

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 561

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

Panamá, 29 de octubre de 2012

El licenciado Federico Augusto Espino Zambrano, actuando en representación de **Othomilton Sánchez Rodríguez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AG-0171-2012 de 15 de mayo de 2012, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente**, 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La parte actora estima que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones legales:

A. 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 5 y 6 del expediente judicial).

B. El artículo 1 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, según el cual, todo trabajador nacional o extranjero a quien se le detecten 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 (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

C. El numeral 9 del artículo 11 de la ley 41 de 1998, norma que establece entre las funciones del administrador general de la Autoridad Nacional del Ambiente, las de nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licencias, remover personal subalterno e imponerle las sanciones del caso, de acuerdo con las faltas comprobadas (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según consta en autos, el 26 de noviembre de 2009, Othomilton Sánchez Rodríguez fue nombrado en la Autoridad Nacional del Ambiente como administrador regional y, al momento de emitirse el acto impugnado, se desempeñaba como evaluador de estudios de impacto ambiental en la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental (Cfr. fojas 9 y 16 del expediente judicial).

El pasado 15 de mayo 2012, la administradora general de la entidad demandada, mediante la resolución AG-0171-2012 de esa misma fecha, decidió remover al demandante del cargo que desempeñaba en la Autoridad Nacional del Ambiente (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Disconforme con tal medida, el recurrente presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución AG- 0277-2012 de 21 de junio de 2012, a través de la cual se decidió mantener en todas sus partes el acto original (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el actor ha presentado ante esa Sala la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, a través de la cual pretende se declare la ilegalidad del acto demandado, así como su acto confirmatorio; se ordene su reintegro al puesto que ocupaba y se le paguen los salarios dejados de percibir desde el momento en que se produjo su remoción, demanda ésta que procederemos a contestar en los siguientes términos:

1. Como se ha indicado en líneas previas, el recurrente sostiene que el acto acusado infringe los artículos 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999 y 1 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, normas que brindan estabilidad laboral a las personas que padeczan de una discapacidad o alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzca invalidez laboral, pues considera que la entidad demandada lo destituyó a pesar de haber sido diagnosticado con una discapacidad derivada de una enfermedad cardiovascular; condición ésta que era de conocimiento de la Autoridad Nacional del Ambiente, ya que en el acto confirmatorio de la resolución original, la institución reconoció que había recibido una certificación expedida por un profesional de la medicina que acreditaba su condición de salud (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

A juicio del recurrente, al presentar ante la entidad demandada la referida certificación médica, cumplió con el supuesto establecido en las normas que invoca como infringidas, que requieren que la condición de discapacidad se acredite a través de un diagnóstico médico; sin embargo, la administradora general de la Autoridad Nacional del Ambiente procedió a despedirlo (Cfr. foja 6 del expediente laboral).

Este Despacho se opone a los argumentos expuestos por el recurrente, pues, a pesar que éste indica que padecía de una enfermedad cardiovascular que lo colocaba en una posición de discapacidad, no existe en autos constancias que

acrediten que su situación particular se enmarcara dentro del parámetro establecido en el numeral 4 del artículo 3 de la ley 42 de 2002 que define esa condición física de la siguiente manera:

“Artículo 3: Para los efectos de esta Ley, los siguientes términos se definen así:

...
4. Discapacidad. Alternación funcional, permanente o temporal, total o parcial, física 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.
...” (El subrayado es nuestro).

A juicio de esta Procuraduría, al momento en que se dejó sin efecto el nombramiento de Othomilton Sánchez Rodríguez como funcionario de la Autoridad Nacional del Ambiente, éste no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad, conforme los términos que describe la disposición legal antes citada, pues, a pesar del padecimiento físico que alega tener, no consta que el mismo lo hubiera colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano o que su discapacidad estuviera acreditada en los términos que para tales efectos prevé la propia ley.

Lo anterior puede confirmarse al hacer la lectura de la resolución AG 0277-2012 de 21 de junio de 2012, en la cual se indica que, a pesar de que en el expediente de personal de Othomilton Sánchez Rodríguez existe una nota suscrita por el doctor Carlos Atencio, con la cual el actor pretendía acreditar su discapacidad, la referida nota no logra remplazar la certificación que debe ser emitida por autoridad competente para determinar la existencia de una discapacidad, que para este caso son el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, según lo establece el artículo 55 del decreto ejecutivo 88 de 2002, que reglamente la ley 42 de 1999, que es del tenor siguiente:

“Artículo 55. La discapacidad, capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o empleado público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la

Caja de Seguro Social, quienes deberán, además, determinar el grado de dicha discapacidad..." (El subrayado es nuestro).

Para los efectos de los cargos de infracción que guardan relación con el artículo 1 de la ley 59 de 2005, debemos advertir que a los mismos les resultan aplicables los argumentos ya expresados con respecto a la falta de acreditación de la condición de discapacidad alegada por Sánchez Rodríguez, pues, tal como se observa, éste tampoco cumplió con el requisito exigido en el artículo 5 de la referida ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, de acuerdo con el cual la certificación de la condición física de las personas que padeczan 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).

Conforme puede apreciarse en autos, en el expediente no 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 Othomilton Sánchez Rodríguez poseía estabilidad laboral como producto de la enfermedad que aduce venía sufriendo, ya que, reiteramos, en el expediente **no se evidencia que su capacidad para cumplir sus funciones habituales estuviera mermada.**

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 acredeite la afectación al buen desenvolvimiento laboral*, producto del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa.

Aclaramos, 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 procedió 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 aduce, este Despacho estima que los cargos de violación invocados por él en relación con los artículos 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999 y 1 de la ley 59 de 2005 deben ser desestimados por esa Sala.

2. Por otra parte, el recurrente indica en su demanda que el acto acusado infringe el numeral 9 del artículo 11 de la ley 41 de 1998, general del ambiente, ya que, al destituirlo, la entidad demandada le aplicó la sanción más grave contenida en la ley 9 de 1994, sin haberle seguido previamente un proceso disciplinario

según lo prevé el artículo 155 de la referida excerpta legal (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Esta Procuraduría tampoco comparte el anterior señalamiento, puesto que la remoción de Othomilton Sánchez Rodríguez no obedeció a ningún tipo de sanción impuesta en su contra por la autoridad nominadora, sino al ejercicio de la potestad discrecional que la misma ejerce con fundamento en el numeral 9 del artículo 11 de la ley 41 de 1998, 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 pública, según se indica en los actos administrativos cuya emisión dio lugar a este proceso (Cfr. fojas 9 y 10 a 11 del expediente judicial).

En efecto, la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción que tenía el recurrente es confirmada por la entidad demandada en su informe de conducta, al indicar que: “*el nombramiento del actor se produjo en virtud de la facultad otorgada a la Autoridad Nominadora y no por la vía de concurso de mérito u posición, lo que ubica al señor OTHOMILTON SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, en la condición de personal de libre nombramiento y remoción.*” (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo expuesto, podemos concluir que al ser un funcionario de libre nombramiento y remoción, Othomilton Sánchez Rodríguez no podía exigir en su favor los derechos y prerrogativas consagrados por la ley 9 de 1994 para los funcionarios adscritos al régimen de Carrera Administrativa, como lo sería en este caso, la realización de un proceso disciplinario previo; de ahí que lejos de haber sido infringido, el artículo 9 del artículo 11 de la ley 41 de 1998, constituye el sustento jurídico para la emisión de la resolución acusada.

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 la resolución AG-0171-2012 de 15 de mayo de 2012, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, ni el acto confirmatorio y, pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

VI. Pruebas. 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

Expediente 452-12