



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de abril de 2019

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Marialina Domínguez Jaén actuando en nombre y representación de **Edwin Omar Barrios Batista**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 69 de 11 de junio de 2018, emitido por el **Órgano Ejecutivo por Ministerio de Economía y Finanzas**, 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 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.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, normas que indicaban respectivamente, que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encontraran acreditados en alguna carrera pública, gozaban de estabilidad laboral en el cargo y no podían ser despedidos sin que mediara alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta; y la indicación referente a los servidores públicos a quienes no le era aplicable dicha Ley (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que en su orden señalan, que las actuaciones administrativas se efectuarán en función del debido proceso legal y apego al principio de estricta legalidad; y que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial); y

C. Los artículos 1 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, de la forma en que estaban vigentes antes de la reforma introducida al referente cuerpo normativo por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que indicaban respectivamente, el derecho que se reconoce al trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; y que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley,

sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada (Cfr. fojas 12 a 15 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.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 69 de 11 de junio de 2018, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se removió a **Edwin Omar Barrios Batista** del cargo de Cotizador de Precios I de dicha institución (Cfr. foja 17-18 del expediente judicial).

En contra de la decisión anterior, el actor interpuso un recurso de Reconsideración, el cual, según señala no le fue contestado por la institución demandada (Cfr. fojas 28 a 30 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 18 de octubre de 2018, **Edwin Omar Barrios Batista**, por conducto de su apoderada judicial, se presentó a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 69 de 11 de junio de 2018, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios y demás prestaciones económicas que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución, hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del recurrente manifiesta que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que el acto acusado de ilegal, no está motivado; aunado al hecho que su mandante no se le tramitó proceso disciplinario por el incumplimiento de deberes o alguna falta administrativa que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución, motivo por el cual, a su juicio, el acto impugnado fue emitido con prescindencia de los principios del debido proceso y estricta legalidad. De igual manera, la abogada del demandante manifiesta que su representado contaba con más de dos (2) años de servicios

continuos e ininterrumpidos en la administración pública, aunado a que su representado padecía enfermedades crónicas y/o degenerativas (Cfr. fojas 7 a 15 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial del accionante 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 **Edwin Omar Barrios Batista**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo 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**; condición en la que se ubicaba el actor en el Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Edwin Omar Barrios Batista**, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo que consagra la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“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).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite**, como erróneamente argumenta el demandante.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

" ...

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...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.**

Por ende, la Sala ha dicho 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 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 nuestra).

Por otra parte, este Despacho considera importante advertir que el actor menciona como normas infringidas en la demanda los artículos 1 y 2 de la derogada Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; sin embargo, dado que la desvinculación del actor, **Edwin Omar Barrios Batista, se efectuó durante la vigencia de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017**, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, la legalidad del acto administrativo impugnado, **debe**

determinarse bajo el amparo de esta última disposición legal, pues fue la que sirvió de marco para la actuación del Ministerio de Economía y Finanzas y sustento jurídico para la emisión del acto acusado, tal como se desprende del apartado de fundamento de derecho del Decreto Ejecutivo de Personal 69 de 11 de junio de 2018, objeto de estudio; de igual manera, debemos recordar que la Ley 23 de 2017 en su artículo 36 derogó la Ley 39 de 11 de junio de 2013 y la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, por lo que mal puede argüir el recurrente la violación del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, cuando al momento de la desvinculación esta Ley ya había sido derogada.

Aunado a lo anterior, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión**.” (Lo resaltado es nuestro).

En esa línea de pensamiento, esta Procuraduría estima pertinente señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el **considerando del Decreto Ejecutivo de Personal 69 de 11 de junio de 2018**, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del ahora demandante no fue producto de la

imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que el accionante se equivoca cuando afirma que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

En otro orden de ideas, señala **Edwin Omar Barrios Batista**, que padece de hipertensión arterial, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere ésta en su escrito de demanda, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, "*Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*"; entendiéndose como aquel que le asiste al trabajador que padezca algún tipo de enfermedad crónica, involuntaria y/o degenerativa.

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 produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, este Despacho advierte que en el presente negocio jurídico el accionante aportó copia simple de un documento en donde se lee que **Edwin Omar Barrios Batista** padece de hipertensión arterial.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que en el evento que el documento descrito en el párrafo que antecede hubiese sido presentado en copia autenticada u original, **el mismo no permite acreditar que la hipertensión arterial que padece el actor, Edwin Omar Barrios Batista, le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**.

En el marco de lo antes indicado, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **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 el accionante 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, siendo esta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

Lo anterior nos permite concluir que en el expediente judicial **no consta que el recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar como lo hemos explicado en el párrafo que precede, que la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.**

En efecto, el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, establece:

“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 produzca 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.

En la situación en estudio, se observa que no existía constancia de dos (2) médicos idóneos que acreditaran la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas, **previa a la emisión del acto acusado de ilegal.**

En ese sentido, resulta evidente que **Barrios Batista** no presentó al Ministerio de Economía y Finanzas, antes de la emisión del Decreto de Personal 69 de 11 de junio de 2018, objeto de controversia, ninguna prueba que acreditara su supuesta discapacidad laboral, por lo que la documentación presentada posteriormente con la demanda no debería ser objeto de evaluación por parte del Tribunal, pues las mismas son de fechas posteriores a la emisión del acto acusado.

En este aspecto, debe considerarse improcedente la valoración de esta prueba, lo cual queda demostrado a través del pronunciamiento de la Sala Tercera en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016, que en su parte medular dice lo siguiente:

“...
No se admiten como pruebas documentales presentadas por la parte actora, de conformidad con los

artículos 833 y 835 del Código Judicial las siguientes que figuran en el libelo de demanda:

...
Del escrito de pruebas presentado por el Licdo. NODIER ABDIEL POLANCO SAMUDIO (Cfr. f. 59-62 del expediente judicial):

A.-DOCUMENTALES:

1.- No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015 (Cfr. f. 63 del expediente judicial) en donde se pretende demostrar la enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación.

..." (La negrita es de la Sala Tercera) (La subraya es nuestra).

En efecto, si bien es cierto el actor junto a la demanda aportó documentación médica tendiente a sustentar una supuesta enfermedad, no podemos perder de vista que dicha documentación fue emitida con posterioridad a que se dictara el acto acusado.

Dicho lo anterior, debemos reiterar que no se puede perder de vista que ha quedado claro que **la destitución de Edwin Omar Barrios Batista obedeció al hecho que el mismo ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque el accionante padezca supuestamente de hipertensión arterial como alega su abogada.**

Por último, 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 **Edwin Omar Barrios Batista**, 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).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo de Personal 69 de 11 de junio de 2018**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

1. Se **objeta** los documentos visibles a fojas 32-35 del expediente judicial, ya que los mismos fueron aportados en copia simple y por lo tanto no cumplen con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial que es del tenor siguiente:

“Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa.”

2. De igual forma se **objeta** la pruebas visibles a fojas 31, 36, 37, 38 y 39 del expediente judicial por tratarse de una certificación médica y de otra información de igual naturaleza que fue emitida después que se dictara el acto acusado, con lo cual la institución no pudo tomar en cuenta esa información antes de proceder a la desvinculación.

Este Despacho **objeta** la mencionada prueba por **inconducente**, al tenor del artículo 783 del Código Judicial.

En este sentido, se pronunció la Sala Tercera en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016, que en su parte medular dice lo siguiente:

“...
No se admiten como pruebas documentales presentadas por la parte actora, de conformidad con los artículos 833 y 835 del Código Judicial las siguientes que figuran en el libelo de demanda:

“...
Del escrito de pruebas presentado por el Licdo. NODIER ABDIEL POLANCO SAMUDIO (Cfr. f. 59-62 del expediente judicial):

A.-DOCUMENTALES:


1.- No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015 (Cfr. f. 63 del expediente judicial) en donde se pretende demostrar la enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación.


..." (La negrita es de la Sala Tercera) (La subraya es nuestra).

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

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1320-18