

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 141

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 5 de febrero de 2019

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

El Doctor Carlos Ayala Montero, actuando en nombre y representación de **Daysi Omaira Espino Córdoba**, solicita que se declare nulo, por ilegal, la Resolución 850 de 5 de julio de 2018, emitida por el **Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, su acto confirmatorio 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 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 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.

**II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

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

A. Los artículos 141, 155 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, los cuales establecen, en ese orden, las prohibiciones de la autoridad nominadora y del superior jerárquico de nivel administrativo en cuanto a los despidos; sobre las conductas que admiten destitución directa; y los requisitos que deben incluir el documento que certifique la acción de destitución (Cfr. 4-6 y 8 del expediente judicial).

B. Los artículos 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, los cuales establecen, en ese orden, que los servidores públicos afectados por las enfermedades descritas en esta norma solo podrán ser despedidos invocando una causal justa prevista en esta ley; y que la certificación de la condición de las personas que padezcan enfermedades descritas en esta excerta, será expedida por una comisión interdisciplinaria (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial); y

C. El artículo 15 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, el cual establece el procedimiento de ingreso a la carrera del Ministerio Público (Cfr. fojas 7-8 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 a las constancias que reposan en autos, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses emitió la Resolución 850 de 5 de julio de 2018, por medio de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Daysi Omaira Espino Córdoba** del cargo de Jefe del Departamento de Contabilidad I (Cfr. fojas 11-14 y 65-68 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el referido acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución DG-AL-098-2018 del 2 de agosto de 2018, expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal y que le fue notificada el 13 de agosto de 2018 (Cfr. 15-16 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 26 de septiembre de 2018, **Daysi Omaira Espino Córdoba**, actuando por intermedio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa y su acto confirmatorio, que se ordene el reintegro de su mandante y que se ordene la Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el pago de los salarios caídos (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora alega que la entidad demandada, al emitir el acto acusado de ilegal destituye a su cliente sin ninguna causa legal ni infracción de normas vigentes, desechando su condición de servidora pública con estabilidad laboral por ser funcionaria permanente (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Continúa argumentando el apoderado judicial que su representada sufre de afectación progresiva de la vista (glaucoma progresivo), que se reconoce como enfermedad degenerativa. Que por esta razón, tal como indica la Ley 59 de 2005, para destituirle debía obtenerse de manera previa, autorización judicial (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Agrega el letrado que la destitución es una sanción que responde a haber incurrido en una falta administrativa o en el incumplimiento de un deber o la desobediencia a una prohibición por parte del servidor público. Sin embargo, la resolución impugnada no establece ninguna causal que justifica la sanción de dicha medida (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Concluye el apoderado indicando que su mandante tiene 57 años de edad y que estaba en trámite para obtener su jubilación, por lo que la administración no podía destituirlo (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Visto lo anterior, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la actora en relación a las disposiciones legales que se aducen como infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de demanda, según iremos desarrollando en los párrafos siguientes.

Contrario a lo argumentado por la demandante, consideramos que la Resolución 850 de 5 de julio de 2018, acusada de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, no infringen ninguna de las disposiciones invocadas en el escrito de demanda, puesto que según se desprende de la resolución impugnada y demás normativa aplicable al caso, el personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera, es de libre nombramiento y remoción por parte de la entidad nominadora, tal cual es el caso de la señora **Daysi Omaira Espino Córdoba** (Cfr. foja 65 del expediente judicial).

En relación a lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la Resolución DG-AL-098-2018 de 2 de agosto de 2018, es decir, el acto confirmatorio, con respecto a la situación que nos ocupa:

“SEGUNDO: Que en la citada Resolución [Resolución 850 de 5 de julio de 2018] quedó plenamente probado lo siguiente:

1. La funcionaria DAYSI ESPINO CÓRDOBA, fue nombrada como jefa del Departamento de Contabilidad, cargo que no forma parte de ninguna de las carreras públicas.
2. Como funcionaria, la licenciada ESPINO CÓRDOBA no ingresó a la institución a través de un proceso de concurso, ni ha adquirido la categoría de servidora de carrera del Ministerio Público, por lo que no se encuentra amparada por los beneficios que esta condición conlleva.
3. No siendo una funcionaria de carrera, se entiende que su cargo queda bajo la potestad discrecional de la Autoridad Nominadora, la cual no está obligada a recurrir a un procedimiento administrativo sancionador para su remoción.
4. Como jefa del Departamento de Contabilidad, la funcionaria DAYSI ESPINO es de libre nombramiento y remoción.” (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

En esa misma línea, el Informe de Conducta emitido por la entidad nos ilustra de la siguiente manera:

“a) Que nuestra **Constitución Nacional**, en los numerales 1 y 3 del artículo 307 dispone que:

**Artículo 307.** No forman parte de las carreras públicas:

1. Los servidores públicos cuyo nombramiento regula esta Constitución.

2...

3. El personal de secretaría y de servicio **inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte ninguna carrera** (La negrita es del Informe de Conducta).

Por otro lado, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1 de 2009, 'Que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial', indica lo siguiente:

**Artículo 4.** Servidores excluidos de la Carrera del Ministerio. No forman parte de la Carrera del Ministerio Público:

1...

4. **El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, pero tendrán derecho a que se tome en cuenta el tiempo de servicio si desearan aspirar a cargos por concurso.**" (El énfasis aparece en el documento original) (Cfr. fojas 74-75 del expediente judicial).

Con respecto a lo alegado por la demandante en cuanto a su padecimiento de enfermedad crónica, el Informe de Conducta nos indica:

"Dentro del recurso de Reconsideración, la señora Daysi Espino señaló, en uno de sus puntos que en los últimos años ha padecido de problemas de visión, lo cual era de conocimiento de la Secretaría de Recursos Humanos, por lo que se hace necesario realizar la siguiente aclaración:

1. En el expediente personal de la señora Daysi Espino, el cual reposa en la Secretaría de Recursos Humanos, se encontró un 'Informe de Caso', de fecha 23 de agosto de 2010, emitido por el doctor Roberto Javier Vásquez H (Cirujano Oftalmólogo), quien describe la atención médica recibida por la señora Espino, en los Consultorios Médicos Paitilla, el 11 de junio de 2008.

2. Dentro del 'Informe de Caso' se observa que la señora Espino fue examinada por el doctor Vásquez, el cual describe algunos hallazgos, los cuales originaron algunas citas posteriores al 11 de junio de 2008. Es importante resaltar que el propio especialista termina su informe diciendo, que 'la última cita que le programó a la señor (sic) Daysi Espino para reevaluarla, fue para principios de octubre de 2009, pero la señora Espino no asistió'.

3. Es importante señalar que **en el precitado informe no se acreditó formalmente que la señora Espino sufriera de alguna enfermedad Crónica, Degenerativa o Involutiva, que hiciera que la Institución tomara previsiones al respecto**; tal y como lo determina la 'Ley 59 de 2005 Que adopta Normas de Protección Laboral para las Personas con Enfermedades Crónicas, Involutivas y/o Degenerativas que produzcan Discapacidad Laboral' (Resaltado nuestro) (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

Finalmente, termina por concluir el Informe de Conducta lo que a continuación se transcribe:

“Expuesto lo anterior y con la intención de ilustrar a la Sala que usted dirige, le comparto lo siguiente:

1...

2. Que consta en los archivos de la Secretaria de Derechos Humanos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que **la señora DAYSI OMAIRA ESPINO CÓRDOBA, no ingresó a esta institución mediante algún proceso de concurso no ha adquirido la categoría de servidor de Carrera del Ministerio Público.**

3...

4. Que la señora DAYSI OMAIRA ESPINO CÓRDOBA al no ser funcionaria de Carrera del Ministerio Público, **su cargo es de libre nombramiento y remoción por parte del Director General del Instituto”** (La negrita es de este Despacho) (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

De igual manera, tal como lo indica la entidad demandada en su Informe de Conducta, la protección laboral no solo se deriva de padecer una presunta enfermedad crónica, sino que es indispensable demostrar el grado de discapacidad que dicha enfermedad pudiese ocasionar, circunstancia que no se ha materializado en la situación en estudio.

Dentro de este contexto, en una situación muy similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 28 de diciembre de 2018, se pronunció de la siguiente manera:

“Ahora bien, esta Sala considera necesario reiterar que el derecho a la estabilidad está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formar de carrera o por 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 es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionado.

...

Ello nos lleva a concluir que al no ostentar la categoría o condición de servidor público de Carrera del Ministerio Público, el señor... era un funcionario de libre nombramiento y remoción por la autoridad nominadora, de manera que ésta podía removerlo o destituirlo del cargo, aun sin que fuera necesario someterlo previamente a un proceso administrativo sancionador, como en efecto

transcurrió en el presente caso. Vale aclarar que la condición de servidor de carrera la perdió al ser nombrado en otra posición de permanente, condición esta que aunque con carácter permanente, no determinaba su estabilidad en el cargo, pues, tal **condición solo puede adquirirse mediante concurso de méritos.**

De esta manera, concluimos que el demandante contrario a lo expuesto en sus argumentos, era en efecto al momento de su destitución, un funcionario de libre nombramiento y remoción, y que al no formar parte de una carrera del Ministerio Público que le garantizara estabilidad en el cargo, podría ser declarada insubsistente en su cargo sin necesidad finalmente, como ocurrió en el presente caso, de que la autoridad nominadora o el Jefe del Despacho le siguiera un procedimiento no probara la existencia de alguna causal para justificar el despido.

...

Por tanto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL,** la Resolución ... de ..., expedida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación, acto confirmatorio y niega las demás declaraciones pedidas.” (El subrayado es de este Despacho y la negrita es de la Sala).

Sobre los salarios dejados de percibir a los que, según el apoderado judicial, tiene derecho la señora **Daysi Omaira Espino**, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 3 de julio de 2017, se ha pronunciado como a continuación se transcribe:

“Por último, en cuanto al reclamo que hace la parte actora en torno al pago de los salarios caídos, estima que el mismo **no resulta viable; ya que para que este derecho pudiera ser reconocido a favor de ..., sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a la pedido,** criterio que ha reiterado la Corte Suprema de Justicia por medio de la vía jurisprudencial.

...

En consecuencia, el pago de los 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,** que lo haya dispuesto de manera expresa.” (Resaltado nuestro).

Al efectuar un juicio valorativo de lo anterior, cabe advertir que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que se estableció de manera precisa la justificación de la decisión adoptada por

la institución. A juicio de este Despacho, la destitución de **Daysi Omaira Espino Córdoba** fue legal, y la entidad demandada cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar la medida.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuestos en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a este Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por la demandante y se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 850 de 5 de julio de 2018**, emitida por el **Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

#### **IV. Pruebas.**

**A.** Se **objetan** los documentos visibles a fojas 21, 24 y 25, por tratarse de documentos emitidos o aportados en fecha posterior al acto acusado. Al respecto, la Sala Tercera se ha pronunciado en la Sentencia de 8 de enero de 2015, como a continuación citamos:

“ ...

Por otro lado, en cuanto al **padecimiento de enfermedades crónicas en torno a las cuales la Ley 59 de 2005 establece un fuero de enfermedad**, debemos indicar que la Sala se ha visto obligada a subsanar la falta de conformación de una comisión interdisciplinaria a la cual la norma ha otorgado la facultad exclusiva para certificar la condición de salud y el padecimiento de enfermedades crónicas, admitiendo que el funcionario afectado simplemente deba acreditar tal condición mediante un diagnóstico emitido por médico idóneo; **sin embargo, se comprueba en el proceso que la condición de paciente de hipertensión arterial, diabetes Mellitus, tipo 2, dislipidemia fue acreditada en fecha posterior a la emisión del acto impugnado. Tal circunstancia permite concluir que al momento de la destitución la entidad no contaba con la prueba fehaciente o idónea sobre la condición de salud del funcionario.**

De tal manera, no es posible alegar este cargo de infracción contra el acto impugnado y en vista de ello quedan desvirtuadas las infracciones alegadas contra el mismo y en su lugar, **la Sala considera que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales atribuidas a la autoridad nominadora**, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante.” (La negrita es nuestra).

Asimismo y como ejemplo de lo anotado, tenemos lo que la Sala Tercera señaló en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016. Veamos.

"...  
**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).

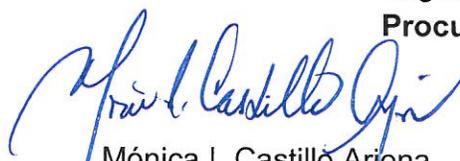
**B. Se objetan** los documentos visibles de foja 26 a foja 55 por inconducentes. En virtud de que la destitución es debido a que la posición es de libre nombramiento y remoción, y no a causa de algún proceso disciplinario o sancionatorio, las pruebas mencionadas en este acápite contravienen lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial.

**C. Se aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo de la accionante, cuyo original reposa en la institución demandada.

**V. Derecho:** No se acepta el invocado por la actora.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
 Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
 Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**