorge Manuel Pérez Vergara, hijo del accionante, tal cual aparece en el certificado de nacimiento visible a foja 25 del expediente judicial, se advierte que la misma tampoco ha sido acreditada por el actor, ya que los documentos aportados al proceso con el objeto de demostrar su condición de salud, igualmente reposan en fotocopia simple, lo que de ninguna manera cumple con el requisito de autenticidad que, para tales efectos, exige el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. fojas 17-23 del expediente judicial).

Además, en el supuesto que dichos documentos cumplieran con el requisito de autenticidad, en ninguno de ellos se acredita que éstos fueron presentados por el actor ante la entidad demandada con anterioridad a la fecha en que se emitió el decreto ejecutivo por medio del cual se dejó insubsistente su nombramiento, de lo cual se infiere que esta última desconocía la presunta discapacidad del hijo del hoy demandante.

En síntesis, al no encontrarse acreditada la condición médica que según el actor padecen tanto él como su hijo, exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brindan los cuerpos normativos a los que nos hemos referido, este Despacho estima que los cargos de infracción invocados en relación con los artículos 4, 10, 25, 27 y 28 de la ley 25 de 2007; 489, 519 y 583 de la ley 3 de 1994; y 1, 2, 7, 8, 41 y 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, deben ser desestimados por esa Sala.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto ejecutivo 93 de 26 de febrero de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, ni el acto confirmatorio y, pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

A. Se objeta la admisión de los documentos incorporados a fojas 17-24 del expediente judicial, ya que los mismos constituyen copias simples de documentos que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

B. Este Despacho también se opone a la admisión de las pruebas de informe que aparecen identificadas con los numerales 12, 13 y 14 del apartado de pruebas del escrito de la demanda, visible a foja 11 del expediente judicial, por las siguientes razones:

B.1. Tal como lo señalamos con anterioridad, estas pruebas debieron ser presentadas por el actor ante la entidad demandada con anterioridad a la emisión del acto administrativo por medio del cual se le destituyó del cargo que ocupaba o antes del agotamiento de la vía gubernativa, por lo que estimamos que son legalmente ineficaces, de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial;

B.2. Porque el actor no ha acreditado haber llevado a cabo las gestiones pertinentes para su obtención, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 784 del mismo código de procedimiento, según el cual incumbe a las partes y no al Tribunal probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

C. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 940-10