

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 496

Panamá, 7 de marzo de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación.
Expediente 1087492021

El Licenciado Gustavo Alexander De Arco Guerra, actuando en nombre y representación de **Ibeth Danalazmi Vergara Jaén**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.263-2021 de 18 de agosto de 2021, emitida por la **Secretaría Nacional de Discapacidad**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley N°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 consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega

Tercero: No consta; por tanto, se niega

Cuarto: No consta; por tanto, se niega

Quinto: No consta; por tanto, se niega

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 4 de la Ley N°59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley N°25 de 19 de abril de 2018, el cual señala que los trabajadores afectados por las enfermedades crónicas, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de

Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, según lo procedimientos correspondientes (Cfr. páginas 5-7 del expediente judicial).

B. Los artículos 161 y 162 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, ordenado por el Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018, que de manera respectiva, señalan que siempre que ocurran hechos que produzcan la adopción de dicha medida disciplinaria, se le formularán cargos por escrito al funcionario y la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación, en la cual se le garantizará al investigado su derecho de defensa; y que finalizada la investigación la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico, presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que se expresarán sus recomendaciones, teniendo un plazo de 30 días a partir de la presentación de los cargos para fallar, ordenándose la destitución o alguna otra sanción disciplinaria que estime conveniente la autoridad nominadora al ser probada la causal y la responsabilidad del servidor público (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

C. El artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, adicionado por la Ley 15 de 2016, que indica que las personas con discapacidad, padres, madres, tutores o representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido, salvo que se acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral (Cfr. fojas 8-10 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 la lectura del expediente en estudio, se desprende que el acto acusado lo constituye la Resolución No.263-2021 de 18 de agosto de 2021, emitida por la **Secretaría Nacional de Discapacidad**, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Ibeth Danalazmi Vergara Jaén**, en el cargo de “Jefa de Personal”, quien fuera nombrada mediante el Resuelto de Personal No.143 de 16 de octubre de 2020 (Cfr. fojas 14-15 y 20 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la recurrente presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución No.308-2021 de 26 de agosto de 2021, y notificada a la recurrente el 13 de septiembre de

2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 16-18 y 19 del expediente judicial).

En virtud de lo expuesto, el 11 de noviembre de 2021, el abogado de la demandante acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que la Resolución No.263-2021 de 18 de agosto de 2021, es nula, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la **Secretaría Nacional de Discapacidad** que reintegre a su representada al cargo que ejercía al momento de emitirse el acto administrativo acusado, u otro de similar jerarquía, funciones y remuneración; que se haga efectivo el pago de salarios dejados de percibir desde el día de la suspensión del cargo, hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el apoderado judicial de la accionante manifiesta que el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación a las normas relativas a la protección por padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, específicamente el artículo 4 de la Ley N°59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, puesto que la **Secretaría Nacional de Discapacidad** no valoró la condición de salud de la recurrente aun cuando en su expediente de personal reposaba una certificación médica del Centro Especializado San Fernando de fecha 24 de febrero de 2021, en la cual se certifica que la recurrente tiene diabetes mellitus tipo 2 (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Manifiesta la actora que en su expediente de personal no existe prueba documental que compruebe la existencia de un procedimiento disciplinario en su contra, por lo que se corrobora la inexistencia de causales justificadas para dar por terminada la relación laboral con la entidad demandada (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Alega la demandante que el acto objeto de análisis es violatorio al contenido del artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, adicionado por la Ley 15 de 2016, toda vez que en la entidad demandada existen documentos que indican la discapacidad motora de su esposo, el señor Javier Gómez Montenegro, mucho antes que ella iniciara labores en la autoridad demandada (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Aunado a ello, indica que el acto objeto de reparo es violatorio a los artículos 161 y 162 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, ordenado por el Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018; toda vez que la única forma de terminar la relación laboral para los servidores públicos que padecen enfermedades crónicas o que son responsables directos del cónyuge que tiene discapacidad, como es el caso de la recurrente es la destitución, previo el cumplimiento del procedimiento disciplinario que corresponde (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de **Ibeth Danalazmi Vergara Jaén**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto impugnado, este Despacho no comparte los argumentos expuestos por la recurrente, por las razones que se expresan a continuación.

3.1. Análisis de este Despacho sobre la desvinculación.

De acuerdo con las evidencias que reposan en autos, la destitución de **Ibeth Danalazmi Vergara Jaén** 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 recurrente en la **Secretaría Nacional de Discapacidad** (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Sobre el particular, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, la desvinculación de la actora fue sustentada en el **artículo 8 (numeral 4) de la Ley No.23 de 28 de junio de 2007**, que faculta al Director de la entidad demandada, en su condición de representante legal, nombrar, promover, sancionar y destituir su recurso humano de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes (Cfr. foja 18 del expediente judicial y página 4 de la Gaceta Oficial N°25824 de 29 de junio de 2007).

A este respecto, cabe destacar que de la lectura atenta del acto objeto de reparo, se puede constatar que **Ibeth Danalazmi Vergara Jaén** fue nombrada mediante el Resuelto de Personal No.143 de 16 de octubre de 2020, y no estaba incorporada a la Carrera Administrativa, por tanto, para remover del cargo a la ex servidora pública no era

necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarla 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 y luego accedió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que mal puede argumentar la hoy recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, puesto que, reiteramos, en este caso **la remoción de la prenombrada encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos**; por lo que solicitamos que los cargos de infracción a los **artículos 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994**, sean desestimados por ese Tribunal (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Respecto a los servidores públicos que ostentan esta condición, es menester señalar que la Sala Tercera, mediante la **Sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, hizo referencia a este aspecto, en el siguiente contexto:

“Al revisar la Sala Tercera las documentaciones y constancias que obran dentro del expediente judicial y administrativo, se puede percatar que el ex-servidor público..., cuando entra a laborar dentro de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario su contratación se hace bajo la figura de libre nombramiento; toda vez que durante el término en que el mismo laboró para la prenombrada entidad pública, **no llegó a concursar, realizar oposiciones y competir con otros servidores públicos para ocupar por méritos el cargo que venía desempeñando, por lo cual no se le puede considerar como funcionario con carrera administrativa o cualquier otra similar** que le otorgara estabilidad y permanencia laboral.

En ese sentido, al no ampararse el demandante en una posición adquirida por concurso, mérito u oposiciones, sino que ingresó a la entidad bajo la contratación, el estatus y la condición de un servidor público de **libre nombramiento y remoción**, la entidad administrativa procedió a justificar su actuación...” (La negrita es del Tribunal).

Conforme a lo antes citado, el cargo que desempeñaba **Ibeth Danalazmi Vergara Jaén** no le daba la condición de funcionaria de Carrera Administrativa, siendo este requisito lo que le otorga la estabilidad laboral a todo servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

3.2. Análisis de este Despacho sobre el elemento de la enfermedad crónica argumentada por la demandante.

3.2.1 Por otra parte, señala la actora que padece de diabetes mellitus tipo 2, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que **el fuero laboral** al que se refiere ésta en su escrito de demanda, **es aquél que ampara a todo servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, la cual debe ser certificada conforme lo establecen los artículos 1 y 5 de la Ley N°59 de 28 de diciembre de 2005**, modificada por la Ley N°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).

En cuanto a lo señalado por la accionante respecto al supuesto desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral por razón del fuero de enfermedad crónica acreditada

en el expediente a través de la certificación médica del Centro Especializado San Fernando de fecha 24 de febrero de 2021, es propicio aludir que, dicha norma no es aplicable en el caso que nos ocupa, pues la recurrente no acreditó que sus afecciones le hubiesen provocado una limitación o un desmejoramiento al grado que no pueda seguir ejerciendo una vida profesional; por lo cual, **cabe señalar que la discapacidad laboral que trata la norma, no se refiere al padecimiento de la enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genera la misma.**

Respecto a lo anterior, debemos recordar lo señalado por la Sala Tercera en la sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Veamos:

“...
 Con respecto al derecho de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aspecto de especial atención, la postura que adopta este Tribunal, específicamente en lo referente al gozo de estabilidad por condición de discapacidad, se ha de apoyar en dos componentes: primero pretende *subsana una especie de inactividad administrativa* que se ha dado, por la inexistencia de la Comisión Interdisciplinaria evaluadora, ante la omisión por parte del Estado, exigida por la propia Ley 59 de 2005; por otro lado, considera esta Sala, bastará acreditar a través de un diagnóstico médico, el padecimiento crónico, involutivo y/o degenerativo y **que este produzca una discapacidad laboral.**

...
 Si bien, las pruebas antes mencionadas certifican claramente y sin margen dudas que KAREN EDITH GARRIDO SAÉZ padece de Discopatía C3 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 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 este 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 la 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 caso.

PARTE RESOLUTIVA

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo,... **DECLARA QUE NO ES ILEGAL...**” (Lo subrayado es de la Sala tercera) (La negrita es de este Despacho).

En ese contexto, cabe destacar que en relación a este cargo de ilegalidad, dentro de las constancias procesales contenidas en el presente expediente, **consta una serie de documentación que fue valorada por la entidad nominadora en el proceso administrativo los cuales no cumplen con las formalidades previstas en la Ley No. 59 de 2005** (Cfr. fojas 22 y 25 del expediente judicial).

Respecto a lo anterior, es oportuno referirnos a lo señalado por la institución en el Informe de Conducta. Veamos:

“...Que la SECRETARIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD, al momento de desvincular a la servidora pública evaluó la condición de salud de ella; sin embargo su enfermedad, aun cuando se esboce que se enmarca dentro de las crónicas, involutivas y/o degenerativas no le ha decantado en una discapacidad laboral; por tanto, la desvinculación era viable legalmente...” (Cfr. foja 30 del expediente judicial)

Aunado a lo anterior, es oportuno manifestar que, la documentación aportada por **Ibeth Danalazmi Vergara Jaén**, con la que pretende demostrar su condición de salud es la copia autenticada del original de la Certificación de fecha 24 de febrero de 2021,

emitida por el Dr. Geriatra Diógenes Arjona W., la cual no es recaudo probatorio suficiente para demostrar la discapacidad laboral a la que hace alusión la Ley No. 59 de 2005 (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que la demandante, si bien puede padecer de una condición médica que ha comprometido su salud, como lo es la "diabetes mellitus tipo 2", lo cierto es que no ha acreditado una discapacidad laboral, razón por la cual, ese tribunal no puede observar un fuero que no existe y que, de ninguna manera confirma una causal que anule el acto administrativo bajo estudio.

3.2.2 En otro contexto, la actora, en su libelo de demanda hace alusión a que, se infringe el artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, adicionado por la Ley 15 de 2016, la cual establece lo siguiente:

"Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad No podrá ser despedido destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, **salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.**

..."

La recurrente fundamenta dicha violación a la norma transcrita, toda vez que en la entidad demandada existen documentos que indican la discapacidad motora de su esposo, el señor Javier Gómez Montenegro, mucho antes que ella iniciara labores en la autoridad demandada; y que, al contar su pareja con una discapacidad de movilidad producto de un accidente cerebro vascular isquémico y ella ser la responsable de su atención y cuidado, no podía ser despedida o destituida al menos que se acreditara una causal que justificara la terminación de la relación laboral; por lo que no se admitiría como causal el ser de libre nombramiento y remoción. (Cfr. fojas 8-10 del expediente judicial).

En lo que respecta a ese planteamiento, es importante traer a colación el contenido del informe de conducta cuando manifiesta que:

"...al momento de la emisión de la respuesta al recurso de reconsideración la

SECRETARIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD, no hizo referencia a la condición de discapacidad del esposo de la recurrente, ya que la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, modificada y adicionada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, su artículo 54, que adiciona el artículo 45-A, solamente es aplicable al servidor público que presenta una condición de discapacidad o a los padres de la persona con discapacidad; siempre y cuando estas dependan de ellos, y con el ánimo de mantener una calidad de vida acorde a las necesidades que requiere en función de la discapacidad. De ningún modo se aplica a los cónyuges o parejas, hermanos, entre otros o a los padres del trabajador..." (Lo destacado es de la entidad)(Cfr. foja 30 del expediente judicial)

Esta Procuraduría resalta que no se aportó prueba en el expediente judicial que certificara que la actora cumpliera con alguna de las condiciones establecidas por la norma supuestamente infringida por la Resolución 263-2021 de 18 de agosto de 2021, emitida por la entidad demandada; esto es así, toda vez que, **no se logró demostrar que la señora Ibeth Danalazmi Vergara Jaén, siendo la cónyuge del señor Javier Gómez Montenegro, fuese al mismo tiempo su tutora o representante legal, figuras jurídicas que si se encuentran protegidos por el artículo 45-A de la Ley No. 42 de 1999 adicionado por la Ley 15 de 2016; por lo que, no queda enmarcada dentro de la excepción del segundo párrafo de la norma en estudio, aunado al hecho que al ejercer un cargo de jefatura se encontraba enmarcada como personal de confianza, cargos que se encuentran excluidos de la normativa argumentada**

3.3 Pago de salarios caídos.

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 **Ibeth Danalazmi Vergara Jaén**, 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 veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**, que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“...debemos advertir que, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la **Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.**

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).

Expuestas las razones jurídicas por las que la **Resolución No.263-2021 de 18 de agosto de 2021**, y su acto confirmatorio, no han violado ninguna de las normas indicadas por la demandante; esta Procuraduría estima que la desvinculación del ex servidora pública **Ibeth Danalazmi Vergara Jaén**, realizada por el Director Encargado de la **Secretaría Nacional de Discapacidad**, se ha dictado conforme a los principios rectores del procedimiento administrativo y el debido proceso, según lo dispuesto en el **artículo 8 (ordinal 1) de la Ley N°15 de 28 de octubre de 1977**, así como el **artículo 34 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000**, en el que la accionante ha podido ejercer su derecho de defensa, haciendo uso oportuno del recurso que dispone la ley (reconsideración) ante la entidad demandada, quien luego confirmó su decisión mediante resolución motivada, dejando constancia de las razones de hecho y de derecho que fundamentaron la misma, con lo cual se agota la vía gubernativa y permite, posteriormente, al accionante acudir a la Sala Tercera.

Lo expuesto hasta aquí, no hace más que evidenciar que la autoridad nominadora actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia y cumpliendo con el debido proceso legal establecido por Ley; por lo solicitamos que los cargos de infracción invocados sean desestimados.

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución No.263-2021 de 18 de agosto de 2021, emitida por la **Secretaría Nacional de Discapacidad** y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

4.1. Se objeta la copia autenticada del original de la Certificación de 24 de febrero de 2021, y del 22 de febrero de 2019, ambas emitidas por el Doctor Geriatra Diógenes Arjona toda vez que no cumplen con las formalidades del Código Judicial (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

4.2 Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se **aduce** como prueba documental esta Procuraduría, 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 la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General