

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1146

Panamá, 6 de julio de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente 21252022

El Licenciado Jorge Luis Alvarez, actuando en nombre y representación de **Marco Gustavo Muñoz Alabarca**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos N° 69 de 18 de mayo de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno**, su 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 la finalidad 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: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

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. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante señala que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificados por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, los cuales establecen, en ese orden, que todo trabajador a quien se le detecten algunas de las enfermedades de las que trata dicha ley, tendrá derecho a mantener su puesto de trabajo; que la enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa no podrá ser invocada como causal de despido; la prohibición de discriminar en contra de las personas que padezcan de enfermedades mencionadas en la precitada ley; que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta norma solo podrán ser despedidos invocando una causal justa prevista en ésta; y que la certificación de la condición de las personas que padezcan enfermedades descritas en esta excerta, será expedida por una comisión interdisciplinaria o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo (Cfr. fojas 5-9 del expediente judicial);

B. Los artículos 4 y 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007, por medio de la cual se adoptó la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Los artículos mencionados establecen, en ese orden, las obligaciones generales de los Estados partes a la Convención; y el reconocimiento por parte de los Estado miembros del derecho a las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con los demás (Cfr. foja 9 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.

Antes de adentrarnos al estudio de la acción que ocupa nuestra atención, este Despacho se percató que dentro de las normas invocadas como infringidas, se citan los artículos 4 y 27 de la Ley 25 de 2007; sin embargo, no se realiza la transcripción literal de dichas disposiciones, lo cual es una evidente transgresión de lo contemplado en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, respecto de los requisitos que debe cumplir toda demanda contencioso administrativa. Por esta razón, solicitamos a la Sala Tercera que estos artículos no sean considerados dentro de las disposiciones que se aducen como vulneradas con la emisión del acto atacado de ilegal.

Habiendo dejado constancia de lo anterior, esta Procuraduría observa que el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Recursos Humanos N° 69 de 18 de mayo de 2021, emitido por el **Ministerio de Gobierno**, por medio del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Marco Gustavo Muñoz Alabarca** del cargo de Abogado I (Cfr. foja 12-13 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el referido acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través del Resuelto N° 206-R-164 de 28 de octubre de 2021, expedido por la entidad demandada, mismo que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, y que le fue notificado al demandante el 12 de noviembre de 2021 (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 7 de enero de 2022, **Marco Gustavo Muñoz Alabarca**, actuando por intermedio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declaren nulos, por ilegales, el decreto impugnado y su acto confirmatorio, que se ordene su reintegro inmediato, además del pago de los salarios caídos o dejados de percibir (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado legal del actor alega que a su poderdante se la ha violado el derecho a mantener su puesto de trabajo, al no tomar en cuenta la protección laboral de la que goza por padecer una enfermedad crónica (Cfr. foja 5-6 del expediente judicial).

Argumentó de igual forma el letrado que al haber destituido a su representado, la entidad demandada ha discriminado su condición médica (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Reitera la representación judicial de la parte actora que al momento de la destitución su patrocinado se encontraba amparado por la Ley 59 de 2005 (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Concluye el abogado por indicar que la entidad tenía conocimiento de la enfermedad que padecía su mandante, por tanto, se debió respetar el fuero que le otorga la ley 59 de 2005 (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Luego de examinar los cargos de infracción en los que se sustenta la pretensión demandada, este Despacho observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

En este sentido, de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba **Marco Gustavo Muñoz Alabarca**.

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto¹ **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.**

Lo anterior, fácilmente nos permite colegir 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.**

En consecuencia, como quiera que, **Marco Gustavo Muñoz Alabarca** era un funcionario **que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos**, ni mucho

¹ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

menos formaba parte de otra de las carreras enunciadas en los párrafos anteriores, es evidente que el mismo no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.

La situación anterior queda en evidencia cuando observamos la parte motiva del Decreto de Recursos Humanos N° 69 de 18 de mayo de 2021, es decir, el acto acusado de ilegal, el cual reza de la siguiente forma:

“... ”

Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público MARCO MUÑOZ, que reposa en esta entidad gubernamental, éste no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.” (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por la Sala Tercera, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“... ”

Debemos destacar que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad que alega haber perdido de forma ilegal, por lo que no se encuentra probada dicha alegación, aparte que no se observa que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.

Cabe mencionar que, si el servidor público **no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento** fundamentándose en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad según conveniencia y la oportunidad.

...” (El resaltado es nuestro).

3.1. De la protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral y del fuero que conllevaría.

Respecto a este punto, advertimos que el apoderado judicial de **Marco Gustavo Muñoz Alabarca**, señala que la actuación de la entidad demandada vulneró lo dispuesto en la Ley No.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 25 de 19 de abril de 2018.

No obstante, esta Procuraduría advierte que el artículo 5 de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, también señala lo siguiente:

“Artículo 5. El artículo 5 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Artículo 5. Las certificaciones de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas así como insuficiencia renal crónica, que produzca discapacidad laboral serán expedidas por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona se mantendrá en de trabajo hasta que dicha comisión determine su condición.” (Lo destacado es nuestro).

De la norma citada, se comprueba con toda claridad que no bastará solo con indicar que se padece alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa para que el servidor público pueda ampararse en el fuero de discapacidad laboral, 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 pueda acreditarse que dicho padecimiento, en efecto, implica una restricción para poder trabajar, lo que no ha ocurrido en la causa bajo examen.

Afirmamos lo anterior, toda vez que si bien a fojas 23 y 25 el actor presenta una serie de certificaciones médicas en copia simple que guardan relación con la enfermedad alegada (Diabetes Mellitus), lo cierto es que según el artículo 833 del Código Judicial, los documentos serán aportados al proceso en originales o mediante copia autenticada por la persona encargada de custodiar el original. De igual forma, respecto a la documentación visible a foja 24, debemos señalar que la misma es contraria al artículo 856 del mencionado cuerpo normativo, pues consiste en un documento privado que no reúne los requisitos para ser tenido como prueba en el proceso, así como también es inconducente, al tenor de lo establecido en el artículo

783 del Código Judicial, puesto que el tema central de la demanda en estudio es la desvinculación del accionante, y no los padecimientos de su madre; además, la protección brindada por la Ley 59 de 2005, en la que funda su acción el recurrente, no alcanza a los familiares de éste.

En este orden de ideas, debemos entender que la discapacidad laboral es: *"la incapacidad para procurarse o realizar un trabajo de acuerdo a su sexo, edad, formación y capacitación, que le permita obtener una remuneración equivalente a la que le correspondería a un trabajador no discapacitado en situación análoga."* También se define a la discapacidad laboral, como: *"la pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar las tareas de una profesión u oficio, o la imposibilidad para permanecer ocupado en cualquier empleo remunerado, debido a las propias limitaciones funcionales que causa la enfermedad"*. (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid: Espasa Calpe, 1970).

Por otro lado, tenemos que el Decreto Ejecutivo No. 45 de 7 de abril de 2022, *"que Reglamenta el artículo 5 de 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, así como la insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018"* define la discapacidad laboral como:

"Discapacidad Laboral: Para el caso de los servidores públicos o trabajadores que padecen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, debe ser entendida como la disminución parcial o total de sus capacidades físicas y/o mentales para realizar las labores del puesto que desempeña"

En esa línea de pensamiento, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en referencia, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de

una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que se encuentre mermado 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.

En igual sentido, la Sala Tercera en reiteradas ocasiones, ha determinado que no sólo basta que el trabajador compruebe que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una afectación en el buen desempeño de las labores asignadas.

Al respecto, citamos lo medular de la Sentencia 31 de mayo de dos mil veintiuno (2021), que expresa que:

“ ...

Ahora bien, al no existir la Comisión interdisciplinaria citada anteriormente, las partes aportan las certificaciones de los médicos que le dan seguimiento a sus casos. En este caso no fueron adjuntadas estas pruebas, pero la **discapacidad laboral a la que hace referencia la norma, no se refiere al padecimiento de la enfermedad, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento**, en este caso no se comprobó la enfermedad crónica, ni la discapacidad laboral a la que hace referencia la norma.

...

En ese sentido, dentro del expediente **debía comprobarse la incapacidad de la demandante para desarrollar las tareas que guardaban relación con el cargo que ocupaba**, es por ello que, en esa línea de pensamiento, dentro de las constancias procesales, **no tenemos medio probatorio que acredite la producción de la discapacidad laboral del demandante.**

La discapacidad que ampara la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley N° 25 de 19 de abril de 2018 ‘Que modifica la Ley 59 de 2005, sobre a protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral’, debe ser comprobado y en este caso no ha sucedido. Entonces, con esta diligencia se demuestra que **la incapacidad no es lo mismo que la discapacidad y para que una persona se encuentre amparada en la Ley 59 de 2005 y sus modificaciones, debe acreditarse la discapacidad alegada.**

...” (Lo destacado es nuestro).

Por otro lado, en cuanto al argumento que esboza la parte actora relativo al hecho que su madre padece una enfermedad crónica y en razón de ello también estaba amparada por la Ley 59 de 2005, **cabe recordar que la protección laboral brindada por la referida ley solo alcanza al trabajador, mas no a su familiares o dependientes**; por tanto, alegar que su madre se encuentra amparada por dicha ley no tiene asidero jurídico.

En esta línea, si bien el actor estima que el acto administrativo acusado infringe la Ley 25 de 2007, por medio de la cual se prueba la convención sobre las personas con discapacidad, debemos indicar que el recurrente **no aportó la prueba idónea que acredite alguna discapacidad, tal como lo exige la normativa relativa al caso.**

En ese escenario, los cargos de infracción a los que alude el actor no guardan relación con la realidad fáctica y jurídica que éste afirma, toda vez que, una cosa son las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas (Ley 59 de 2005), las cuales tienen un tratamiento especial y diferenciado; y otra cosa muy distinta es el padecimiento de una discapacidad, situaciones que debemos resaltar no son equivalentes y, por tanto, no pueden ser analizadas de manera indistinta por la misma norma, sino que, hay que acudir a la que específicamente regula una u otra circunstancia.

3.2. Del pago de los salarios caídos.

En cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Marco Gustavo Muñoz Alabarca**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley o bien que se le haya desvinculado al margen del fuero de protección laboral, lo que no ha ocurrido; por lo que, lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“... En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con

carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuestos en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a este Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por el demandante y se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Recursos Humanos N° 69 de 18 de mayo de 2021**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objeta** por ineficaz el documento visible a foja 22 del expediente, ya que al tratarse de un correo electrónico, la incorporación de los estos documentos se perfecciona con el reconocimiento de los mismos, dado que es la única forma de tener certeza de la fidelidad de ellos.

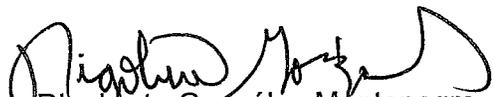
4.2. Se **objeta** el documento visible a foja 24 del expediente, consistente en una nota médica en donde se deja constancia de algunas enfermedades padecidas por la madre del demandante, por ser contrario al artículo 856 del Código Judicial, ya que el mismo consiste en un documento privado que no reúne los requisitos para ser tenido como prueba en el proceso, al tiempo que la misma resulta inconducente, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, puesto que el tema central de la demanda en estudio es la desvinculación del accionante, y no los padecimientos de su madre; además, como hemos desarrollado a lo largo del presente escrito, la protección brindada por la Ley 59 de 2005, en la que funda su acción el recurrente, no alcanza a los familiares de éste.

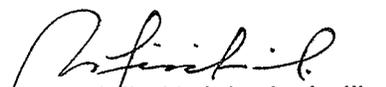
4.3. Se **objetan** las pruebas visibles a fojas 23 y 25-27, por tratarse de documentos que no cumplen con lo previsto en el artículo 833 del Código Judicial.

4.4. Se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo de la accionante, cuyo original reposa en la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General