

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 177

Panamá, 11 de abril de 2012

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

El licenciado Idris Santana Sánchez, actuando en representación de **Euclides Sánchez Fernández**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo 380 de 23 de octubre de 2009, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, el acto confirmatorio, así como las notas 389/DRC de 9 de marzo de 2010 y 0616-DGS-10 de 30 de marzo de 2010, 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 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 consta; 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 18-20, 122 y 130 del expediente judicial).

**Séptimo:** Lo omitió el demandante.

**Octavo:** Lo omitió el demandante.

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

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

**A.** La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones de la Constitución Política de la República de Panamá:

**A.1.** El artículo 74, el cual señala que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

**A.2.** El artículo 109, relativo a la función del Estado de velar por la salud de la población de la República; y los derechos que tiene el individuo, como parte de la comunidad, a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial); y

**A.3.** El artículo 113, el cual prevé, entre otras cosas, el derecho que tiene todo individuo a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

**B.** Igualmente, alega la violación del artículo 158 del texto único de 29 de agosto de 2008 que ordenó la ley 9 de 20 de junio de 1994, norma que expresa que el documento que señale o certifique la acción de destitución debe incluir la causal de hecho y de Derecho por la cual se ha procedido a aplicar dicha medida, y los recursos legales que le asistente al servidor público destituido (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

**C.** También advierte la infracción del artículo 1 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, según el cual 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 (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

**D.** Finalmente, el recurrente invoca la infracción del artículo 796 del Código Administrativo, relativo al derecho del empleado público a treinta días de descanso con sueldo, después de once meses continuados de servicio; siempre que durante aquel tiempo no haya tenido más de treinta días de licencia por enfermedad o por cualquier otra causa (Cfr. fojas 10-11 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.**

De acuerdo con las constancias procesales, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, emitió el decreto 380 de 23 de octubre de 2009, a través del cual declaró insubsistente el nombramiento de Euclides Sánchez como asistente administrativo I, posición 2917, planilla 01, con un sueldo mensual de B/.2,999.00 (Cfr. foja 129 del expediente judicial).

Contra este acto administrativo, el actor presentó un recurso de reconsideración, el cual, según se expresa en la nota 1087/DRH/DAL de 14 de septiembre de 2011, no se había podido resolver, ya que la Dirección General de Salud trató en múltiples ocasiones de localizarlo para que compareciera a una evaluación; no obstante, hasta esa fecha no se había presentado (Cfr. foja 18-20 y 122 del expediente judicial).

Amparado en la negativa tácita por silencio administrativo, el 13 de junio de 2011, Euclides Sánchez Fernández, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante ese Tribunal la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 1-16 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el recurrente expresa que el acto administrativo impugnado infringe los artículos 74, 109 y 113 de la Constitución Política de la

República de Panamá, cuyos cargos de ilegalidad no entraremos a analizar, puesto que son disposiciones sobre las cuales tiene competencia privativa el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y no la Sala Tercera, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 203 del referido cuerpo normativo. Así lo señaló ese Tribunal al pronunciarse mediante fallo de 2 de noviembre de 2005, que en lo pertinente indica:

*“... Por otro lado, encuentra la actora sustento jurídico a su pretensión en el artículo 72 de la Constitución Nacional, con la agravante de que esta norma, cuyo examen, valoración, e interpretación, le corresponde al Pleno de la Corte a través de otro tipo de acciones.*

*Dado lo anterior, es menester resaltar que no es dable recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa, a través de un proceso de plena jurisdicción a solicitar la restitución de derechos con fundamento en normas constitucionales.*

*En este sentido, esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que no es admisible invocar disposiciones constitucionales en una demanda contencioso-administrativa, y así lo expresó en fallo de 26 de febrero de 1992, que a continuación transcribimos:*

*‘... asimismo, la parte demandante señala como violado un precepto constitucional, cuya determinación no compete a esta Sala. La guarda de la integridad de la Constitución es atribuida al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, por el numeral uno (1) del artículo 203 de la Constitución Nacional...’ (Registro Judicial, febrero de 1992, pág. 56).  
...” (Lo subrayado es de este Despacho).*

Por otra parte, el actor invoca la infracción del artículo 158 del texto único de 29 de agosto de 2008 que ordenó la ley 9 de 20 de junio de 1994, sustentando dicha violación en el argumento que el decreto por medio del cual se le destituyó del cargo que ocupaba en el Ministerio de Salud no se fundamentaba en una causal de hecho ni expresaba las garantías que le hubieran permitido “adelantar y

alzar” el acto administrativo emitido en su contra, a pesar de ser un funcionario de Carrera Administrativa; razón por la que, a su juicio, este acto debe ser declarado nulo (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Como paso previo al análisis que compete hacer a este Despacho, debemos advertir que en el presente proceso el actor no ha acreditado la condición de inamovilidad que manifiesta poseer, puesto que sólo acompañó junto con su demanda una copia simple de la certificación de servidor público de Carrera Administrativa, emitida por la Dirección General de Carrera Administrativa bajo el amparo del procedimiento especial de ingreso contenido en la ley 24 de 2 de julio de 2007, el cual constituye un documento que de conformidad con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial carece de todo valor probatorio, puesto que se trata de una reproducción que no fue autenticada por el funcionario encargado de la custodia de su original (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Aunque a manera de discusión se aceptara como válido dicho documento, resulta pertinente aclarar que según lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, el legislador resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa que se hubiesen materializado bajo los efectos de la ley 24 de 2 de julio de 2007, lo que dio lugar a que un número considerable de servidores públicos, entre ellos Euclides Sánchez Fernández, quedaran excluidos del régimen de estabilidad laboral que proporciona esta carrera.

En consecuencia, el hoy demandante había pasado a ser, como en efecto es, un funcionario de libre nombramiento y remoción, sujeto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso el Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, de allí que su consecuente desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales conferidas a quien ejerce como suprema autoridad administrativa,

conforme lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que faculta al titular del Órgano Ejecutivo para “remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que son de libre remoción”, sin que para tales efectos sea necesario recurrir al uso de causales de naturaleza disciplinaria, pues sólo basta notificar al servidor público afectado por la medida del acto administrativo por medio del cual se le destituye y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, a fin de que pueda impugnar el acto a través de los recursos que la ley le concede, tal como ocurrió en el presente caso durante la vía gubernativa (Cfr. fojas 18-20 y 130 del expediente judicial).

En cuanto al cargo de infracción que el recurrente atribuye al artículo 1 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, se expresa que tanto él como los médicos especialistas que lo tratan, de manera oportuna, informaron al Ministerio de Salud sobre su condición médica. También, agrega, que las certificaciones expedidas por dichos especialistas y los protocolos de informes de accidentes de trabajo presentados como pruebas eran suficientes para que la entidad demandada hubiera cumplido con las recomendaciones médicas realizadas (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los planteamientos expuestos por el actor, ya que al examinar el caudal probatorio aportado con la presente demanda, se observa que las certificaciones médicas a las que hace referencia el recurrente, en las cuales trata de establecer su condición de salud, fueron confeccionadas con posterioridad a la fecha en que se emitió el decreto 380 de 23 de octubre de 2009, por medio del cual se declaró insubsistente su nombramiento en el Ministerio de Salud; por lo que resulta claro que las mismas no fueron presentadas de manera oportuna, como erróneamente aduce el recurrente. En este sentido tenemos el informe médico de fecha 18 de noviembre de 2009, que aparte de no contar con el sello de recibido de la institución demandada, reposa en fotocopia simple, por lo

que de conformidad con el artículo 833 del Código Judicial carece de todo valor probatorio (Cfr. foja 51 del expediente judicial); la nota PSO-PPR-RM-238/2010 de 20 de agosto de 2010, incorporada al proceso sin el correspondiente sello de recibido (Cfr. foja 88 del expediente judicial); la nota de 10 de diciembre de 2010 que reposa en fotocopia simple y sin el sello de recibido del Ministerio de Salud; y la certificación médica fechada 14 de marzo de 2011.

El resto de las pruebas presentadas, que guardan relación con la condición de salud del actor, corresponden a certificados de incapacidad (fs. 47-49, 52-53, 58, 62, 69, 74, 77, 79, 83-84, 87, 90-92, 98-99, 102-103); informes de accidente de trabajo y enfermedad profesional (fs. 55, 97); un examen electrocardiográfico (fs. 46); y un informe radiológico (fs. 57), en los cuales no se determina que el hoy demandante haya estado padeciendo de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas; razón por la que dichos documentos malamente podrían ser calificados como el medio idóneo para informar a las autoridades competentes sobre la supuesta gravedad de su estado de salud.

Además de las consideraciones que hemos expuesto, estimamos oportuno aclarar que para acceder a la protección laboral que se brinda a las servidores públicos aquejados por enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, es necesario cumplir con la exigencia prevista en el artículo 5 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, cuyo texto es el siguiente:

***“Artículo 5.*** *La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas 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 subrayado es de este Despacho).

Tal como se desprende de la norma transcrita, la protección que brinda esta ley se otorgará siempre que quien la solicite haya sido evaluado por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin y haya obtenido una certificación que determine su condición de salud física y mental.

En el caso bajo estudio, no se alega ni mucho menos existe constancia que acredite que Euclides Sánchez Fernández, previo a la fecha en que se emitió el acto demandado, haya presentado ante el Ministerio de Salud la certificación a la que se refiere el citado texto legal o que, al menos, éste haya solicitado a dicha entidad ser sometido a la evaluación de la comisión interdisciplinaria. Por el contrario, lo que sí está plenamente acreditado en el presente proceso, es que con posterioridad a la fecha en que se emitió el decreto 380 de 23 de octubre de 2009, el cual le fue notificado al recurrente el 14 de marzo de 2011 (Cfr. foja 130 del expediente judicial), la Coordinación Nacional de Salud Ocupacional de la Dirección Nacional de Salud realizó las diligencias pertinentes para que éste fuera debidamente evaluado por los respectivos médicos especialistas, a fin de determinar si cumplía con las exigencias requeridas para otorgarle la protección laboral que brinda la ley 59 de 28 de diciembre de 2005; sin embargo, el ahora demandante no asistió a dichas evaluaciones, tal como se señala en el informe técnico de 13 de mayo de 2011, elaborado por el doctor Martín Alpírez Guardao, visible a fojas 123-128 del expediente judicial, que en su parte medular indica:

*“Dando respuesta a nota 494/DRH/AL sobre criterio médico legal relacionado al caso del señor Euclides Sánchez con cédula de identidad personal 8-230-424 informamos:*

- 1. Con el propósito de determinar; si hay criterios para el cumplimiento de la Ley # 59 del 28 de diciembre del 2005; esta Coordinación Nacional trató en múltiples ocasiones de localizar y notificar al señor Euclides Sánchez, para que compareciera a nuestro despacho quien finalmente declaró por vía telefónica a nuestra secretaria que para acudir solicitaba una nota por escrito, ya que no entendía la*

*razón de una nueva evaluación; dado que él había sido evaluado por diversos médicos de la Caja de Seguro Social.*

...

10. *En conclusión: Reiteramos que para que esta Coordinación pueda emitir criterio médico legal sobre el cumplimiento de Ley 59 el señor Euclides Sánchez, debe acudir a nuestras oficinas a su evaluación.*

11. *La Coordinación de Salud Ocupacional previa evaluación y verificación de que se cumple con los criterios de la precitada ley; estará en capacidad y disponibilidad de asesorar a la Dirección de Recursos Humanos en las medidas de readaptación laboral que fueran necesarias en dicho caso.” (Lo subrayado es de este Despacho).*

Conforme a lo anterior, queda acreditado que el Órgano Ejecutivo, lejos de desconocer la protección que la ley 59 de 2005 le ofrece a los funcionarios con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, le concedió al actor la oportunidad de acreditar adecuadamente su condición de salud; sin embargo, el mismo hizo caso omiso a este llamado, por lo que mal puede ahora endilgarle a la administración la infracción del artículo 1 de la ley 59 de 2005, razón por la que estimamos que este cargo debe ser desestimado por esa Sala.

En este contexto resulta oportuno citar un extracto de la sentencia de 9 de febrero de 2011, en la que ese Tribunal se pronunció con respecto a los efectos de la falta de cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 5 de la ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 2010.

*“De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre el artículo 12, 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 se 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 SALDAÑA, siendo que este es un funcionario de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no prospera los cargos endilgados sobre los artículo 1 de la Ley 59 de 2005.” (Lo subrayado es de este Despacho).

Finalmente, la parte actora sostiene que el acto administrativo impugnado infringe el artículo 796 del Código Judicial, ya que no se le reconoció su derecho a vacaciones. En este orden de ideas, señala que con posterioridad al despido han transcurrido más de treinta días, sin que le hayan pagado el tiempo de vacaciones a que tiene derecho (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

Este Despacho difiere de los anteriores planteamientos, puesto que el decreto 380 de 23 de octubre de 2009 declara únicamente la insubsistencia del nombramiento de Euclides Sánchez Fernández como asistente administrativo I en el Ministerio de Salud, por lo que se trata de una decisión que no guarda relación con el derecho a vacaciones que el mismo haya adquirido por el tiempo laborado en dicha entidad ministerial.

Por tal razón, insistimos en el criterio que sustentamos en nuestra vista número 819 de 2 de diciembre de 2011, correspondiente al recurso de apelación, en el que señalamos que las pretensiones del actor se fundamentan en diferentes actos administrativos que el actor debió impugnar de manera individual.

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 380 de 23 de octubre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, 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 visibles a fojas 25-29, 31-44, 46-52, 56-67, 69, 72-79, 81-83, 87, 90, 92-96, 98, 100-103 y 105, 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 en los numerales tercero, cuarto y quinto del apartado de solicitudes especiales del escrito de la demanda, ya que el actor no ha acreditado haber llevado a cabo las gestiones pertinentes para su obtención; lo que resulta contrario con 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.** Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo 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 el demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 392-11