

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 436

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de septiembre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Jorge Luis García, actuando en representación de **Alipio Castro Villarreal**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo 465 de 27 de diciembre de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, 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 que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 26 y 27 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 19 a 22 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16 a 22 del expediente judicial).

Quinto: No consta; 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones legales:

A. El artículo 27 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, que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones, salvaguardando y promocionando el ejercicio del derecho al trabajo (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

B. De la ley 59 de 28 de diciembre de 2005:

B.1. El artículo 1, por el cual se establece que todo trabajador nacional o extranjero a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tienen derecho a mantener su puesto de trabajo en igual de condiciones de las que tenía antes del diagnóstico (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

B.2. El artículo 2, norma que señala que el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas si el trabajador cumple los requisitos para mantenerse laborando en un cargo compatible con su jerarquía, fuerza, actitudes, preparación, destreza y con su nueva condición (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

B.3. El artículo 4, según el cual los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada, y tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, invocando alguna causa prevista en la ley,

de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

B.4. El artículo 5, relativo a la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, la cual será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin; norma que además establece que mientras la comisión no expida dicha certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esa ley (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial); y

C. El artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, 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. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

III. 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 465 de 27 de diciembre de 2010, a través del cual se destituyó a Alipio Castro Villarreal del cargo de que ocupaba en la mencionada entidad ministerial (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

Al ser notificado de esta decisión, el afectado presentó un recurso de reconsideración que dio lugar a la expedición de la resolución DAL-196-ADM-11 de 5 de julio de 2011, a través de la cual la entidad demandada resolvió mantener en todas sus partes el acto impugnado, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 16 a 18 del expediente judicial).

Como consecuencia de esta decisión, el actor ha presentado ante esa Sala la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo examen, cuyos

respectivos cargos de infracción procedemos a analizar de manera conjunta debido a la relación que se observa entre los mismos.

El recurrente sustenta su pretensión partiendo del argumento que el Estado panameño está obligado a crear políticas enmarcadas en el reconocimiento de los derechos a favor de personas con discapacidad o sujetas a enfermedades crónicas, razón por la que se le debe garantizar la permanencia y estabilidad en su puesto de trabajo para que de una manera u otra pueda vivir dignamente (Cfr. fojas 6 a 9 del expediente judicial).

Agrega, que mediante el acto impugnado se le desconoció el régimen especial de estabilidad del que goza como beneficiario de la ley que otorga tal prerrogativa a las personas con discapacidad o enfermedad crónica, lo que incluye la permanencia en el cargo que, según su entender, sólo puede ser interrumpida por causas justas de despido y no por caprichos del empleador (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos expuestos por el recurrente en torno a la supuesta infracción de las normas relativas a los derechos de los servidores públicos con discapacidad o enfermedad crónica, por las razones de hecho y de derecho que expresamos a continuación:

La remoción del demandante del cargo que ocupaba en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario no obedeció al hecho que éste pudiera padecer una discapacidad o una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino al ejercicio de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, fundamentada en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, dada su condición de servidor público de libre nombramiento y remoción, al no estar acreditado por la Dirección General de Carrera Administrativa como miembro de carrera, según se indica en los actos administrativos bajo examen (Cfr. fojas 16 a 18, 30 y 64 del expediente judicial).

En lo que respecta a los cargos de infracción, este Despacho estima necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 59 de 2005, mismo que es claro al indicar que tiene derecho a mantener su puesto de trabajo todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; y al numeral 4 del artículo 3 de la ley 42 de 1999 que señala que la discapacidad es la alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano; sin embargo, en el proceso bajo examen resulta evidente que al momento de su destitución el hoy demandante, Alipio Castro Villarreal, mantenía una condición médica que no le impedía desempeñarse en el cargo del cual fue destituido (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

Al hacer un análisis de las piezas allegadas al expediente, también puede observarse que el actor no acreditó en su momento la condición que manifiesta padecer, de manera que la entidad hubiese considerado tal situación al momento de emitir el acto administrativo cuya legalidad es objeto de controversia en este proceso.

Lo anterior, puede confirmarse al hacerse la lectura de la resolución DAL-196-ADM-11 de 5 de julio de 2011, confirmatoria, en la que se indica de manera expresa que en el expediente de personal de Alipio Castro Villarreal no existe documentación alguna proveniente de la Comisión Interdisciplinaria creada por la ley 59 de 2005, en la que se certifique su padecimiento crónico, de lo que se infiere que la entidad no tenía certeza que el recurrente podía encontrarse ubicado dentro de la categoría de personas amparadas por 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; 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, modificada por la ley 4 de 25 de febrero de 2010; o la ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la oportunidad de oportunidades para las personas con discapacidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en esta etapa procesal el actor únicamente acompañó con su demanda, una copia simple de una nota expedida por el director médico del Centro de Atención Primaria Periférico de Salud (CAPPS) de Macaracas, perteneciente a la Caja de Seguro Social, fechada el 11 de enero de 2011, en la cual se hace constar que el recurrente, Alipio Castro Villarreal, es paciente conocido y atendido por el servicio de medicina general, por padecer diabetes *mellitus tipo II*; 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 33 del expediente judicial).

En adición a lo indicado en el párrafo anterior, en el supuesto que la mencionada nota cumpliera con el requisito de autenticidad, en la misma no aparece constancia alguna de que haya sido presentada por el actor a la entidad demandada, con anterioridad a la fecha en que se emitió el decreto ejecutivo por medio del cual se le destituyó del cargo que ocupaba en la misma.

En otro orden de ideas, consideramos importante señalar que el artículo 11 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, que modificó el artículo 5 de la ley 59 de 2005, establece que la certificación de la condición física 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; y que mientras la comisión no expida la certificación de la que trata esa disposición, **no es obligación de la institución pública reconocer la**

protección que brinda la citada ley (Cfr. gaceta oficial 26,477-C de 25 de febrero de 2010).

En este mismo sentido, también debemos precisar que en autos tampoco reposa ninguna certificación que permita establecer que el actor haya sido evaluado por la comisión interdisciplinaria a la que se refiere la ley 59 de 2005, o bien, por un profesional idóneo de la salud, con el propósito de demostrar su padecimiento, y que, además, tal condición de salud le produjera una discapacidad laboral parcial, por lo que, a juicio de este Despacho, no resultan suficientes los argumentos que se exponen con la finalidad de establecer que Alipio Castro Villarreal poseía estabilidad laboral como producto de la enfermedad que aduce venía sufriendo, ya que, reiteramos, en el expediente no se evidencia que estuviera mermado en su capacidad para cumplir sus funciones habituales.

Esa Sala, mediante sentencia reciente de **8 de agosto de 2012** se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“DECISIÓN DE LA SALA.

Se debate ante esa Superioridad, si el despido del señor **JAIME FORD GONZÁLEZ** como Asesor II de la Asamblea Nacional, infringió las disposiciones legales referentes a la carrera legislativa y al fuero que ampara a quienes padecen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas.

El material probatorio aportado al proceso revela que el señor **FORD**, inició funciones en la Asamblea Nacional el 1 de septiembre de 1994. A partir del 16 de septiembre de 1999, fue declarado insubsistente en el cargo de Asesor II, posición No. 2572. No obstante, reingresa a la institución bajo el cargo de Asesor I, el 1 de octubre de 2000, mediante Decreto No. 66. Años más tarde, mediante Decreto No. 52 de 2 de septiembre de 2004, se le ascendió a Asesor II con un salario mensual de tres mil setecientos balboas (B/.3,700.00).

La acción de personal mediante la cual se le destituyó, se llevó a cabo el 4 de septiembre de 2009, a través del Resuelto No. 194 en el cual se explicó

que el licenciado **FORD** no posee estatus de servidor público de carrera del servicio legislativo y, consecuentemente, ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción.

En efecto, revelan las constancias de autos que el licenciado **JAIME FORD** no está adscrito a la carrera de servicio legislativo, sujeto a las prerrogativas de estabilidad, por lo que podía ser despedido en calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción sin la necesidad de aplicar sanciones progresivas previas al despido ante la ocurrencia de una falta administrativa. No obstante, el apoderado judicial argumenta ante este Tribunal que el padecimiento de una enfermedad crónica (diabetes) y una afección cardiovascular, como la del licenciado **FORD**, prohibía la remoción de su cargo por parte de la autoridad nominadora.

En virtud de lo expresado, debemos puntualizar, que el fuero que alega el demandante, se ciñe a que el servidor público no puede ser despedido sin autorización judicial, por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa (diabetes mellitus, hipertensión arterial, etc.) **que produzca discapacidad laboral.**

El artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, es la norma que establece dicho fuero, al expresar: 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'.

La discapacidad laboral de que trata la norma, no se refiere al padecimiento de la enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento. Ahondamos en este tema, señalando que la discapacidad es la 'alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, **que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano**'. (Artículo 3, numeral 4 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, 'Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para personas con discapacidad').

La condición física o mental que produzca discapacidad laboral, de conformidad con la referida Ley, debe certificarla una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin. Sin embargo, la falta de

nombramiento de esta comisión por parte de la autoridad administrativa, ha originado que este Tribunal, con fundamento en el principio de la buena fe, admita que a través del diagnóstico de un facultativo, *se acredite la afectación al buen desenvolvimiento laboral*, producto del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa.

Aclaremos, que la comprobación de la discapacidad tiene los propósitos que a continuación se detallan: a) que la persona que reúna las condiciones contempladas en las Leyes 42 de 1999 y 59 de 2005, no sea afectado por acciones de personal que implemente la administración en desconocimiento de su régimen especial de estabilidad, b) que se reconozca el fuero a quienes padezcan una discapacidad laboral, en cumplimiento del principio de legalidad, que caracteriza la administración pública.

Analizados estos aspectos, advertimos que en el expediente administrativo incorporado al proceso, no hay constancia de que el señor **FORD** haya sido objeto de una evaluación médica que revele su condición física de diabético e hipertenso con arterosclerosis coronaria u otro padecimiento de salud, mientras prestó sus servicios en la Asamblea Nacional. Asimismo, tampoco consta que el empleador tuviese conocimiento de la condición médica que se alega, ni que su remoción del cargo obedezca al padecimiento de una discapacidad laboral parcial producto de su enfermedad crónica.

Ahora bien, la limitación de la capacidad para realizar una actividad laboral, en este caso, el cargo de Asesor II en la Asamblea Nacional por parte del señor **JAIME FORD GONZÁLEZ**; no se corrobora en la certificación legible a foja 44 del proceso laboral. Esto es así, porque en la misma se asegura que el prenombrado está asintomático y llevando una calidad de vida normal, con tratamiento para control de su diabetes y presión arterial; mas no advierte que la disminución de su carga laboral sea un requerimiento para su condición física y/o psíquica se mantenga estable (Cfr. f. 42 del proceso contencioso).

Los argumentos esbozados, determinan que el señor **FORD** era un funcionario de libre nombramiento y remoción de la Asamblea Nacional; que no comunicó oportunamente a la autoridad nominadora el padecimiento de enfermedades

crónicas, involutivas y/o degenerativas; ni probó que a raíz de ellas tuviese una discapacidad laboral.

En virtud de lo expresado, se carece de méritos para reconocer la vulneración de los artículos 61 y 69 de la Ley 12 de 1998, 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 y 17 (numeral 141) de la Ley 9 de 1994, reformada por la Ley 43 de 2009. Una vez desvirtuados los cargos de violación endilgados al acto impugnado, se procedo a negar las pretensiones del recurrente.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Resuelto N°194 de 4 de septiembre de 2009 ni su acto confirmatorio. Se **NIEGAN** las demás declaraciones pedidas.” (Las negrillas son de la Sala y lo subrayado es de esta Procuraduría).

En síntesis, al no encontrarse acreditada la condición médica que según el actor padece y al no adecuarse su caso a una condición invalidante que impida su desempeño laboral, exigencias que resultan indispensables para poder acceder a la protección que brindan las disposiciones legales cuya infracción se aducen, este Despacho estima que los cargos de violación invocados en relación con los artículos 27 de la ley 25 de 2007; 1, 2, 4 y 5 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 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 465 de 27 de diciembre 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 23 a 25, 31 y 33 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 3, 4 y 5 del apartado de pruebas del escrito de la demanda, visibles a fojas 13 y 14 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; y

B.2. 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 de esta Procuraduría, 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