

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1228

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de noviembre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Manuel Enrique Bermúdez Ruidíaz, en representación de **Jorge Humberto Pérez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 94 de 19 de marzo de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, el acto confirmatorio y que 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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 11 a 13 del expediente judicial).

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.

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

La parte actora considera que el acto acusado infringe los artículos 3 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que guarda relación con las normas de

protección para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, según lo señalado en las fojas 7 y 8 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.

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 94 de 19 de marzo de 2010, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; acto administrativo mediante el cual se resolvió declarar cesante a Jorge Humberto Pérez Jiménez, del cargo de Inspector de Trabajo II, planilla 2, empleado 177, partida 0.13.0.1.001.04.04.001, dentro de dicho ministerio. (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Debido a la disconformidad del afectado con el acto administrativo en referencia, el mismo presentó en su contra el correspondiente recurso de reconsideración, que fue oportunamente resuelto mediante la resolución DM-166-2010 de 24 de mayo de 2010, por cuyo conducto la ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral decidió mantener el contenido del acto original. (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el demandante ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, cuyos cargos de ilegalidad procedemos a contestar en los siguientes términos.

Como se ha indicado previamente, la parte actora estima que el acto acusado infringe el artículo 3 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que establece la prohibición para 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, así como tomar contra éstos medidas de presión o persecución por dichas causas con la finalidad de que abandonen el empleo, y que señala, que el despido comunicado al trabajador en estas condiciones, será considerado por las autoridades de pleno derecho injustificado.

De igual manera se alega la violación del artículo 4 de la citada excerpta legal, que dispone que los trabajadores afectados por las enfermedades que se describen en dicha ley, solo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo, o de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa si se trata de funcionarios adscritos a dicha carrera pública, invocando para ello alguna causa prevista en la Ley.

Al respecto, el apoderado judicial del recurrente argumenta que el acto acusado viola las normas antes indicadas, al desconocer la estabilidad laboral que las mismas establecen en favor de los servidores públicos que sufran de alguna enfermedad crónica y/o degenerativa, como era el caso de Jorge Humberto Pérez, pues alega que éste padece de cáncer vesical, por lo que, al momento en que se produjo la destitución del mismo, se encontraba amparado por la mencionada ley.

El anterior señalamiento no es compartido por esta Procuraduría, toda vez que Jorge Humberto Pérez, en ningún momento acreditó ante el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral la condición de paciente con enfermedad crónica y/o degenerativa que señala padecer, recurriendo para tal objeto a los medios previstos en el artículo 5 de la propia ley que ahora invoca a su favor, cuyo texto se transcribe a continuación:

“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 reconocer la protección que brinda esta Ley". (El subrayado es de esta Procuraduría).

En este sentido, debemos precisar que el recurrente nunca aportó ante la entidad demandada la certificación descrita en la norma citada, ni consta que haya solicitado a dicha entidad que la comisión interdisciplinaria fuera reunida para evaluar su caso, de forma tal que éste no puede pretender encontrarse amparado por la ley 59 de 2005, sobre todo cuando no hizo uso de los medios probatorios especiales previstos en dicha norma para acceder a la protección que la misma le hubiera reconocido en caso de haber acreditado el alegado padecimiento crónico, involutivo y/o degenerativo que prevé la citada excerta.

Lo expuesto cobra importancia pues, tal como se indica en el último párrafo del artículo 5 de la ley citada, el que fuera adicionado por la ley 4 de 25 de febrero de 2010, con efectos retroactivos hasta el 10 de febrero de 2008: "Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución reconocer la protección que brinda esta Ley", por lo cual, en el presente caso, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral no estaba obligado a reconocerle al actor, la protección legal que invoca a su favor.

De lo anterior se desprende con claridad que el recurrente, al no aportar la referida certificación de la comisión interdisciplinaria que establece la propia ley 59 de 2005, y al no formar parte del régimen de carrera administrativa, era un funcionario que ejercía un cargo sujeto al nombramiento y remoción discrecional de la autoridad nominadora, por lo que el acto acusado se encuentra jurídicamente sustentado en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que faculta al Presidente de la República para remover a los

empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que éstos no son de libre nombramiento y remoción.

De lo expuesto se infiere con facilidad, que el decreto de personal 94 de 19 de marzo de 2019, no ha infringido en forma alguna los artículos 3 y 4 de ley 59 de 2005 y, en consecuencia, los cargos de infracción alegados deban ser desestimados por esa Sala.

En un proceso similar al que ocupa nuestra atención esa Sala, en fallo de 22 de junio de 2007, refiriéndose a la prueba idónea que debe acreditar cualquier servidor público que señale estar protegido por alguna ley especial que le confiera estabilidad, señaló lo siguiente:

“En primer término, es preciso advertir que el actor en ningún momento acreditó haber ingresado a labor en la institución, a través de un concurso o selección por el sistema de méritos. De este hecho, se desprende que su afiliación a la entidad gubernamental se produjo por la libre designación que al efecto, realizara en su momento la autoridad nominadora.

En casos similares al que nos ocupa, la Sala Tercera ha señalado reiteradamente, que cuando se ataca por vía de nulidad, los movimientos de personal de funcionarios públicos (remociones o destituciones), es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su empleo; de lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que ingresan al cargo por libre nominación, y que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de los mismos, en virtud de la facultad de resolución ad nutum de la Administración. (Artículo 794 del Código Administrativo). Sentencia de 10 de mayo de 2001, Johana Sosa de Ríos, contra la Autoridad Marítima de Panamá.”. (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Sin perjuicio de lo expuesto, esta Procuraduría considera importante advertir, para los fines del presente proceso, que con posterioridad a la emisión del acto acusado y a la presentación de la demanda que dio inicio al mismo, el

Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, emitió el decreto de personal 244 de 26 de agosto de 2010, por medio del cual nombró nuevamente a Jorge Humberto Pérez en dicho ministerio, esta vez como trabajador manual I, con un salario de B/. 375.00, es decir, con un emolumento superior al que detentaba en su anterior cargo; nombramiento que fue aceptado por éste, al tomar posesión del mismo el 6 de septiembre de 2010, tal como se evidencia en la copia autenticada del acta de posesión de dicho cargo por parte del demandante (Ver pruebas de la Procuraduría de la Administración).

En este orden de ideas debemos señalar que este nuevo nombramiento del demandante debe ser tomado en cuenta por esa Sala al momento de emitir sentencia, pues, tal como dispone el artículo 201 del Código Judicial en su numeral 2, es facultad de los Magistrados y Jueces, la siguiente:

“Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los Magistrados y Jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias o instructorias:

1...

2. Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o petición de parte, cualquier hecho constitutivo modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la Ley no permite considerarlo de oficio.

...”

En concordancia con lo anterior el artículo 992 del Código Judicial, señala lo siguiente:

"Artículo 992. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente."

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 94 de 19 de marzo de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y

Desarrollo Laboral, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

1. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso judicial, aducimos como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

2. Se aportan como pruebas documentales de la Procuraduría de la Administración, las copias autenticadas de los siguientes documentos:

- Decreto de personal 244 de 26 de agosto de 2010; y
- Acta de toma de posesión de Jorge Humberto Pérez Jiménez en el cargo de trabajador manual 1, dentro del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 785-10