

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1375

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de octubre de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, quien actúa en nombre y representación de **Augusto Berrocal Arosemena**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, emitido por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, su acto confirmatorio y para 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 No.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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 40-41 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.

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

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

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

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

Décimo primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 25-27 del expediente judicial).

Décimo segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 38-39 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, que señalan, respectivamente, indican los casos en los que el servidor quedará retirado de la Administración Pública; que la persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico inmediato del funcionario público en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa; la formulación de cargos por escrito en contra del servidor; y que concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, los que, en su orden, se refieren a los principios que informan el procedimiento administrativo general; y que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo N°222 de de 12 de septiembre de 1997, mismos que, se refieren, a que la aplicación de las sanciones disciplinarias deberán ser el resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos; y que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en

el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos en la Ley, en el presente decreto y demás reglamentaciones (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial);

D. Las siguientes disposiciones del Texto Único del Reglamento Interno del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, adoptado por medio de la Resolución N°CD 21-10 de 17 de septiembre de 2010:

d.1. El artículo 91, que señala que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de los deberes (Cfr. foja 15 del expediente judicial);

d.2. El artículo 101 (literal d), que contiene las sanciones disciplinarias que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa, entre las cuales se encuentra la destitución (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial);

d.3. El artículo 105 (numeral 6), que establece como falta de máxima gravedad alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la presentación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial);

d.4. El artículo 106, que dispone que la aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

d.5. El artículo 107, que expresa que la investigación sumaria de los hechos que conlleven a la aplicación de sanciones disciplinarias al servidor público, deberá practicarse con la mayor celeridad de manera que se cumplan los plazos establecidos para la presentación del informe (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial); y

d.6. El artículo 108, que indica que, rendido el informe sobre la investigación, si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido, se procederá a aplicar la sanción (Cfr. foja 18 del expediente judicial); y

E. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley No.59 de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2018, que, respectivamente, disponen que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica,

que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo; que el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido; que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada; y que 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 (Cfr. fojas 18-21 del expediente judicial).

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

De la lectura del expediente que nos ocupa, se tiene que el acto acusado lo constituye el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, emitido por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, a través del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Augusto Berrocal Arosemena**, del cargo de Oficinista de Bienes Patrimoniales que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fojas 40-41 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el accionante interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución No.DG-055-2020 de 14 de diciembre de 2020, misma que mantuvo en todas sus partes el acto original y que le fue notificada el 12 de enero de 2021, quedando agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 38-39 del expediente judicial).

El 10 de marzo de 2021, **Augusto Berrocal Arosemena**, actuando por medio 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 declare nulo, por ilegal, el resuelto de personal acusado; así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en el Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano y, por ende, se proceda al pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado del recurrente argumenta que antes de emitir el acto objeto de controversia, el **Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano** estaba en la obligación de instaurar en contra de su mandante una investigación; que su representado ejercía en la entidad demandada un cargo permanente, por lo que, a su juicio, el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, es ilegal; que se infringió el debido proceso en detrimento de **Berrocal Arosemena**; y que estaba amparado por la Ley No.59 de 2005, ya que sufre de hipertensión arterial (Cfr. fojas 10-12, 14-16, 17-18 y 19-21 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de **Augusto Berrocal Arosemena**, con la finalidad de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

De acuerdo al contenido del Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, acto original y de la Resolución No.DG-055-2020 de 14 de diciembre de 2020, confirmatoria de aquél, **Augusto Berrocal Arosemena**, no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa ni posee alguna otra condición legal que le asegurara estabilidad en el cargo de allí, que su posición era de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 38-39 y 40-41 del expediente judicial).

En atención a lo anotado, el regente del **Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano** expidió el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, objeto de controversia, basándose en el artículo 27 (numeral 8) de la Ley No.8 de 15 de febrero de 2006, que expresa que entre las funciones del Director General de la entidad, se encuentran las siguientes: "*Nombrar, **destituir...a los servidores públicos de la Institución.***" (La negrita es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Así las cosas, contrario a lo planteado por el accionante, la medida adoptada en el acto acusado de ilegal, se trató de una decisión discrecional del Director General del **Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, facultad que se encuentra contemplada en el artículo mencionado en el párrafo que antecede, por lo tanto, no se

requería instaurar un proceso disciplinario en contra de **Augusto Berrocal Arosemena** (Cfr. fojas 40-41 del expediente judicial).

En este escenario, estimamos pertinente indicar que el acto cuya declaratoria de ilegalidad persigue el demandante, se encuentra debidamente motivado; puesto que explica con claridad las razones por las cuales el Director General del **Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano** dejó sin efecto el nombramiento de **Augusto Berrocal Arosemena**, aunado a que expresa el fundamento de derecho utilizado para adoptar tal medida, por lo que el ex servidor público se equivoca cuando afirma que no está sustentado y, que además se infringió el debido proceso, ya que al actor se le brindó la oportunidad de recurrir el acto original (Cfr. fojas 25-27, 38-39 y 40-41 del expediente judicial).

Igualmente, debe tenerse presente que el cargo que ocupó el recurrente y del cual fue desvinculado en la entidad demandada no se encontraba sujeto al régimen de Carrera Administrativa, ni existe constancia alguna que demuestre que **Berrocal Arosemena** haya accedido al mismo por concurso, de ahí que el hoy demandante no gozaba de estabilidad, por lo que su condición era la de ser un funcionario de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 40-41 y 45 del expediente judicial).

Ello es puesto de manifiesto en el Informe de Conducta suscrito por el Gerente General de la entidad demandada, en el que se expresa, cito: "*Cabe manifestar que el nombramiento de **Augusto Berrocal Arosemena**, es de libre nombramiento y remoción, el cual está supeditado a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.*" (La negrita es de la institución y la subraya es nuestra) (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

En relación al planteamiento que hace **Augusto Berrocal Arosemena** en el sentido que era un funcionario permanente dentro del **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, para este Despacho resulta necesario destacar la clara diferencia que existe entre las expresiones "permanencia y estabilidad", sobre la cual ya se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 19 de noviembre de 2004, en el cual, utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos (2) conceptos:

“ ...

Debe aclararse el hecho de que la **condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad... Es decir, que un funcionario nombrado con carácter 'permanente' es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...**

Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley... (Lo destacado es nuestro).

De acuerdo con lo expuesto en esta Sentencia, resulta válido concluir que aunque **Berrocal Arosemena** estuvo nombrado, con carácter permanente, y tomando en cuenta que se pudiera entender que gozaba de estabilidad por haber laborado en la institución por más de catorce (14) años, haciéndolo de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es, que **el actor carecía de estabilidad en el cargo del cual se le desvinculó**; puesto que tal como lo ha señalado el Tribunal, él tenía que haber accedido al mismo a través del **mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera Administrativa, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.**

Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

“Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad” (La negrita es de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, así como de los fallos transcritos, se aprecia que si bien **Augusto Berrocal Arosemena**, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionario de carrera al momento

de su remoción, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Por otra parte, **Augusto Berrocal Arosemena** señala que padece de hipertensión arterial, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere éste en su escrito de demanda, es aquél que ampara al **servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral** la cual debe ser certificada, conforme lo establecen los artículos 1 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que son del siguiente tenor:

“Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.” (Lo destacado es nuestro).

“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 dictamine su condición.” (Énfasis suplido).

Respecto de lo anterior, este Despacho observa que de las constancias procesales no existe documentación aportada por el accionante que acredite que la supuesta hipertensión arterial, **le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; razón por la cual no le asiste el derecho a la protección laboral en referencia.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de septiembre de 2019, señaló lo siguiente:

“Si bien, las pruebas antes mencionadas certifican claramente y sin margen de dudas que... padece de Discopatía 3 C4 y Artrosis Cervical, lo cierto es que no consta documento alguno que certifique que la demandante producto de estas enfermedades le ha producido una discapacidad laboral, siendo esta la prueba de importancia, pues es la exigida por la Ley 59 de 2005. Y es que esta protección laboral de las personas con discapacidad se dará, siempre y cuando el trabajador demuestre o compruebe su discapacidad, para lo cual debe aportar como elemento de

convicción un diagnóstico expedido por una autoridad competente.

...
Es así, que de la lectura de las normas aplicables de la Ley 59, se puede colegir con claridad meridiana que no sólo basta con que se 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 a él asignadas.

En ese sentido, si bien la parte actora aportó ante la autoridad demandada certificaciones de la Caja de Seguro Social, en la que acredita o se señala diversos diagnósticos, lo cierto es que dichas certificaciones no cumplen con las exigencias establecidas por la Ley 59 de 2005, que es aplicable al caso en estudio. Y como reiteramos, **esta Ley exige que, en la certificación médica, para los efectos que nos atañe certificar en estos casos, debe indicar que la enfermedad o afección, debe producirle una discapacidad laboral y no ha sido el caso.**

...
 El análisis que antecede permite concluir, que la Resolución Administrativa No. 048-17 de 13 de febrero de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se enmarca dentro de las facultades legales de la Institución demandada, razón por la cual, esta Superioridad estima que la resolución impugnada en el presente proceso no es violatoria de los artículos aducidos como vulnerados, razón por la que no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto demandado, ni las pretensiones reclamadas y así procede esta Sala a declararlo.

...” (La subraya es del Tribunal) (El resaltado es nuestro).

En abono de lo anotado, nos permitimos transcribir lo que explicó el Director General del **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano** en la Resolución No.DG-055-2020 de 14 de diciembre de 2020, confirmatoria del acto original, respecto a la hipertensión arterial de **Augusto Berrocal Arosemena**. Veamos:

“...
 2. Que el señor **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, a la fecha de la notificación, no presentó elementos o constancias médicas que manifieste una enfermedad crónica, involutivas (sic) y/o degenerativas (sic) que produzcan discapacidad laboral, o que justifiquen su condición de salud.

3. Que el señor **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, por lo antes mencionado, no está amparado por la Ley 59 del 28 de diciembre de 2005...

..” (Lo destacado es de la entidad) (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

De lo anotado, se hace necesario destacar que, en efecto, **Augusto Berrocal Arosemena**, **en primer lugar, no acreditó que padece de hipertensión arterial** y, en segundo lugar, si hubiese sido el caso, que, en efecto, sufre de tal condición, no logró probar que la misma le imposibilita laborar, o sea, que **limita su capacidad de trabajo**, por lo tanto, no puede reclamar el fuero que otorga la referida excerpta legal.

En el marco de lo antes indicado, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que 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, la hipertensión arterial, requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el ex servidor público 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.**

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría 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 mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de 18 de mayo de 2018, cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“ ...

Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal **y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos**, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser

acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante." (La negrita es nuestra).

Lo anterior nos permite concluir 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, alguna prueba idónea que demuestre como lo hemos explicado en los párrafos que preceden, que padece de hipertensión arterial, y que ésta, además, le cause discapacidad laboral.**

En el marco de los hechos expuestos en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020**, emitido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano y, en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas.

1. Se **objetan** los documentos que reposan en las fojas 23-24, 25-27 y 28-29 del expediente de marras, ya que se tratan de fotocopias simples, que transgreden lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial que exige que los mismos deben incorporarse al proceso en originales o en copias autenticadas.

2. Se **aduce** la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por el accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General