



**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en representación de **Reynaldo Bermúdez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución OIRH 014-2018 de 31 de enero de 2018, emitida por la **Zona Libre de Colón**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la Demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

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

Segundo: No es cierto como viene expuesto; 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.

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

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

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

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

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

Décimo Tercero (sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto (sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto (sic): Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 23 y 24 expediente judicial).

Décimo Sexto (sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículos 24 (numeral 6) de la Ley 8 de 4 de abril de 2016, por medio del cual se reorganiza la Zona Libre de Colón, el cual establece las atribuciones del Gerente General de la Zona Libre de Colón, entre éstas la de nombrar, trasladar, ascender, suspender y remover a los servidores públicos de la institución (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

B. Los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordenó la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, en su orden, guardan relación con: el concepto los servidores públicos de libre nombramiento y remoción; los casos en los que los funcionarios quedarán retirados de la Administración Pública; la formulación de cargos por escrito; y la decisión de la autoridad nominadora, luego de concluida una investigación disciplinaria (Cfr. fojas 10, 14 y 15 del expediente judicial);

C. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificados por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que aún no estaba vigente a la fecha de los hechos, mismos que, en su orden, establecen el derecho que se reconocía al trabajador a quien se le detectaran enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que producirán discapacidad laboral, para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que el padecimiento de dichas enfermedades no podría ser invocado como causal de despido; y que estos trabajadores solo podrían ser destituidos de

sus puestos de trabajo por causa justificada prevista en la ley, y previa autorización de los Juzgados Seccionales de Trabajo, o la Junta de Apelación de Carrera Administrativa, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 11 a 13 del expediente judicial);

D. El artículo 141 (numeral 17) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, Pleno, a través de la Sentencia de 30 de diciembre de 2015, señala que queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo, despedir a los servidores públicos, que al momento de la aplicación de la presente Ley, demuestren que se encuentran padeciendo enfermedades terminales, y que tienen discapacidad de cualquier índole (Cfr. foja 13 del expediente judicial);

E. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo y, de no poder ejercerlo, que se tomen medidas para su readaptación ocupacional sin menoscabo de su salario (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

F. El artículo 1 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada mediante la Ley 3 de 10 de enero de 2001, que define el concepto de discapacidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

G. El artículo 27 (numeral 1) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, el cual refiere los temas de trabajo y empleo, cuyo texto dice que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laboral que sea abierto, inclusivo y accesible a las personas con discapacidad; los Estados Partes salvaguardarán y promoverán

el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquirieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial y la página 22 de la Gaceta Oficial 25,832 de 11 de julio de 2007);

H. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los cuales señalan, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; y la indicación en el sentido que serán motivados, con suscita referencia y los hechos y fundamentos de derecho, los que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial);

I. Los artículos 90 y 101 (literal d) del Reglamento Interno de la Zona Libre de Colón, adoptado por medio de la Resolución J.D. 006-13 de 24 de abril de 2013, en los que se señala que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al colaborador por la reincidencia en el incumplimiento de deberes, por la violación de derechos y prohibiciones y por la comisión de un hecho delictivo; y entre las sanciones disciplinarias que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa está la destitución del cargo la cual consiste en la desvinculación permanente del colaborador por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en la comisión de faltas administrativas (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución OIRH 014-2018 de 31 de enero de 2018, emitida por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Reynaldo J. Bermúdez O.**, del cargo de cajero I con la posición 925 que ocupaba en esa institución (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución OIRH 015-2018 de 13 de marzo de 2018, que mantuvo en todas sus partes el contenido de la decisión recurrida. Dicha resolución le fue notificada al ahora demandante el 8 de mayo de 2018 (Cfr. fojas 35 y 36 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el recurrente ha promovido, el 30 de mayo de 2018, ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del cual se dejó sin efecto el cargo que ocupaba en la Zona Libre de Colón, así como su acto confirmatorio, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a su puesto de trabajo, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo hasta que se haga efectivo el reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que su representado gozaba de estabilidad, pues era un servidor público con más de cuatro (4) años continuos e ininterrumpidos al servicio de la entidad demandada, y que a su vez no correspondía a la categoría de personal de confianza; por lo que no era procedente la facultad discrecional de la autoridad nominadora. Añade que, la destitución se aplica únicamente por incurrir en causales que lo ameriten o como consecuencia de la comisión de faltas administrativas (Cfr. fojas 8 a 11 del expediente judicial).

De igual manera, afirma que su mandante sufre de Cáncer de Próstata, padecimiento que alega le produce discapacidad laboral, y que esta situación era del conocimiento de la entidad demandada; por consiguiente, no podía ser destituido de su puesto, sin que mediara causa justificada. Finalmente, agrega que la actuación de dicha institución transgrede el derecho al empleo que tienen todas las personas con discapacidad, lo que, a su juicio, conlleva a una evidente contravención a garantías fundamentales consagradas en convenios

internacionales, así como también a los principios del debido proceso y estricta legalidad establecidos en nuestro ordenamiento jurídico (Cfr. fojas 12 a 20 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por el accionante, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra de la Resolución OIRH 014-2018 de 31 de enero de 2018, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por **Reynaldo J. Bermúdez O.**, con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

A. Facultad Discrecional.

De las constancias procesales, se observa, que **Reynaldo J. Bermúdez O.**, al momento de su destitución, ocupaba el cargo de cajero I con la posición 925 en la Zona Libre de Colón, con salario mensual de seiscientos cincuenta balboas (B/.650.00), desde el 2 de enero de 2018, sin embargo el actor aduce que contaba con más de cuatro (4) años de servicios continuos e ininterrumpidos; por ende, era un funcionario con estabilidad (Cfr. fojas 5 y 22 del expediente judicial).

En este orden de ideas, indicamos 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 del titular de la entidad, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una Ley formal, que establezca una carrera pública o una situación

especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En el caso que ocupa nuestra atención, ha quedado demostrado que **Bermúdez O.**, no se encontraba amparado por la normativa inherente a los funcionarios de Carrera Administrativa y por tanto no gozaba de estabilidad.

Ante estas circunstancias, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

En este caso, la Administración se encuentra representada por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, como autoridad nominadora facultada para remover al personal bajo su inmediata dependencia, de acuerdo al numeral 6 del artículo 24 de la Ley 8 de 4 de abril de 2016, que **lo faculta para nombrar**, trasladar, ascender, suspender y **remover** a los servidores públicos de la institución, no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario previo para ello, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad en la Resolución OIRH 015-2018 DE 13 de marzo de 2018 (acto confirmatorio), veamos:

“...
En cuanto al punto b). La Administración se encuentra representada por el señor Gerente General de la Zona Libre de Colón y como Autoridad Nominadora está revestida para ejercer la facultad de resolución ‘Ad Nutum’ o sea aquella facultad de revocar el acto de conformidad a la discrecionalidad de la Administración y de acuerdo a la conveniencia y oportunidad de la Institución. Por tanto, queda investido para remover al personal bajo su inmediata dependencia, en base a lo consagrado en los artículos 11, 21 y 24 de la Ley 8 de 4 de abril de 2016, no requiriendo para ello, la formalización de ningún procedimiento disciplinario cuando dicho funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho de estabilidad laboral”.

...” (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

De igual manera, la entidad demandada manifestó a través de su Informe Explicativo de Conducta remitido a través de la Nota O.A.L.-1414-18 de 9 de octubre de 2018, veamos:

“... ”

Que en nuestro caso la normativa que se debe utilizar es el (sic) Ley 8 de 4 de abril de 2016, la cual faculta al Gerente General de remover a los servidores públicos de la Institución; el ejercicio de las funciones que fueron atribuidas a el (sic) funcionario REYNALDO JAVIER BERMÚDEZ OLMOS en el cargo de CAJERO, estuvieron sujetas al concepto discrecional de libre nombramiento y remoción, potestad que se adscribe al Gerente General sustentar; en razón de dejar sin efecto el referido nombramiento procediendo a su destitución, toda vez, que el señor no forma parte del régimen de Carrera Administrativa, ni se encuentra sujeta a una Ley Especial que le ampare.

Que en el expediente del señor Reynaldo Javier Bermúdez Olmos, que reposa en el Departamento de Recursos Humanos de la Zona Libre de Colón, no consta certificación que acredite su calidad de servidor público de Carrera Administrativa, pues sus nombramientos eran de carácter transitorios, tal como consta en las actas de nombramientos que se encuentra aportadas en sus expedientes del 17 de agosto de 2015, 4 de enero de 2016, 3 de enero de 2017 y 2 de enero de 2018.

...” (Cfr. fojas 42 y 43 del expediente judicial).

B. Enfermedad Crónica.

Por otra parte, el recurrente aduce que padece de Cáncer de Próstata, el cual alega se clasifica como crónico, que producen incapacidad o discapacidad laboral y que una vez diagnosticada, su tratamiento, que va más allá de los tres (3) meses, es solo paliativo y no curativo; y manifiesta que esta situación es de conocimiento de la institución (Cfr. fojas 11 a 14 del expediente judicial).

Al respecto, advierte esta Procuraduría que dentro del proceso en estudio no se acompaña prueba alguna que demuestre la existencia de dichos padecimientos y que éstos, a su vez, fueron del conocimiento de la Oficina de Recursos Humanos de la Zona Libre de Colón, antes que se procediera a dejar sin efecto su nombramiento; por lo que, a falta de dicha documentación era imposible saber cuál es su condición y si la misma le produce la referida discapacidad a la que hace mención y así lo expresa la entidad a través de la

Resolución OIRH 015-2018 DE 13 de marzo de 2018 (acto confirmatorio), señalando lo siguiente:

“... ”

En cuanto a estos conceptos, se ha indicado que para que una persona padezca de enfermedad crónica involutiva o degenerativa sea considerada para la protección laboral indicada en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, dicha afección debe ser producto de una discapacidad laboral, hechos éstos que no han sido probados por parte del recurrente.

...” (Cfr. fojas 23 y 43 del expediente judicial).

Ahora bien, la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, señala que la discapacidad es una alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal del ser humano. De igual manera, el Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, que reglamenta la Ley 42 de 1999, en el numeral 5 del artículo 2, define la discapacidad profunda como la condición física o mental de una persona la cual presenta niveles severos de limitación que le impiden desarrollar actividades básicas de carácter funcional, lo que nos lleva a considerar que, para que una persona que padezca de enfermedad crónica, involutiva o degenerativa sea considerada para la protección laboral contemplada en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, dicha afección debe producirle una discapacidad laboral, lo cual no ha sido probado en este caso, ni mucho menos su discapacidad residual.

Bajo la premisa anterior, debemos advertir que como quiera que el fuero invocado debe ser reconocido a las personas discapacitadas, éstas deben acreditar lo propio; por lo que se hace **ineludible que el demandante aporte la certificación de la discapacidad que afirma padecer, emitida por el Servicio Nacional de Discapacidad, conforme al artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014**, mediante el cual se aprueba la reglamentación del procedimiento de conformación y Funcionamiento de las Juntas

Evaluadoras de las Discapacidad, lo baremos nacionales y se dicta el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad, cuyo texto dice lo siguiente:

“Artículo 19: La evaluación del perfil de funcionamiento de la persona iniciará con el diagnóstico de la condición de salud del individuo expedido por profesionales idóneos. **La sola presencia del diagnóstico no será condición para certificar la discapacidad. Se requerirá la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la persona para considerar la certificación de discapacidad.**” (Lo resaltado es nuestro).

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, reglamentario de la Ley 42 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 80. El artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, queda así:

Artículo 55. La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.

Este diagnóstico servirá de base para establecer la permanencia del trabajador en un puesto de trabajo o la reubicación del mismo dentro de la empresa o institución estatal, en concordancia con las posibilidades y potencialidades o su ingreso a los programas de readaptación profesional u ocupacional. Solo en aquellos casos en que el grado de capacidad residual y contraindicaciones laborales diagnosticadas sea de tal magnitud que haga imposible la permanencia, readaptación o su reubicación, el trabajador o servidor público se acogerá a la pensión de invalidez.

Corresponderá a la Secretaría Nacional de Discapacidad certificar la discapacidad, conforme al procedimiento establecido para este efecto.

...

El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en su calidad de organismo rector de las relaciones de trabajo en lo que respecta al sector privado, así como la Dirección General de Carrera Administrativa, a través de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de cada institución, en lo que respecta al sector público, velarán por el cumplimiento de lo normado en este artículo.” (El resaltado es nuestro).

Por consiguiente, en cuanto a la violación directa, por comisión, del artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, por medio de la cual se adoptan normas sobre protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, este Despacho concluye que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada, puesto que, no se encuentra acreditada ninguna discapacidad laboral, por el padecimiento de enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa y en atención a ello, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor **Reynaldo Bermúdez**, razón por la cual no prospera los cargos de infracción de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 2005, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En cuanto a estos cargos de infracción, esta Procuraduría es de la opinión que deben ser desestimados; puesto que aún cuando el actor alegó sufrir de cáncer de próstata, lo cierto es, que no ha quedado demostrado que esta enfermedad se hubiera constituido en una limitante para continuar laborando y así lo dejó explicado la entidad en su Resolución OIRH 015-2018 de 13 de marzo de 2018, acto confirmatorio, de la siguiente manera:

“... ”

En cuanto a las pruebas que presenta para su justificación, observamos que la documentación data del 31 de marzo de 2011, así como constancia de asistencia del departamento de Radiología para la aplicación de cesiones y por último aporta una constancia de asistencia para servicios de radioterapia del 13 de enero de 2012.

No obstante, a ello, no existe ningún control desde diciembre de 2011, ni se determina cuál es su condición, ni si la misma produce alguna discapacidad laboral.

La Ley 42 de 27 de agosto de 1999, establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad e indica que la discapacidad es una alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal del ser humano.

El Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, el cual reglamenta la Ley N°42 de 1999, señala en su numeral 5 del artículo 2, el mismo define la discapacidad profunda como la

condición física o mental de una persona la cual presenta niveles severos de limitación que le impiden desarrollar actividades básicas de carácter funcional.

En cuanto a estos conceptos, se ha indicado que para que una persona padezca de enfermedad crónica involutiva o degenerativa sea considerada para la protección laboral indicada en la Ley N°59 de 28 de diciembre de 2005, dicha afección debe ser producto de una discapacidad laboral, hechos estos que no han sido probados por parte del recurrente.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

C. Pago de Salarios Caídos.

En otro orden de ideas, 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 **Reynaldo Javier Bermúdez Olmos**, sería necesario que el mismo 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 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).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución OIRH 014-2018 de 31 de enero de 2018**, emitida por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas:

1. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

2. Prueba de Informe al **Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS)** y a **la Caja de Seguro Social:**

Con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, el cual establece que: *“El juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública... elementos que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes”*, este Despacho solicita al Tribunal lo siguiente:

a.1 Oficiar al Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS), para que certifique si a **Reynaldo Bermúdez**, se le realizó una evaluación del perfil de funcionamiento. En caso afirmativo **remita la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento del mismo**, que acredite la discapacidad que afirma padecer, conforme lo dispone el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014.

a.2 Oficiar a la Caja de Seguro Social (C.S.S.), para que mediante **médicos especialistas idóneos de la Caja de Seguro Social se certifique**, por medio de informe, que **Reynaldo J. Bermúdez** aún padece de Cáncer de Próstata, **cual es la capacidad residual de trabajo y las contraindicaciones laborales** del demandante; y, como resultado de lo anterior, **se determine si nos encontramos frente a un caso de discapacidad laboral** para desempeñarse en el cargo de Cajero en la Zona Libre de Colón, todo ello, conforme al artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, que en lo pertinente indica:

“**Artículo 80.** El artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, queda así:

Artículo 55. La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.

...” (Lo destacado es nuestro).

El motivo por el cual mencionamos específicamente a los galenos de la **Caja de Seguro Social** se debe a que, **por mandato del artículo 77 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**, toda persona que ingrese al servicio público está adscrito al régimen de seguridad social y **tendrá una cotización obligatoria**, tal como ocurrió con la accionante mientras prestaba sus servicios en la entidad demandada.

En un proceso similar al que nos ocupa, la propia Sala Tercera fue la que solicitó **directamente a la Caja de Seguro Social** que sus **médicos idóneos determinaran la condición de la demandante y sobre la base de lo anterior emitió su sentencia**.

Por consiguiente, para este Despacho resulta útil citar el Auto de 10 de marzo de 2014, emitido por la Sala Tercera, en el cual el propio Tribunal solicitó a la Caja de Seguro Social que realizara la experticia requerida:

“...

A pesar de que en este expediente contencioso administrativo reposa una certificación del Doctor..., Ortopeda y Traumatólogo de la Caja de Seguro Social, en la cual hace constar que la señora... padece de Fibromialgia...**considera este Tribunal Colegiado, que es necesario llevar a cabo una prueba más para determinar sin duda alguna, si tales padecimiento (sic) producen algún tipo de discapacidad laboral para el cargo de...**

Con este fin, se dispone solicitar a la Dirección Médica de la Caja de Seguro Social una certificación...” (Lo destacado y subrayado es nuestro) (Cfr. expediente 295-11. Maritza Judith Rodríguez de Moreno vs. Ministerio de Economía y Finanzas).

3. Prueba Pericial.

Con fundamento en el artículo 966 y subsiguientes del Código Judicial, aducimos una **prueba pericial para que un médico realice una evaluación de las condición clínica del demandante** con el propósito que se determinen los siguientes aspectos: **a) si padece o**

no de Cáncer de Próstata; **b)** en caso afirmativo, establecer: **b.1.)**Cuál es la fase o el estado de ese padecimiento; **b.2.)** Si para la fecha de 31 de enero de 2018, cuando se emitió el acto administrativo impugnado, el prenombrado sufría de tal enfermedad; y **b.3.)** Si en la actualidad el paciente mantiene dicho padecimiento o no.

Proponemos para la ejecución de esta prueba al **Doctor Eusebio Elías Bravo Barrios con cédula de identidad 7-98-197 e idoneidad 4934**, de la lista del Acuerdo 430 de 27 de marzo de 2014, publicado en la Gaceta Oficial 27,519 de 22 de abril de 2014, a través del cual presentó el listado de auxiliares judiciales (peritos) que deberán actuar en los procesos dentro del Órgano Judicial.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 829-18