

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1801

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 22 de noviembre de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La firma forense G & C Legal Consulting, actuando en nombre y representación de **Vielka Adames de Salcedo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1978-2013-S.D.G. de 6 de agosto de 2013, emitida por el **Subdirector General de la Caja de Seguro Social**, 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 el propósito 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto como viene expuesto; 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La apoderada judicial de la actora estima que el acto acusado de ilegal, vulnera las siguientes normas del Texto Único de la Ley 9 de 1994:

a.1. El artículo 138 (numeral 1), modificado por el artículo 14 de la Ley 43 de 2009, que señala que los servidores públicos de Carrera Administrativa tienen el derecho a la estabilidad en su cargo (Cfr. fojas 34-36 del expediente judicial);

a.2. El artículo 154, que dispone que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las establecidas en el régimen disciplinario (Cfr. fojas 36-37 del expediente judicial);

a.3. El artículo 156, relativo a que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito (Cfr. fojas 37-39 del expediente judicial);

a.4. El artículo 157, que indica que concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el que expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 37-39 del expediente judicial);

a.5. El artículo 159, que expresa que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 39-41 del expediente judicial);

B. Las siguientes normas de la Ley 42 de 1999:

b.1. El artículo 1, que establece que se declara de interés social el desarrollo integral de la población con discapacidad, en igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y deberes (Cfr. fojas 45-48 del expediente judicial);

b.2. El artículo 2 (numeral 2), que dispone que entre los objetivos de la ley está el de garantizar que las personas con discapacidad, gocen de los derechos que la Constitución y las leyes les confieren (Cfr. fojas 45-48 del expediente judicial);

b.3. El artículo 3 (numeral 4), que contiene la definición de la palabra discapacidad (Cfr. fojas 45-48 del expediente judicial);

b.4. El artículo 7, que señala que es obligación fundamental del Estado, adoptar las medidas a fin de establecer una mejor integración social, así como el desarrollo individual de las personas con discapacidad (Cfr. fojas 45-48 del expediente judicial);

b.5. El artículo 8, que expresa que toda institución del Estado será responsable, de acuerdo con su competencia, de garantizar el pleno goce de los derechos a las personas con discapacidad (Cfr. fojas 45-48 del expediente judicial);

b.6. El artículo 41, que guarda relación con el derecho que tienen las personas con discapacidad de tener un trabajo (Cfr. fojas 45-48 del expediente judicial);

b.7. El artículo 42, relativo a que el Estado, a través de sus organismos pertinentes, facilitará los recursos técnicos, logísticos y de personal, para la formación profesional y la inserción en el mercado laboral de las personas con discapacidad (Cfr. fojas 45-48 del expediente judicial);

b.8. El artículo 43, que expresa que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo (Cfr. fojas 5 -6 del expediente judicial);

C. Las siguientes disposiciones de la Ley 59 de 2005, tal como estaban vigentes al momento en que se dieron los hechos:

c.1. El artículo 1, que señala que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten 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 (Cfr. foja 49 del expediente judicial);

c.2. El numeral 1 del párrafo del artículo 2 que define las enfermedades crónicas como aquellas que, una vez diagnosticadas, su tratamiento, que va más allá de los tres meses, es solo paliativo y no curativo, lo que lleva implícita la cronicidad, entre ellas, diabetes mellitus, lesiones tumorales malignas (cáncer), hipertensión arterial y síndrome de inmunodeficiencia adquirida (Cfr. foja 49 del expediente judicial);

c.3. El artículo 4, que dispone que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada (Cfr. foja 49 del expediente judicial); y

c.4. El artículo 5, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que expresa que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin y que mientras esa comisión no expida tal documento, no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda la ley (Cfr. foja 49 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, el acto acusado de ilegal, es la Resolución 1978-2013-S.D.G. de 6 de agosto de 2013, por medio de la cual el Subdirector General de la Caja de Seguro Social, destituyó a **Vielka Adames Montenegro de Salcedo**, del cargo de Enfermera que ocupaba en el Departamento de Enfermería del Complejo Hospitalario Metropolitano Doctor Arnulfo Arias Madrid (Cfr. foja 62 y reverso del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con la Resolución 1978-2013-S.D.G. de 6 de agosto de 2013, objeto de reparo, la accionante interpuso un recurso de apelación, el cual fue decidido por conducto de la Resolución 52,168-2017-J.D. de 3 de octubre de 2017, que mantuvo en todas sus partes el acto original, mismo que le fue notificado el 28 de diciembre de 2017, agotándose la vía gubernativa (Cfr. fojas 63-65 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 9 de febrero de 2018, **Vielka Adames Montenegro de Salcedo**, actuando por intermedio del Licenciado Felipe Sánchez Castillo, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1978-2013-S.D.G. de 6 de agosto de 2013, su acto confirmatorio y que su mandante sea reintegrada al cargo que ejercía en la Caja de Seguro Social y, por ende, se le paguen los salarios dejados de percibir (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial).

Al sustentar tales pretensiones, la firma forense que representa a la recurrente sostiene que al emitir el acto objeto de controversia, la Caja de Seguro Social dejó en indefensión a

Vielka Adames Montenegro de Salcedo, pues no tomó en consideración que la misma estaba amparada bajo la Ley 59 de 2005, por la Ley 42 de 1999 y por la Ley 1 de 6 de enero de 1954, esta última que establece la Carrera de Enfermera en Panamá, desconociendo su derecho a la estabilidad en el cargo que ejercía en dicha entidad (Cfr. fojas 34-37 y 45-50 del expediente judicial).

Continúa exponiendo la representación judicial de la accionante que la Caja de Seguro Social no cumplió con los requisitos y el procedimiento exigidos por el Texto Único de la Ley 9 de 1994, para que se produjera la destitución de su representada, ya que no consta en el expediente de personal de la demandante que a ésta se le hayan formulado cargos. Agrega, que a **Vielka Adames Montenegro de Salcedo** no se le permitió defenderse, violándose de esta manera el debido proceso legal en perjuicio de la actora (Cfr. fojas 38-39 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho se aboca a la defensa del acto administrativo impugnado, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a Vielka Adames Montenegro de Salcedo**; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Según consta en la Resolución 52,168-2017-J.D. de 3 de octubre de 2017, confirmatoria del acto original, por medio de la Nota 330-HAQ-CHAAM de 23 de noviembre de 2012, la Subdirectora de Enfermería en el Complejo Hospitalario Metropolitano Doctor Arnulfo Arias Madrid, informó que **Vielka Adames Montenegro de Salcedo no se había presentado a laborar desde el 15 de julio de 2011** (Cfr. fojas 63-64 del expediente judicial).

Tal información sirvió de base para que se realizaran entrevistas a diversos funcionarios, entre estos, a la Enfermera Jefe Superior IX, quien indicó, cito: *“según el expediente que reposa en la Dirección de Enfermería, no refleja ninguna justificación de*

la funcionaria VIELKA ADAMES DE SALCEDO, referente a sus ausencias a partir del 15 de julio de 2011, hasta la fecha de la entrevista, siendo esta el 7 de febrero de 2013”

(La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 62 y 64 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, **también se le dio la oportunidad a Vielka Adames Montenegro de Salcedo para que explicara la situación descrita en el párrafo que precede, señalando que:** *“se ausentó de su puesto de trabajo a partir del 15 de julio del 2011, por problemas de salud que la impulsaron a no seguir trabajando”* (Cfr. fojas 62 y 64 del expediente judicial).

Lo anterior permitió a la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, conforme al mandato imperativo que establece el debido proceso legal, con objetividad y apego al principio de estricta legalidad, y como quiera que tiene la competencia para instruir los procesos disciplinarios que pudiesen conllevar la aplicación de sanciones administrativas, evaluar el historial de personal de **Vielka Adames Montenegro de Salcedo**, lo que produjo la emisión de la Providencia de 11 de diciembre de 2012, notificada a la recurrente el 31 de enero de 2013, a través de la cual se ordenó la investigación en su contra por el supuesto abandono del cargo desde el 15 de julio de 2011. Los resultados de la referida investigación están contenidos en el Informe DRHA-CHM “DRAAM”-168-2013 de 19 de julio de 2013 (Cfr. fojas 62 y 75 del expediente judicial).

En ese sentido, tenemos que de acuerdo a lo que se observa en el Informe de Conducta suscrito por el Subdirector de la Caja de Seguro Social, el Informe DRHA-CHM “DRAAM”-168-2013 de 19 de julio de 2013, elaborado por la Sección de Análisis de Personal del Complejo Hospitalario Metropolitano Doctor Arnulfo Arias Madrid, fue remitido a la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la institución demandada concluyendo que: *“luego de evaluados los testimonios y documentos contentivos del caso, en efecto, la señora VIELKA ADAMES DE SALCEDO, al ausentarse injustificadamente por más de tres (3) días consecutivos desde el 15 de julio de 2011, incurrió en abandono del cargo, configurándose el mismo el 18 de julio de 2011, según lo dispuesto en el Artículo*

13, numeral 2, del Reglamento Interno de Personal, por lo que recomienda su Destitución” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 75 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar lo que dispone el artículo 13 (numeral 2) y el parágrafo del artículo 109 del Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social, que son del tenor siguiente:

“Artículo 13: Se considerarán ausencias injustificadas, las no comprendidas en el artículo 12 del presente reglamento. Estas ausencias serán sancionadas de la siguiente manera:

1...

2. Más de tres (3) días consecutivos de ausencias injustificadas, serán consideradas como abandono del cargo.

...” (Lo destacado es nuestro).

“Artículo 109:...

PARAGRAFO: Toda sanción disciplinaria será aplicada previa investigación, el análisis de las pruebas y la comprobación de la responsabilidad del servidor público, según lo dispuesto en este reglamento y en el Cuadro de Aplicación de Sanciones.” (La negrita es de este Despacho).

Las normas transcritas nos permiten establecer que la Caja de Seguro Social cumplió con el contenido de las mismas pues, instauró una investigación en contra de **Vielka Adames Montenegro de Salcedo** y recabó todas las pruebas pertinentes a fin de analizar con certeza si la recurrente había cometido una falta disciplinaria, llegando a la conclusión **que, en efecto, la actora se ausentó sin justificación desde el 15 de julio de 2011 al 18 de ese mismo mes y año** de allí, la emisión de la Resolución 1978-2013-S.D.G. de 6 de agosto de 2013, objeto de controversia pues, infringió el contenido del artículo 13 (numeral 2) del Reglamento Interno de la entidad. Además, vale la pena destacar que la entidad le notificó a la accionante del proceso que se le siguió y se le permitió brindar sus descargos, por lo que mal puede asegurarse que se le violó el debido proceso (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

También es importante anotar en relación con el asunto bajo examen, que antes que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social decidiera el recurso de apelación que promovió

Vielka Adames Montenegro de Salcedo, en contra del acto acusado de ilegal, y, como quiera que la demandante alega padecer de Diabetes Mellitus II, le solicitó a la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la entidad, que le certificara si existía documentación médica que pudiera justificar las ausencias de la accionante y si se realizó algún trámite de incapacidad por parte de la prenombrada que pudiera permitirle ausentarse de sus labores diarias (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

La información solicitada en el párrafo que precede, fue contestada por la Secretaría General de la Caja de Seguro Social, a través de la Nota DRHA-CHMDRAAM-0229-2016 de 17 de marzo de 2016, en los siguientes términos:

“Le informamos que en revisión efectuada al expediente que reposa en el Departamento de Recursos Humanos del Complejo Hospitalario Metropolitano ‘Dr. Arnulfo Arias Madrid’, **la ex servidora pública, no presentó ninguna certificación médica que establezca que por razones de salud se ausentó de su puesto de trabajo a partir del 15 de julio de 2011, ni realizó ningún trámite de documentación que pudiera permitirle ausentarse de sus labores diarias**” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 77 del expediente judicial).

Posteriormente, se dictó la Providencia de 6 de octubre de 2016, por cuyo conducto la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, ordenó oficiar a la Dirección Médica del Complejo Hospitalario a fin que *“certifique si la paciente **VIELKA ADAMES DE SALCEDO**...se le han girado certificados de incapacidad o permisos por la enfermedad que padece”* (Cfr. foja 77 del expediente judicial).

Dentro del contexto anteriormente expresado, el Director Médico del Complejo Hospitalario Metropolitano Doctor Arnulfo Arias Madrid, por medio de la Nota DMG-N-CHDRAAM-1897-2016 de 20 de diciembre de 2016, indicó lo siguiente: *“posterior a la revisión del expediente que reposa en su despacho, no nos consta que se encuentran certificados de incapacidad o permiso por la enfermedad de la paciente **Adames de Salcedo**”* (La negrita es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 77 del expediente judicial).

Así las cosas y luego de recopilar la documentación señalada, Asesoría Legal asignada a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, después de realizar una evaluación

jurídica del caso de **Vielka Adames Montenegro de Salcedo** concluyó que el mismo debía ser analizado por la Comisión de Administración y Asuntos Laborales de la entidad, en presencia del Analista de Personal que instruyó la investigación dentro de la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la institución, con el propósito de establecer la ausencia o no de responsabilidad administrativa o por el contrario, determinar si era procedente la ampliación del caudal probatorio dentro de la referida investigación (Cfr. foja 77 del expediente judicial).

En este punto, para esta Procuraduría resulta importante hacer un alto para señalar que la Caja de Seguro Social cumplió con cada una de las etapas del proceso que se le siguió a **Vielka Adames Montenegro de Salcedo** lo que le permitió a la entidad concluir que la **causal de destitución estaba claramente identificada como abandono del cargo, que se configuró al ausentarse de su puesto de trabajo sin presentar justificación alguna. Cabe agregar, que se debe tener presente que la accionante no fue destituida por la supuesta enfermedad que alega padecer, sino como consecuencia del proceso disciplinario que se instauró en su contra por las razones ya explicadas** (Cfr. fojas 62, 63-65 y 75-78 del expediente judicial).

En se mismo orden de ideas, procedemos a transcribir lo que se señaló en el Informe de Conducta respecto a la supuesta infracción de la Ley 59 de 2005, aducida por el abogado de **Vielka Adames Montenegro de Salcedo**. Veamos.

“Sumado a lo antes dicho, la propia Ley 59 de 2005, establece en su artículo 4, que: ‘**Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo, por causa justificada...**’ y reiteramos en el presente caso, se dio la ausencia por más de tres (3) días consecutivos, sin presentarse justificación alguna, situación que independientemente de su padecimientos (sic), la señora **VIELKA ADAMES DE SALCEDO, tenía la obligación de cumplir como funcionaria pública**, incurriendo en una falta administrativa contenida en el Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 78 del expediente judicial).

En abono de lo anotado, se hace necesario acotar que el fuero laboral al que se refiere éste 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*”; la cual si bien fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, lo cierto es que se encontraba vigente al momento de los hechos, cuerpo legal que en su artículo 1 establecía 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 negrita es de esta Procuraduría).

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 la accionante si bien aportó certificaciones en las que se observa que padece de Diabetes Mellitus tipo I, Bocio difuso con micronódulo izquierdo de la tiroides, entre otros, **lo cierto es que la misma no determina que tales padecimientos le producen una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**, razón por la cual no le asiste el derecho a la protección laboral en referencia.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 1978-2013-S.D.G. de 6 de agosto de 2013**, emitida por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas:

1. Se **objeta por inconducente**, al tenor del artículo 783 del Código Judicial, la **documentación que reposa a foja 66 del expediente judicial, la cual consiste en la certificación de 19 de marzo de 2015, expedida por el Complejo Hospitalario Metropolitano Doctor Arnulfo Arias Madrid; puesto que la misma tiene fecha posterior a la emisión del acto acusado.**

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).

2. Así mismo, **objetamos el documento que consta en la foja 67 del expediente de marras**, debido a que el mismo no está autenticado por el servidor público encargado de la custodia del original, requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial. Sobre este aspecto, se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 27 de julio de 2018, en los siguientes términos:

"...

Es necesario señalar que si bien la parte actora aporto (sic) copia cotejada de la Resolución No. 155-2017 de 12 de octubre de 2017, así como de la Resolución No. 2017-193 de 29 de noviembre de 2017 y la Resolución No. 51 de 24 de abril de 2018, **todas emitidas por el Ministerio de**

Comercio e Industrias, las mismas no cumplen con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial.

‘Artículo 833...’

Como podemos observar que artículo 833 señala que las copias deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original y al no ser el Notario el custodio de los originales de las Resoluciones..., no se le puede dar valor de copias debidamente autenticadas.

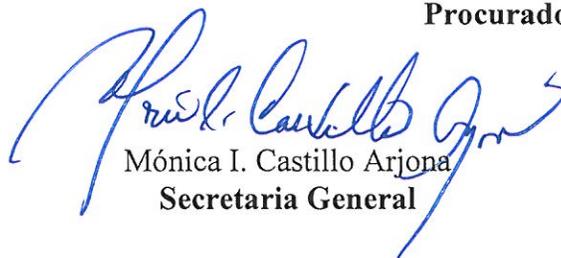
...” (La negrita es nuestra).

3. 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 institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General