

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1644

Panamá, 4 de octubre de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente: 820462022.

La Licenciada Yaricellys Milagros Jaramillo Rivas actuando en nombre y representación de **Nilka Xiomara Fernández Arrocha**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos 252 de 29 de marzo de 2022, emitido por la **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, su acto confirmatorio, y 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: 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.

III. Normas que se aducen infringidas.

La recurrente manifiesta que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los **artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018**, respectivamente señalan normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, el concepto; y señala que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada (Cfr. 6-8 del expediente judicial).

IV. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Conforme se desprende del contenido del expediente judicial, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos 252 de 29 de marzo de 2022, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, por el cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Nilka Xiomara Fernández Arrocha**, del cargo que ocupaba como Secretaria I, en dicha entidad (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con la medida en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la **Resolución Administrativa 411 de 21 de junio de 2022**, que mantuvo en todas sus partes la medida original y le fue notificado a la actora el 29 de junio de 2022, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 10 de agosto de 2022, la accionante acudió a la Sala Tercera para interponer el proceso que ocupa nuestro interés, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y se le reconozcan los salarios dejados de percibir al momento de su desvinculación (Cfr. foja 2-9 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la recurrente 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 **Nilka Xiomara Fernández Arrocha**.

A. Ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad para nombrar o remover servidores públicos que carezcan de estabilidad en el cargo.

En primer lugar, debemos indicar que este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, toda vez, que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su desvinculación 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 la ex servidora en el **Ministerio de Salud**.

En ese orden de ideas, debemos señalar que, como quiera que la posición laboral de **Nilka Xiomara Fernández Arrocha** dentro de la entidad acusada, era de **libre remoción, la autoridad nominadora podría rescindir de sus servicios, como ocurrió en el caso en examen.**

En ese contexto, debemos señalar que, a lo largo del procedimiento administrativo previo, la demandante **no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que, fuera desvinculada del cargo que ocupaba sin que fuera **necesario invocar causal alguna**; pues, sólo bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Cabe indicar que para remover a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad**; por lo que solicitamos que los cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

De igual manera, vale la pena recordar que, el servidor público adquiere la estabilidad laboral mediante los métodos de ingresos previstos en la Ley de carrera administrativa, siendo éstos, los procedimientos individuales de ingreso ordinarios o especiales, que además de permitir la eventual acreditación al puesto de carrera, los faculta para incorporarse de manera ordenada y gradual, siempre que se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Visto lo anterior, es oportuno incorporar en este análisis la transcripción del artículo 184 (numeral 6) de la Constitución Política de la República de Panamá, y el 629 (numeral 18) y 794 del Código Administrativo, los cuales son del siguiente tenor:

“ Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

6. **Nombrar**, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, **a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales** cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación." (Lo destacado corresponde a este Despacho).

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

...

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).

" **Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la ley" (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Con relación a lo anterior, podemos afirmar que, **la facultad discrecional** del Presidente de la República y del regente de la entidad demandada, **que hemos desarrollado en los párrafos precedentes**, se desprende de las disposiciones legales citadas; razón por la cual, queda claro que la remoción del recurrente es viable sin la necesidad de una causal disciplinaria, en apego del principio de estricta legalidad.

En virtud de lo anterior, cobra relevancia lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

"...

Dicha actuación se fundamenta en lo establecido en la Ley 9 de 1994, por la cual regula la Carrera Administrativa, y establece en su artículo 2, numeral 2, el concepto de los servidores públicos que no pertenecen a la carrera administrativa, lo cual era el caso de la señora Maritzel Bustamante, por ser de **libre nombramiento y remoción**.

La Corte Suprema de Justicia, en varios fallos emitidos y relacionadas con la certificación de la condición física que debe emitir la Comisión interdisciplinaria, ha indicado que al no existir la misma se debe acreditar a través de certificaciones emitidas por los médicos, por lo que al no encontrarse dicha

certificación, **no se pudo acreditar la discapacidad laboral** de la señora Maritzel Bustamante Pérez ...” (Cfr. fojas 69-70 del expediente judicial) (Lo destacado es de este Despacho).

En abono a lo anterior, consideramos oportuno hacer referencia a la Sentencia de veintisiete (27) de agosto de 2021, por medio de la cual, la Sala Tercera señaló lo que a continuación se transcribe:

“ Precisado lo anterior, cabe desatacar (sic) que mediante reiterada jurisprudencia de la Sala, se ha dicho que para la disposición de los cargos ocupados por servidores públicos en funciones sujetas al libre nombramiento y remoción, **no es necesario que la misma sea motivada o fundamentada en causa alguna, contrario para aquellos casos en los que la medida de destitución obedece a un proceso sancionados en el que pueden exigir las garantías procesales que gozan aquellos agentes públicos amparados por una Ley de carrera o especial que les asegure el derecho de estabilidad.**

Dicho de otra forma, ‘cuando un servidor del Estado en funciones no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley especial que le conceda estabilidad, que consagra requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción’ (cfr. Sentencia de 31 de julio de 2001), por lo que **en los casos donde no se evidencia esta especialidad circunstancia como es el presente, no es posible exigir a la entidad nominadora motivar el acto de destitución en otros aspectos que la propia facultad discrecional la cual hemos mencionado está contemplada en la Constitución y la ley**”. (El resaltado es nuestro).

B. Análisis de la Procuraduría de la Administración sobre el fuero por enfermedad crónica señalado por la demandante.

Por otra parte, advertimos que la accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en 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 que produzcan discapacidad laboral*”;

modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“Artículo 1: El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

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).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca una discapacidad laboral**; de modo que, aun cuando a **Nilka Xiomara Fernández Arrocha** durante la etapa gubernativa, se le otorgó la oportunidad de probar su condición de salud, es evidente que no acreditó que tal estado de salud le produce una discapacidad laboral que limita su capacidad de trabajo, en la forma que establecen las disposiciones legales citadas, ya que no presentó documentación alguna que demostrara lo descrito, por lo que sin lugar a dudas no cumplió con los parámetros que señala la mencionada excerpta legal.

Resulta importante indicar que, aun cuando la norma vigente a la fecha que se emitió el acto que se acusa de ilegal; es decir, la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, no contemplaba los conceptos de discapacidad, discapacidad laboral y discapacidad laboral parcial, lo cierto es, que dichas definiciones fueron introducidas a través del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de abril de 2022, que reglamenta la referida norma legal. Para una mejor comprensión citamos el contenido de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2 de la norma reglamentaria:

“Artículo 2. Para los efectos de este Decreto Ejecutivo, además de las definiciones dadas por la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018, se atenderán las que a continuación siguen:

1. Discapacidad. 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 considera normal en el ser humano.

2. 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 o mentales para realizar las labores del puesto que desempeña.

3. Discapacidad laboral parcial. Grado de limitación que se presenta cuando el servidor público o trabajador, como consecuencia de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, así como de insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, tiene una disminución parcial en alguna o algunas de sus facultades para realizar el trabajo inherente al puesto en que se desempeña.

...(Lo resaltado es nuestro).

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que, quien estime encontrarse amparada por el fuero laboral en referencia, **acredite en debida forma los presupuestos que la misma ley consagra**, entre éstos, **la discapacidad laboral**, 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 la actora se encuentre mermada en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que sin el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal**, siendo esta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

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.

En ese orden de ideas, el **fuero laboral que alega la actora la amparaba**, según lo consagrado en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, no fue debidamente acreditado pues, en las evidencias procesales **que la recurrente aportó junto con la demanda visible a fojas 10 a 29 del expediente judicial, no consta la certificación emitida por dos (2) médicos especialistas que acredite que las enfermedades crónicas que dice padecer, lo colocan en un estado que le produzca una discapacidad laboral**, entendiéndose ésta, como la disminución parcial o total de sus facultades físicas o mentales para realizar las funciones que desempeñaba; **ya que no basta con alegar tales padecimientos, sino que deben ser acreditados en el proceso en debida forma, tal como lo establece la normativa legal que rige la materia**, situación que se desprende de la lectura prolija los documentos aportados en las mencionadas fojas.

En el marco de lo anterior, consideramos pertinente señalar que, la accionante aportó una serie de documentación consistente en: **a)** Copia autenticada del Decreto de Recursos Humanos 252 de 29 de marzo de 2022, por el cual se dejó sin efecto el nombramiento de la demandante; **b)** Copia autenticada de la Resolución 411 del 21 de junio de 2022, que resuelve el Recurso de Reconsideración **c)** copia simple del Recurso de Reconsideración; **d)** original de certificación médica del Hospital Integrado Panamá Solidario, fechada

28 de abril de 2022, emitida por la Doctora Katherine Carrión de seguimiento a tratamientos de la señora Nilka Fernández, y e) escrito de solicitud de copias.

A nuestro juicio, las pruebas aducidas y aportadas en el párrafo anterior, no corroboran la configuración del fuero de equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad; ya que, la normativa dispone una serie de evaluaciones y requisitos para que estas personas puedan ser consideradas como tal y así poder brindarles las correspondientes garantías; por consiguiente, estimamos que la recurrente, no acreditó la discapacidad que alega padecer (Cfr. fojas 10-29 del expediente judicial).

De igual manera, en el fallo de fecha quince (15) de enero de 2021, el Magistrado Carlos Alberto Vásquez expone lo concerniente al mencionado fuero laboral. Veamos:

"...

En este punto, cabe resaltar que la alegación de un padecimiento en el Recurso de Reconsideración de la afectada, permite a la Autoridad nominadora, verificar si se ha acreditado una condición médica discapacitante, que le sugiera rectificar su accionar, modificando o anulando la decisión proferida en la vía gubernativa, en atención a la aplicación de una Ley que protege a los servidores públicos con las enfermedades protegidas en la precitada excerpta.

Y es que, tal y como se aprecia en la constancia procesal; si bien, la condición médica de la demandante fue advertida en el Recurso de Reconsideración promovido contra el Decreto de Personal No. 611 de 1 de octubre de 2019, objeto de reparo; **no obstante, se incumple con lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley de protección laboral, pues, no acreditó, dicho padecimiento, con el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.**

Basta recordar, que dicha comprobación, tiene como propósito, entre otras cosas, que las personas que reúnen los requisitos de la Ley 59 de 2005, no se vean afectadas por acciones de personal que implemente la Administración, con desconocimiento de su Régimen Especial de estabilidad, reconociendo ésta protección laboral, a quienes padezcan una discapacidad, provocada por una enfermedad involutiva y/o

degenerativas, esto en cumplimiento del Principio de Legalidad que debe caracterizar a la Administración Pública.

...

En atención a tales hechos, la situación jurídica planteada nos permite establecer, en cuanto a la enfermedad alegada y su consecuente condición de discapacidad producida por ésta, que tales condiciones, no han sido debidamente probadas, ni acreditadas, por la accionante. En ese sentido, se evidencia que la activadora jurisdiccional, no aportó él o los documentos idóneos, que acrediten su padecimiento de hipertensión arterial, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.

En este sentido, y dado que la accionante no se encuentra amparada bajo un Régimen de Protección laboral, su desvinculación, obedeció al hecho que la misma, ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que, la Autoridad nominadora tenía la potestad para destituirla libremente de su cargo, razón por la cual, no se encuentran probados los cargos de infracción alegados por la parte actora de los artículos 1, 2 y 4 de la ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018." (La subraya y resaltado es nuestro).

B. Pago de los salarios caídos.

Finalmente, en cuanto al reclamo que hace la 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 la demandante, sería necesario que estuviera instituido expresamente a través de una ley; 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 cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente dice así:

" En relación al **reclamo del 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 que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso." (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Recursos Humanos 252 de 29 de marzo de 2022**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

V. Pruebas:


A. Nos oponemos a la prueba, visible a foja 27, fue emitida con fecha posterior al acto acusado de ilegal.

B. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en el **Ministerio de Salud**.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada