

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente 75862022.

La Licenciada Beatriz Elena Cano Sánchez, actuando en nombre y representación de **Claribel Elizabeth Herrera**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 1069 de 23 de noviembre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Educación**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo,

de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley No. 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 cierto como se expresa, por tanto, se niega.

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

Cuarto: No es un hecho como se expresa, por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho, por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho cierto como se expresa, por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho, por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho cierto como se expresa, por tanto, se niega.

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

Décimo: No es un hecho, por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado especial de la demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes

normas:

A. De la Ley No. 59 de 9 de diciembre de 2005, modificado mediante Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, publicada en la Gaceta Oficial No. 28509-A de 20 de abril de 2018, las siguientes disposiciones:

- **Artículo 1**, que establece la estabilidad laboral de todo trabajador a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas, y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral (Cfr. fojas 6-9 del expediente judicial).

- **Artículo 2** (Parágrafo, específicamente en los numerales 1 y 3), que determinan los conceptos de enfermedades crónicas, involutivas, y/o degenerativas, especificando que las crónicas se entenderán como aquellas que requieran de un tratamiento superior a tres (3) meses, como paliativo más no curativo, y las degenerativas serán las que generen fenómenos de desgaste y deterioro progresivo (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

B. De la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, adoptados en la ciudad de Nueva York, el 13 de diciembre de 2006, y ratificada por medio de la Ley No. 25 de 10 de julio de 2007, publicada en Gaceta Oficial No. 25832 de 11 de julio de 2007, **el actor hace mención del artículo 27, sin embargo, omite citar de manera textual la norma en referencia** (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

C. De la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que establece el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo en general y dicta otras disposiciones, el siguiente artículo:

- **Artículo 36**, que guarda relación con la prohibición de emitir o celebrar un acto administrativo con infracción de una norma jurídica vigente, así como tampoco podrá proférirse o celebrarse actos por autoridades que carezcan de competencia para ello (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en el expediente judicial, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Personal No.1069 de 23 de noviembre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Educación**, por la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Claribel Elizabeth Herrera**, quien ocupaba el cargo de asistente de laboratorio en la Escuela Bilingüe Presidente Porras (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

Debido a su desconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, siendo éste resuelto mediante Resolución No. 399 de 11 de noviembre de 2021, misma que fue notificada el 2 de diciembre de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 17-18 y reverso, del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 25 de enero de 2022, **Claribel Elizabeth Herrera**, actuando por medio de su apoderada especial, interpuso la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita, entre otras cosas, que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 1069 de 23 de noviembre de 2020, se ordene su reintegro al cargo que ocupaba; y, el consecuente pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 1, 3 y 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada especial señala que la entidad demandada al dejar sin efecto su nombramiento, no había tomado en cuenta que se encontraba amparada por el fuero de discapacidad laboral, debido al padecimiento de asma bronquial, siendo ésta una enfermedad crónica (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

3.1. Sobre la desvinculación de la demandante.

Luego de analizar los argumentos expuestos por la Licenciada Beatriz Elena Cano Sánchez, como apoderada especial de **Claribel Elizabeth Herrera**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la ex servidora pública**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial, su desvinculación se efectuó con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad demandada, para nombrar y remover libremente a los servidores del Estado que carezcan de estabilidad laboral en el cargo, como consecuencia de no haber ingresado al servicio público mediante el sistema de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial, siendo esta la condición en la que se encuentra la hoy accionante (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

En ese sentido, debemos enfatizar que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

En esa línea de pensamiento, resulta pertinente señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado "LOS SERVIDORES PÚBLICOS", indicando en su artículo 300, lo citado a continuación:

"Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos, y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio." (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera Judicial.

- 3. La Carrera Docente.
- 4. La Carrera Diplomática y Consular.
- 5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
- 6. La Carrera Policial.
- 7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
- 8. La Carrera del Servicio Legislativo.
- 9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Es por ello que nos permitiremos advertir que, todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos; o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, **no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.**

De ahí que resulte pertinente citar el contenido del Código Administrativo, específicamente en su artículo 629 (numerales 3 y 18), de la siguiente manera:

“Artículo 629. Corresponde al **Presidente de la República** como suprema autoridad administrativa:

3. Dirigir la acción administrativa **nombrando y removiendo sus agentes**, reformando o revocando los actos de estos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

18. **Remover los empleados de su elección**, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo

destacado corresponde a este Despacho).

Ahora bien, en atención a la desvinculación de la recurrente, este Despacho observa que **Claribel Elizabeth Herrera** ocupaba el cargo asistente de laboratorio dentro de la estructura de la

administración del Estado, razón por la cual le es aplicable el contenido del Texto Único de Carrera Administrativa, el cual establece en su artículo 2 (numeral 49), lo siguiente:

“Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:...

49. **Servidores públicos de libre nombramiento y remoción.** Aquellos que trabajan como **personal de secretaría, asesoría, asistencia** o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman

parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.” (Lo resaltado es de este Despacho).

Conforme se aprecia en la norma transcrita, queda claro que el personal de confianza, sobre el cual recae la categoría de libre nombramiento y remoción, se les podrá remover del puesto que ocupan en cualquier momento, pues su estabilidad en el cargo se encuentra condicionada a la pérdida de confianza por parte del superior inmediato, siendo esta potestad amparada tanto por la ley especial de carrera administrativa vigente, como las normas supremas de rango constitucional, que fundamentan el acto demandado.

En atención al razonamiento expuesto en líneas precedentes, y como quiera que Claribel Elizabeth Herrera fue una funcionaria nombrada en una posición de confianza para ejercer tareas de asistencia, que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera, y se encontraba condicionada a la facultad discrecional de la entidad de acuerdo a sus evaluaciones de desempeño y la confianza de sus superiores.

En ese sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamente, tal como se observa en los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa del Estado, ya que la hoy actora **no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo**, es por ello que en estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad, más aún, en los cargos que impliquen un nivel de confianza, como el que desempeñaba Claribel Elizabeth Herrera en la entidad.

3.2. De la condición de salud que afirma padecer la demandante.

Ahora bien, la apoderada especial de la accionante, invoca el contenido de varios artículos de la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificados por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, puntualizando que la entidad demandada no valoró que su representación no podía ser despedida

por su condición de discapacidad al padecer una enfermedad crónica, como lo es el asma bronquial, aunado a problemas en la columna vertebral (Cfr. foja 7-9 y 11 del expediente judicial). No obstante, resulta indispensable aclarar que el fuero laboral al que se refiere la accionante, debe acreditarse de acuerdo a lo determinado en el artículo 5 de ese cuerpo normativo, veamos:

“Artículo 5. La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dicte su condición.”
(Lo resaltado es de esta Procuraduría).

De la norma citada, se comprueba con toda claridad que no bastará solo con indicar o presentar certificaciones que indiquen la existencia de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, para que el servidor público pueda ampararse en el fuero de discapacidad, por el contrario, **deberá ser evaluado por médicos especialistas del ramo, al menos dos (2)**, tal como lo establece la ley especial, **a fin que aquellos dictaminen, no solo la condición de salud sino que ésta implica una discapacidad laboral.**

De ahí que, contrario a lo expuesto por la recurrente, este Despacho es del criterio que no le asiste la razón en su argumentación, ya que **Claribel Elizabeth Herrera**, no cumple a cabalidad con los parámetros determinados en la propia Ley No. 59 de 2005, y en sus debidas modificaciones, exigidos al trabajador o servidor del Estado, que estime encontrarse amparado por el fuero laboral que la excerta legal establece.

En esa línea de pensamiento, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que el funcionario que considere estar amparado por el fuero laboral en referencia, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, por lo que corresponderá al servidor que padezca alguna enfermedad, probar tales condiciones para determinar que, en efecto, el padecimiento requiere de una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que se encuentre mermando en el desenvolvimiento de su

rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal.

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conlleva a que cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren merendados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

De ahí que, al observar las constancias procesales queda claro que las documentaciones aportadas por la accionante respecto al padecimiento de asma bronquial, consisten en certificaciones emitidas por un neumólogo como médico especialista, y otra de un médico de medicina general, de manera que se incumple con la formalidad determinada en la ley aplicable, aunado al hecho que solo se refieren al padecimiento y no al nivel de la discapacidad laboral que implica la enfermedad diagnosticada (Cfr. fojas 19, 22 y 27 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, respecto a los problemas de columna que han sido alegados por la actora, este Despacho observa que solo constan certificaciones emitidas por un médico especialista de neurología, sin embargo, las mismas no contiene las formalidades que la ley establece en atención al nivel de discapacidad, y tampoco corresponde al criterio de los (2) especialistas diferentes, incumpliendo así con los presupuestos determinados en la Ley No. 59 de 2005 y sus respectivas modificaciones (Cfr. fojas 23 y 28 del expediente judicial).

Por otra parte, también se evidencian en el expediente judicial, que quien demanda incorpora una serie de recetas y resultados de radiología, en los cuales se omite la conclusión médica de un padecimiento que implique una discapacidad laboral (Cfr. fojas 20, 21 y 24-26 del expediente judicial).

En este contexto, consideramos pertinente citar lo indicado por el **Ministerio de Educación**, en su informe de conducta contenido en la Nota DM-DNAL-104-0317-UAJ-03 de 4 de febrero de 2022, en el sentido siguiente:

“...En la Oficina de Bienestar del Servidor Público del Ministerio de Educación, **no existen constancia médica ni en el sistema, ni en el expediente que indique enfermedad propia o de dependientes**, tal como aduce la demandante...” (Cfr. foja 33 del expediente judicial) (Lo resaltado es de este Despacho).

Visto lo anterior, resulta evidente que las documentaciones aportadas por Claribel Elizabeth Herrera, no han sido aportadas en debida forma, ni de manera previa, a su expediente administrativo de recursos humanos en la entidad que hoy demanda, es por ello que la accionante, pretende que la Sala Tercera condene al Ministerio de Educación, alegando una supuesta ilegalidad de su desvinculación, bajo parámetros de un fuero que no ha acreditado, aunado al hecho que desde el momento de su nombramiento, la actora tenía pleno conocimiento que ocuparía una posición, bajo la condición de libre nombramiento y remoción, quedando así sujeta a la discrecionalidad de la máxima autoridad administrativa, al haber ingresado al servicio público sin cumplir con una evaluación de méritos.

Además, al presentar certificaciones de médicos generales junto a su demanda, incluso de manera posterior a la emisión y notificación del acto impugnado, intenta convertir al máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en una tercera instancia, contrario al rol constitucional y legal atribuido de la Sala Tercera, que consiste específicamente en el análisis de legalidad del acto impugnado y las normas invocadas como infringidas producto de la decisión adoptada por la entidad acusada.

De esta manera, somos del criterio que la recurrente no se encuentra amparada por la ley especial invocada, **pues sus padecimientos no han sido acreditados en debida forma**, por dos (2) médicos especialistas del ramo por cada padecimiento señalado, ante la entidad demandada, y tampoco ante la Sala Tercera, y en ese sentido, no se puede determinar el grado de afectación y la consecuente discapacidad laboral que le permitiera ser amparada por la Ley No. 59 de 2005 y sus respectivas modificaciones.

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a la alegada enfermedad crónica que padece la accionante, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022), dictada por la Sala Tercera, veamos:

“...
Sobre el particular, es importante señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, así como la Ley 25 de 2018, quien sufre una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, a falta de una Comisión Interdisciplinaria, debe certificar dicho padecimiento, por medio del diagnóstico que al respecto emitan dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo; sin embargo, como especificáramos en líneas previas, constan en el Expediente Administrativo dos (2) certificaciones de incapacidad para determinados días del año 2006, con el único detalle manuscrito que señala Hipertensión e, igualmente, una certificación de 2019, que indicaba que la funcionaria presentaba una Paresia Vestibular Izquierda, mas no se observaba diagnóstico de la alegada Laberinitis (son afectaciones destinadas del oído interno), así como tampoco se especifica que este último padecimiento sea crónico, involutivo y/o degenerativo; de lo que advertimos que los referidos documentos no cumplen con las formalidades que exigen la Ley para certificar que la servidora pública afronta los anotados padecimientos.
...” (La negrita es nuestra).

Dentro de este contexto, debemos observar que no se puede perder de vista que ha quedado claro que la desvinculación de Iliana Itzel Guerra Jordan obedeció al hecho que a misma ocupaba un cargo eventual sujeto a evaluación y no porque padezca de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa (Asma Bronquial) como afirma su abogada, lo que nos permite colegir, indiscutiblemente, que al no tener certeza de la discapacidad laboral alegada por la ex servidora, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado.

Por las razones expuestas, este Despacho se opone a los señalamientos de la apoderada especial en atención a las normas invocadas, pues dichos cargos de ilegalidad no están llamados a prosperar, en vista que se ha podido demostrar que el **Ministerio de Educación** actuó en debida forma y conforme a derecho, al margen del principio de estricta legalidad, poniendo a disposición del **Presidente de la República**, la posición que ocupa la ex servidora de libre nombramiento y remoción, dentro de la categoría de confianza, para que procediera con la desvinculación,

al no contar con estabilidad laboral por haber ingresado a la institución bajo la discrecionalidad de su máxima autoridad.

Lo anterior demuestra que la decisión bajo estudio, fue dictada de conformidad a la facultad discrecional contemplada la Constitución Política, el Código Administrativo y el Texto Único de carrera administrativa, por lo que con toda claridad se logra evidenciar que la ex servidora mantenía pleno conocimiento que el cargo que ocupaba se encontraba excluido de los fueros de estabilidad laboral, razón por la que al presentar documentaciones sobre su condición de salud de manera posterior a la notificación del acto impugnado, deja en evidencia que aspira a un fuero de discapacidad sin cumplir a cabalidad con los presupuestos determinados en la ley aplicable.

De ahí que este Despacho es de la opinión que en el expediente judicial no consta que el recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, en los términos que contempla la Ley No. 59 de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, las pruebas idóneas que permita demostrar como lo hemos explicado en los párrafos que preceden, que la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.

En esa línea de pensamiento, se colige con meridiana claridad que el Ministerio de Educación, actuó conforme a derecho al emitir el Decreto de Personal No.1069 de 23 de noviembre de 2020, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de Claribel Elizabeth Herrera, al cargo eventual de Asistente de Laboratorio.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal No. 1069 de 23 de noviembre de 2020, expedido por el Ministerio de Educación; y, en ese sentido se nieguen las demás pretensiones.

IV. Pruebas.

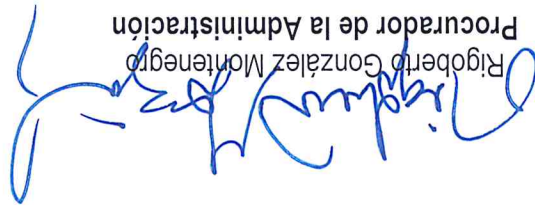
4.1. Esta Procuraduría se opone a la admisión de las documentaciones 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 del expediente judicial, por incumpliendo a la formalidad contenida en el artículo 833 del Código Judicial.

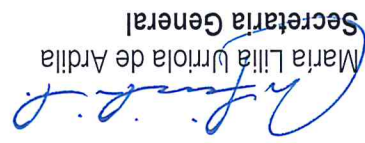
4.2. Este Despacho se opone a la admisión de las pruebas de informe visibles a foja 13 y 14 del expediente judicial, por inconducentes e ineficaces, de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

4.3. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo de personal, que corresponde a este proceso y que reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urrutia de Ardila
Secretaría General