

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1487

Panamá, 14 de diciembre de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Abraham Ricardo Rosas Araúz, actuando en nombre y representación de **Dayanara Mayli Barría De León**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 51 de 1 de agosto de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, 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 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 es un hecho; por tanto, se niega.

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial).

Quinto: No consta como viene expuesto; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15-21 del expediente judicial).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15-21 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 1 y 2 (numeral 1 del párrafo) de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que indica 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 se entienden por enfermedades crónicas aquellas que, una vez diagnosticadas, su tratamiento va más allá de los tres (3) meses, es solo paliativo y no curativo, lo que lleva implícita la cronicidad (Cfr. fojas 6-9 del expediente judicial); y

B. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque este provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fojas 9 y 10 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 lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 51 de 1 de agosto de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante el cual se destituyó a **Dayanara Mayli Barría De León** del cargo de Presidenta de Junta de Conciliación y Decisión N°8 que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado por la actora a través del correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido mediante la Resolución DM-309-2017 de 18 de agosto de 2017, el cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la accionante el

25 de agosto de 2017, quedando agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15-21 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 25 de octubre de 2017, la demandante acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, al igual que su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le restituya a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios caídos, desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente afirma que su mandante sufre de Hipertensión Arterial, padecimiento que alega era del conocimiento de la entidad demandada antes de emitir el acto acusado; por consiguiente, se desconoció su derecho a mantener su puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía antes que se le diagnosticara tal afección. Añade, que si bien la decisión adoptada por la institución fue con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, lo cierto es que ello es procedente siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad laboral; y en el caso de su representada, la misma se encontraba amparada por el fuero que reconoce la Ley 59 de 2005 (Cfr. fojas 6-10 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la 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 **Dayanara Mayli Barría De León**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, puesto que tal como se desprende del acto administrativo impugnado, el mismo fue expedido por el Presidente de la República junto con el Ministro de Trabajo, de ahí que 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 la recurrente en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Dayanara Mayli Barría De León, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial, de ahí que fue removida del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo; en concordancia con los artículos 2 y 3 de la Ley 7 de 25 de febrero de 1975, “por medio de la cual se crean dentro de la Jurisdicción Especial de Trabajo las Juntas de Conciliación y Decisión”, disposiciones que son 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).

“ARTÍCULO 2.- Las Juntas de Conciliación y Decisión estarán constituidas de la siguiente manera:

- 1.- Un representante de los Trabajadores;
- 2.- Un representante de los Empleadores,
- 3.- **Un representante Gubernamental, quien la presidirá.”**
(La negrita es nuestra).

“ARTÍCULO 3.- Los representantes de los trabajadores en las Juntas de Conciliación y Decisión se designarán por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social de listas presentadas por el Consejo Nacional de Trabajadores.

Los representantes de los empleadores en las Juntas serán designados por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social de listas presentadas por las organizaciones de los empleadores más representativas.

En caso de que no se presentaran las listas al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social procederá a efectuar libremente la designación correspondiente.

Los representantes Gubernamentales serán libremente designados por el Órgano Ejecutivo a través

del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social.” (Lo resaltado es nuestro).

Tal como se desprende de la lectura de las disposiciones legales citadas, el Presidente de la República detenta la facultad, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los **servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción**, máxime que la ahora demandante fue removida del puesto de **Presidenta de la Junta de Conciliación y Decisión No. 8 de la provincia de Coclé, cargo que tal como lo indica el citado artículo 3 de la Ley 7 de 25 de febrero de 1975, es designado por el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social**; por consiguiente, no le es aplicable el principio de estabilidad de los servidores públicos, pues está sujeto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

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 adquiriera 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 advierte que el apoderado judicial de la accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, “*que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*”, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.”
(Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría advierte que en el presente negocio jurídico **no consta documento o certificación médica alguna que permita acreditar que: a) la actora, Dayanara Mayli Barría De León, sufre de Hipertensión Arterial; b) que ese padecimiento le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y c) que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.**

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto al trabajador de probar tales condiciones tiene su razón de ser en el hecho que en la sociedad panameña puede existir un número considerable de la población laboral padeciendo de **hipertensión arterial, pero dicha afección no necesariamente le afecta en el desarrollo de sus funciones laborales**; máxime si **no requiere de una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que la actora se encuentre mermada en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control de la misma, no pueda llevar una calidad de vida normal**, lo que conllevaría a

que cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares **que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano**; es decir, **que exista una alteración funcional para el trabajador a consecuencia del padecimiento.**

Dentro de este contexto, consideramos importante señalar lo expuesto por la entidad demandada en su informe de conducta, en el cual se expuso lo siguiente:

“...
DÉCIMO: Que verificado el expediente de personal de la señora **DAYANARA MAYLI BARRÍA DE LEÓN**, que reposa en los archivos de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, se pudo corroborar que la demandante **no aportó la certificación médica del facultativo acreditando la afectación que le produce la enfermedad y la consecuencia que genera el padecimiento de la enfermedad al buen desenvolvimiento laboral**, y en su lugar presentó el listado de los medicamentos para el tratamiento de la enfermedad y las constancias de las citas de control y seguimiento del Médico Cardiólogo y del Médico General...” (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Lo explicado hasta aquí, nos permite colegir indiscutiblemente que **al no tener certeza de la condición médica alegada por la ex servidora, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado**; por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por la accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por último, 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 **Dayanara Mayli Barría De León**, 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 de Personal 51 de 1 de agosto de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ni su acto confirmatorio, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas. 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.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General