

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 169

Panamá, 4 de enero de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Magíster Damaris Elena Delegado Bedoya, actuando en nombre y representación de **Jairo Humberto Valdés Mora**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 163 de 6 de agosto de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias**, su acto confirmatorio 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: Es un hecho; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 11-12 y 13-14 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

De la acción en estudio se advierte, que la apoderada judicial del recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, el cual adopta normas

de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Personal 163 de 6 de agosto de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Jairo Humberto Valdés Mora**, del cargo de Director Técnico de Comercio e Industrias que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 781 de 6 de septiembre de 2019, expedido por el **Ministro de Comercio e Industrias**, el cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al prenombrado el 12 de septiembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 8 de noviembre de 2019, **Jairo Humberto Valdés Mora**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal acusado y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en la entidad demandada y el pago de los salarios caídos (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del actor indica, de manera medular, que si bien es cierto su poderdante no es de carrera administrativa, tiene una condición de salud que impide que sea removido sin causa justificada, debido a que está amparado por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, situación que, según afirma, era de

conocimiento de la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio e Industrias (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el demandante en relación con las disposición que aduce han sido infringida con la expedición del decreto de personal objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

Del contenido de las constancias procesales, se evidencia el respectivo informe de conducta, mediante el cual el **Ministerio de Comercio e Industrias** manifiesta, entre otras cosas, que en el expediente de personal que reposa en la Oficina de Recursos Humanos de esa entidad, no consta certificación médica que acredite que el demandante padece de alguna enfermedad crónica o degenerativa que le haya producido discapacidad laboral ni documento alguno que señale que aquél pertenecía al Programa de Igualdad de Oportunidades de ese Ministerio (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En efecto, este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción 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 el recurrente en el **Ministerio de Comercio e Industrias.**

En ese contexto, tal como hemos explicado en los párrafos que anteceden, queda claro que **Jairo Humberto Valdés Mora, no acreditó que estuviera amparado por la Carrera Administrativa, puesto que no pertenecía a la misma, tal como lo afirma su apoderada judicial, entre los argumentos plasmados en su escrito de demanda;** razón por la cual, para desvincular del cargo al ex servidor público, **no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario;** 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, y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, como hemos indicado previamente, en este caso la remoción del ahora demandante 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 garantías judiciales**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

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).

Tal como lo hemos señalado en los párrafos que anteceden, el ingreso de **Jairo Humberto Valdés Mora**, a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, **al no formar parte de una carrera pública; ni haber acreditado estar amparado por algún régimen laboral especial o por algún fuero que le garantizaran la estabilidad**

laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Comercio e Industrias era de libre nombramiento y remoción, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el artículo 794 del Código Administrativo, que establece que la determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo.

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que la apoderada judicial del accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, la cual fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, 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 **los documentos aportados por el actor no permiten acreditar que: a) el actor, Jairo Humberto Valdés Mora, sufre de Diabetes Mellitus 2; 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 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 la actora se encuentre mermada 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.

Interpretar de manera distinta el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, 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.

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por el ex servidor, 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 el accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

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 **Jairo Humberto Valdés Mora**, 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).

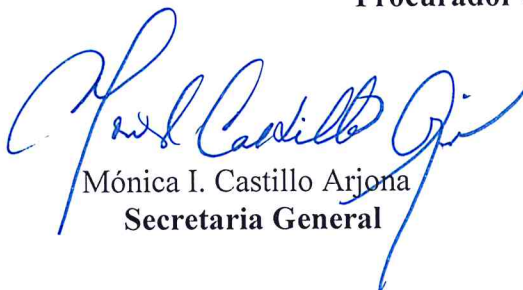
En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 163 de 6 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, ni su acto confirmatorio**; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente.


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 988-19