

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 569

Panamá, 31 de octubre de 2012

**Proceso contencioso  
Administrativo de  
plena jurisdicción.**

El licenciado Félix León Paz Marín, actuando en representación de **Raúl Vinda Pitty**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 42 de 1 febrero de 2012, emitida por la **Fiscalía General Electoral**, su 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:**

Conforme advierte este Despacho, la parte actora no ha identificado numéricamente los hechos que sustentan su pretensión, sino que lo hizo a través de párrafos independientes, razón por la cual, procederemos a contestar cada uno de éstos en el orden en que fueron descritos, asignándoles los correspondientes adjetivos ordinales para efectos de su identificación:

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

**Segundo:** No es cierto; por tanto, se niega (Cfr. foja 41 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.

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

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

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

**A.** El artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, según el cual los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa excerpta legal, 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 3 a 6 del expediente judicial);

**B.** El artículo 27 de la ley 15 de 1977 que 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; no obstante, entendemos que en realidad el recurrente se refiere al artículo 1 de la referida ley a través de la cual se aprueba la mencionada Convención y dentro de la misma el artículo 27, 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 6 y 7 del expediente judicial); y

**C.** Los siguientes artículos de la ley 38 de 2000:

**c.1** El artículo 89, de acuerdo con el cual las resoluciones que se emitan en un proceso en el que individualmente haya intervenido o deba quedar obligado un particular, deberán ser notificadas a éste;

**c.2** El artículo 90, mismo que prevé que las notificaciones a las partes deberán hacerse siempre por edicto, salvo los casos previstos en la propia ley;

**c.3** El artículo 91, sobre las resoluciones que se deben notificar personalmente (Cfr. fojas 7 a 10 del expediente judicial).

### **III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.**

Según consta en autos, el 8 de octubre de 2010, Raúl Vinda Pitty fue nombrado en la Fiscalía General Electoral como oficial mayor IV (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Con posterioridad, éste presentó su renuncia al referido cargo, la cual fue aceptada mediante la resolución 439 de 20 de noviembre de 2010, siendo luego nombrado a través de la resolución 440 de 1 de diciembre de 2010, en la posición de secretario judicial IV (Cfr. fojas 40 y 47 del expediente judicial).

El pasado 1 de febrero de 2012, el fiscal general electoral dictó la resolución 42 de esa misma fecha, declarando insubsistente el nombramiento del demandante en la referida entidad (Cfr. foja 40 y 47 del expediente judicial).

Disconforme con tal medida, el recurrente presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución 112 de 14 de marzo de 2012, por cuyo conducto se dispuso confirmar en todas sus partes el acto original (Cfr. foja 41 y 42 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el actor ha ejercido ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que nos ocupa, la cual procederemos a contestar en los siguientes términos:

1. El demandante considera que el acto acusado infringe el artículo 27 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada mediante la ley 25 de 2007, junto con el artículo 4 de la ley 59 de 2005, normas tendientes a brindar estabilidad laboral a las personas que padezcan de una discapacidad o alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzca invalidez laboral, puesto que, según indica, la entidad lo destituyó a pesar de estar diagnosticado con una discapacidad derivada de una enfermedad

cardiovascular, condición ésta que, según se expresa en la demanda, era de conocimiento de las autoridades (Cfr. fojas 4 a 7 del expediente judicial).

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 existen en autos constancias que indiquen que su situación particular se enmarcara dentro del parámetro establecido en el numeral 4 del artículo 3 de la ley 42 de 2002, en el cual se 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 Raúl Vinda Pitty como funcionario de la Fiscalía General Electoral, él 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 que alega tener, no consta que el mismo lo hubiera colocado en una condición que limite su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.

De igual manera, debemos advertir que al momento de su remoción tampoco existía un dictamen médico que acreditara la condición de discapacidad que aduce padecer y que, además, la misma hubiera sido diagnosticada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 del decreto ejecutivo 88 de 2002, reglamentario de 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).

En este mismo sentido, debemos señalar que para efectos de los cargos de infracción que guardan relación con el artículo 1 de la ley 59 de 2005, resultan aplicables los argumentos ya expresados con respecto a la falta de una acreditación de la condición de discapacidad alegada por Vinda Pitty, ya que, como se observa, 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, según el cual la certificación sobre 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).

Conforme puede apreciarse, en autos 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, por lo que, a juicio de este Despacho, no resultan suficientes los argumentos que se exponen con la finalidad de establecer que Raúl Vinda Pitty 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 el actor dice padecer y al no estar el mismo sujeto a una situación invalidante que

impidiera su desempeño laboral, exigencias que resultan indispensables para poder acceder a la protección que brindan las disposiciones legales cuya violación se aduce, y frente al hecho que la remoción de Raúl Vinda Pitty obedeció al ejercicio de la potestad discrecional de la autoridad nominadora por tratarse de un servidor público de libre nombramiento y remoción al no estar acreditado por la Dirección General de Carrera Administrativa como miembro del referido régimen laboral, este Despacho estima que los cargos de infracción aducidos en relación con el artículo 27 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la ley 25 de 2007 y el artículo 4 de la ley 59 de 2005 deben ser desestimados por esa Sala.

2. Por otra parte, el actor indica que el acto acusado infringe los artículos 89, 90 y 91 de la ley 38 de 2000, afirmación que sustenta señalando que la Fiscalía General Electoral realizó las diligencias de notificación de las resoluciones impugnadas en la acción bajo estudio, al margen de los procedimientos establecidos en las normas antes indicadas, lo cual lo ubicó en una situación de indefensión (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Esta Procuraduría tampoco comparte el anterior señalamiento, ya que, tal como consta en autos, Raúl Vinda Pitty tuvo conocimiento y acceso al acto administrativo que declaró insubsistente su nombramiento y presentó en contra del mismo un recurso de reconsideración, a través del cual formuló los argumentos necesarios en su defensa, así como también contó con la oportunidad de presentar las pruebas que sustentaran su pretensión, como en efecto lo hizo (Cfr. fojas 41 y 42 del expediente judicial).

De igual manera, consta en el expediente que una vez fue notificado de la resolución 112 de 14 de marzo de 2012, a través del cual la entidad demandada confirmó el acto original, el recurrente presentó en esa Sala la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora nos ocupa, lo cual hizo

dentro del plazo establecido en el artículo 42b de la ley 135 de 1935, lo que revela claramente que, contrario a lo indicado en su demanda, Raúl Vinda Pitty nunca estuvo en una condición de indefensión como producto de una supuesta deficiencia en la notificación de los actos impugnados, puesto que, tal como hemos visto, él ejerció oportunamente su derecho de defensa, razón por la cual podemos concluir que no se han infringido los artículos 89, 90 y 91 de la ley 38 de 2000.

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 42 de 1 de febrero de 2012, emitida por la Fiscalía General Electoral ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones de la parte actora.

#### **IV. Pruebas.**

1. Objetamos, por inconducentes e ineficaces, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, los documentos visibles de fojas 20 a 29 del expediente judicial, a través de los cuales el actor pretende demostrar sus padecimientos de salud; puesto que los mismos de ninguna manera reúnen los requisitos establecidos en el **artículo 55 decreto ejecutivo 88 de 2002** ni el **artículo 5 de la ley 59 de 2005**, para acreditar la condición de las personas que padezcan de una discapacidad o de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzcan invalidez;

2. También se objeta, por ineficaz, la prueba visible a foja 30 del expediente judicial, por constituir una copia simple de un documento público que no ha sido autenticado por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial que, como condición indispensable para que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta

naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas;

3. Igualmente se objetan, por ineficaces e inconducentes, los testimonios de Luis Ruiz y Tilcia Sánchez, puesto que los mismos resultan contrarios a lo establecido en el artículo 844 del Código Judicial que es claro al indicar que “*No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar en documentos o medios escrito preestablecidos por las leyes substanciales*”.

En efecto, a través de los referidos testimonios la parte actora pretende acreditar las afectaciones de salud que alega sufrir; no obstante, tal como se ha indicado en líneas previas, la comprobación de la condición discapacidad o de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzcan invalidez laboral, se debe hacer, según corresponda, **a través de las certificaciones previstas en el artículo 55 del decreto ejecutivo 88 de 2002, reglamentario de la ley 42 de 1999, o el artículo 5 de la ley 59 de 2005, y no a través de pruebas testimoniales;**

4. Finalmente se objeta, por ineficaz, la solicitud hecha para que Raúl Vinda Pitty comparezca al Tribunal a rendir una declaración de parte, puesto que ese tipo de medio probatorio, tal como lo establece el artículo 903 del Código Judicial, sólo puede ser solicitado por la contraparte, en este caso por la Procuraduría de la Administración, actuando en representación de la entidad demandada.

Ese Tribunal mediante resolución de 17 de abril de 2009, se manifestó con respecto a la denominada declaración de parte en los siguientes términos:

“Otro aspecto que no podemos ignorar y, por ende, dejar de anotar es que, una cosa es la declaración testimonial que realiza un testigo que fuere llamado a un proceso, mismo que es considerado tercero o ajeno al caso y; otra, lo que se denomina declaración de parte, la cual no solo podrá ser rendida por quien fuere reconocido como parte en juicio, sino, siempre que hubiere sido requerida por su contraparte. En otras palabras, no es admisible que se pretenda auto pedir la declaración de parte, ni

mucho menos, que se aduzca en calidad de testimonio la declaración de quien fuere parte, pues ello, más allá de ser inadmisibile, estaría atentando contra el principio de lealtad procesal y la debida probidad que corresponde a las partes honrar esencialmente dentro del proceso.” (El subrayado es nuestro).

5. Con el propósito que sea solicitado por esa Sala e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo a este caso, que reposa en los archivos de la institución demandada.

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

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Nelson Rojas Avila  
**Procurador de la Administración, Encargado**

Alina Vergara de Cherigo  
**Secretaria General, Encargada**

Expediente 314-12