

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 599

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de junio de 2016.

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Lorgio Bonilla Quijada, actuando en representación de **Silvia Marisol Alvarado Núñez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 1452 de 11 de agosto de 2015, emitido por el **Municipio de Panamá**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Señor 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 22 - 23 del expediente judicial).

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.

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, el cual refiere los temas de trabajo y empleo, cuyo texto dice que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laboral que sea abierto, inclusivo y accesible a las personas con discapacidad; los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; b) proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos; c) asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás; d) permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua; e) alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado

laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; f) promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias; g) emplear a personas con discapacidad en el sector público; h) promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas; i) velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo; j) promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto; k) promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad (Cfr. fojas 7 - 8 del expediente judicial y las páginas 22 – 23 de la Gaceta Oficial 25,832 de 11 de julio de 2007).

B. El artículo 9 de la Ley 1 de 28 de enero de 1992, por la cual se protege a las personas discapacitadas auditivas y dispone que la persona discapacitada tiene derecho a la seguridad económica y social, a un nivel de vida decente a un empleo remunerado en cualquier ocupación útil y a formar parte de sindicatos y organizaciones de trabajadores en igualdad de condiciones, remuneración y oportunidad (Cfr. foja 8 del expediente judicial y la página 4 de la Gaceta Oficial 21,964 de 31 de enero de 1992).

C. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad; el cual consagra que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional. De igual forma, tendrá derecho a la adaptación del puesto de trabajo que ocupa dentro de la empresa o institución. Cuando el puesto de trabajo no pueda ser

readaptado, el trabajador deberá ser reubicado de acuerdo con sus posibilidades y potencialidades, sin menoscabo de su salario (Cfr. fojas 8 - 9 del expediente judicial y la página 16 de la Gaceta Oficial 23,867 de 31 de agosto de 1999).

D. Los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 59 de 28 de noviembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; los que disponen que 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; el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición. Parágrafo. Para los efectos de esa Ley, las enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas se entenderán así: Enfermedades crónicas. Son las 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. Enfermedades involutivas. Son las que antagonizan el proceso natural evolutivo del ser humano y se convierten en procesos consuntivos del organismo, tales como esclerosis múltiple, esclerodermia y miopatías del adulto. Enfermedades degenerativas. Son aquellos procesos nosológicos que ocasionan fenómenos de desgaste y deterioro progresivo de las actividades del hombre, tales como osteoartritis, artritis reumatoide, enfermedades degenerativas del sistema nervioso central y periférico, enfermedades

desmielinisantes del sistema nervioso centrales y periférico; se prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. Igualmente se prohíbe tomar medidas de presión o persecución por estas causas, con la finalidad de que el trabajador afectado abandone el empleo. El despido comunicado al trabajador, en atención a las medidas anteriores, será considerado por las autoridades correspondientes de pleno derecho como injustificado; los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa Ley, 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, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes. Aquellos servidores públicos que no se encuentren bajo la protección de la Carrera Administrativa, solicitarán su reintegro a través de la vía ordinaria. Los servidores públicos incorporados a los regímenes especiales harán su solicitud de conformidad con la legislación especial vigente (Cfr. fojas 9 - 11 del expediente judicial y las páginas 3 – 4 de la Gaceta Oficial 25,457 de 4 de enero de 2006).

E. Los artículos 34, 36 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo en general, los cuales disponen que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de Informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad; ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la

misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo, ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos; y se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos: cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal; si se dictan por autoridades incompetentes; cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito; si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquéllos que fueron formulados al interesado (Cfr. fojas 12 - 13 del expediente judicial y 10 - 15 de la Gaceta Oficial 24,109 de 2 de agosto de 2000).

F. Los artículos 44 y 45 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el régimen municipal, los cuales establecen que los Alcaldes tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los Tribunales de Justicia ordinaria y administrativa. Los Alcaldes son Jefes de Policías en sus respectivos Distritos. Los Alcaldes, cuando actúen como agentes del Gobierno en desempeño de actividades ajenas a la autonomía municipal quedarán subordinados en tales casos, al Gobernador de la Provincia y a los demás organismos superiores de la jerarquía administrativa; Los Alcaldes tendrán las atribuciones siguientes: presidir el Consejo Municipal y presentar proyectos de acuerdos, especialmente el de presupuesto de rentas y gastos, ordenar los gastos de la administración local ajustándose al presupuesto y a los reglamentos de contabilidad, nombrar y remover a los Corregidores de común acuerdo con los Representantes de Corregimientos; y a los servidores públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XII de la Constitución Política de 1972 y la presente Ley, promover el progreso de la comunidad municipal y velar por el

cumplimiento de los deberes de sus servidores públicos, fijar el horario de trabajo de los servidores públicos municipales, si por acuerdo municipal no se hubiere fijado, vigilar las labores en las oficinas municipales para que cumplan leal y fielmente los deberes a ellos encomendados imponiéndoles sanciones que no comprendan suspensión mayor de tres (3) días ni multa mayor de quince balboas (B/.15.00), cumplir y hacer cumplir las disposiciones del Consejo Municipal, presentar al Concejo el 15 de noviembre de cada año, una memoria de sus gestiones, dictar decretos en desarrollo de los acuerdos municipales y en los asuntos relativos a su competencia, suministrar a los servidores públicos y a los particulares los informes que soliciten sobre los asuntos que se ventilen en sus despachos, que no sean de carácter reservado, sancionar las faltas de obediencia y respeto a su autoridad con multa de cinco (B/.5.00) a veinticinco (B/.25.00) balboas o arresto equivalente, con arreglo a lo indicado en las disposiciones legales vigentes; todos las demás que señalen las leyes y los acuerdos municipales y los organismos y servidores públicos de mayor jerarquía de la Nación (Cfr. fojas 13 - 14 del expediente judicial y 8 de la Gaceta Oficial 17,458 de 24 de octubre de 1973).

G. Los artículo 1 y 5 del Código Civil los cuales refieren que la Ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros, residentes o transeúntes en el territorio de la República; una vez promulgada la ignorancia de ella no sirve de excusa; los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo que ella misma disponga de otra cosa o designe expresamente otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravención (Cfr. fojas 13 - 14 del expediente judicial y 14 - 15 del expediente judicial y 7 de la Gaceta Oficial 2,418 de 7 de septiembre de 1916).

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 que reposan en Autos, a través del Decreto 1452 de 11 de agosto de 2015, emitido por el Municipio de Panamá, se destituyó a **Silvia Marisol Alvarado Núñez**, de su cargo de Secretaria 1, en la Subdirección de Desarrollo Social (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con los actos administrativos en referencia, **Alvarado Núñez**, presentó ante la autoridad demandada el recurso de reconsideración, que fue resuelto mediante la Resolución 800 de 2 diciembre de 2015, a través de la cual se mantuvo en todas sus partes la resolución acusada. Esa resolución le fue **notificada a la interesada el 18 de diciembre de 2015** (Cfr. fojas 18 - 19 y 22 - 23 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la demandante, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera, **el 5 de febrero de 2016**, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa a través de la cual se le destituyó; y como consecuencia de tal declaratoria, se le reintegre y se le realice el pago del salario dejado de percibir (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora manifiesta en la parte medular de su demanda, que el acto acusado es ambiguo; ya que cita un numeral equivocado del artículo 45 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, además, señala que la Ley vigente ha prohibido al Alcalde del distrito de Panamá dejar sin efecto o remover de su cargo a servidores públicos municipales en condiciones de discapacidad (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Continúa el apoderado judicial de la recurrente, indicando que la actuación administrativa de destitución de su representada, excede las facultades que la ley le otorga al Alcalde y constituye una actuación ilegal que vulnera derechos humanos y

tutelares que le asisten a las personas discapacitadas con diagnóstico médico de padecer la enfermedad crónica conocida como Hipertensión Arterial (Cfr. foja 5 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, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Esta Procuraduría inicia su análisis partiendo de la manifestación del apoderado especial de la demandante en cuanto a la vulneración de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007.

Al respecto, es pertinente advertir que esa Convención refiere que su propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales **por todas las personas con discapacidad y que éstas incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás.**

Del texto anterior, se puede inferir que dicho concepto de **discapacidad** advierte varios supuestos a considerar; es decir, que la persona tenga una **deficiencia física, mental, intelectual o sensorial**, desarrollada **a largo plazo** y que le **impida su participación plena y efectiva en la sociedad**; bajo esa premisa, este Despacho realizó un exhaustivo análisis del expediente de personal de **Silvia Marisol Alvarado Núñez** y observamos que la demandante ha desempeñado diversos cargos durante su vida laboral activa y antes de su nombramiento en el Municipio de Panamá, fungía como Secretaria del PH Venetian Tower, **cargo al cual renunció en el 2011, por mejores oportunidades**, según

afirmó en la entrevista que le realizó la Oficina de Recurso Humanos de la entidad demandada durante el proceso de su nombramiento; lo que **nos lleva a colegir que la enfermedad que la recurrente afirma padecer desde el año 2008, no le ha causado una discapacidad que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones** (Cfr. foja 25 del expediente judicial y 5-8 del expediente administrativo).

También reposa en el expediente administrativo que durante dicha entrevista laboral el día **13 de marzo de 2012**, los evaluadores de personal de la institución, emitieron criterios favorables respecto a las aptitudes y actitudes de la recurrente y cito: *“Sabe mucho en cuanto a Administración, estuvo encargada de una Subgerencia en MITRADEL, ascendió en poco tiempo”; “Excelente desenvolvimiento fluido, mantiene el contacto visual, buena imagen y demuestra una actitud positiva y buenos conocimiento en su área la cual es la Administración; buena expresión oral. En base a su experiencia y a la entrevista la señora sí aplica para el puesto”*. Acotamos lo anterior y reiteramos que según la certificación médica aportada por **Silvia Marisol Alvarado Núñez** en su demanda, para esa fecha **ya padecía de la enfermedad que invoca; aún así, su capacidad laboral y profesional, según los registros era excelente**; en tal sentido la infracción de la norma internacional invocada carece de sustento; ya que los supuestos de discapacidad consagrados en ella no corresponden al caso concreto de la demandante (Cfr. foja 25 del expediente judicial y 5 del expediente administrativo).

Demostradas las habilidades y capacidades de la recurrente el Municipio de Panamá efectuó su nombramiento a partir del 18 de junio de 2012; sin embargo para agosto de 2015, la Jefa de la Subdirección de Desarrollo Social, lugar en que laboraba la demandante, mediante el Memorando DGS/1858/15 de 11 de agosto de 2015, solicitó a la Dirección de Recursos Humanos dejar sin efecto el nombramiento de **Silvia Marisol**

Alvarado Núñez, debido al bajo rendimiento y poco interés demostrado en el desempeño de sus labores (Cfr. foja 24 del expediente administrativo).

En ese orden de ideas, corresponde advertir que la entidad nominadora desconocía la condición médica de la demandante, **lo que se corrobora con la lectura de la entrevista laboral y en la solicitud de trabajo manuscrita por Alvarado Núñez**, en la que **se observa vacío el reglón de salud** pese a que se solicita que se describa si padece de alguna enfermedad, que aporte los documentos que la certifiquen e incluso los medicamentos que ingiere; razón por la que **mal puede pretender que sea una obligación del Municipio de Panamá el reconocimiento del fuero laboral solicitado por un cuadro clínico que deliberadamente no informó** (Cfr. fojas 1, 5 y 6 del expediente administrativo).

En ese mismo contexto, es importante señalar que el objetivo de poner en conocimiento a la autoridad sobre la condición médica del servidor público, **tiene como finalidad, entre otras, que ante la falta de cumplimiento del colaborador en las labores asignadas, ésta pueda hacer un juicio de valor apropiado sobre la base de evaluaciones médicas idóneas que determinen si el bajo rendimiento laboral es o no producto de la enfermedad que padece**, es por ello que incluso la Ley 42 de 1999, erróneamente invocada por el apoderado legal de la demandante, hace diferencia entre **discapacidad**, que es la alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física sensorial o mental que **limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano**; mientras que por el contrario la **incapacidad**, es definida por la misma excerta legal como **la falta de actitud, de talento o de capacidad legal**.

La disminución del grado de capacidad residual, es una condición que puede afectar el buen desenvolvimiento del funcionario y en ese sentido, la norma citada en

líneas anteriores, dispone los mecanismos que puede adoptar la entidad y en los casos más graves orientar al funcionario para que se acoja a una pensión de invalidez.

Es oportuno anotar que el artículo 1 de la Ley 42 de 1999, refiere igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y **deberes, por lo que es necesario resaltar que existen estos últimos, los cuales son directamente proporcionales al efectivo amparo de los derechos**; sin embargo si bien ha sido certificada la enfermedad crónica de la demandante **a la fecha no se ha acreditado que dicha enfermedad le haya producido algún grado de discapacidad**.

Bajo la premisa anterior, debemos advertir que como quiera que el fuero invocado debe ser reconocido a las personas discapacitadas, éstas deben acreditar lo propio; por lo que se hace **ineludible que la demandante aporte la certificación de la discapacidad que afirma padecer, emitida por el Servicio Nacional de Discapacidad, conforme al artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014**, mediante el cual se aprueba la reglamentación del procedimiento de conformación y Funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de las Discapacidad, lo baremos nacionales y se dicta el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad, cuyo texto dice lo siguiente:

“Artículo 19: La evaluación del perfil de funcionamiento de la persona iniciará con el diagnóstico de la condición de salud del individuo expedido por profesionales idóneos. **La sola presencia del diagnóstico no será condición para certificar la discapacidad. Se requerirá la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la persona para considerar la certificación de discapacidad.**” (Lo resaltado es nuestro).

Respecto a la contravención, manifestada por el apoderado legal de **Alvarado Núñez**, de 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 los artículos 1, 2, 3 y 4 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).

“Artículo 2: El padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas, y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición.” (La negrita corresponde a este Despacho).

“Artículo 3: Se prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. Igualmente se prohíbe tomar medidas de presión o persecución por estas causas, con la finalidad de que el trabajador afectado abandone el empleo. El despido comunicado al trabajador, en atención a las medidas anteriores, será considerado por las autoridades correspondientes de pleno derecho como injustificado.”

“Artículo 4: Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa Ley, 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, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes. Aquellos servidores públicos que no se encuentren bajo la protección de la Carrera Administrativa, solicitarán su reintegro a través de la vía ordinaria. Los servidores públicos incorporados a los regímenes especiales harán su solicitud de conformidad con la legislación especial vigente.”

Citados los artículos de la excerta legal en comento, es imprescindible advertir que si bien la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, consagra la protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas **este primer supuesto es inherente a la discapacidad laboral que produzca dicha enfermedad**, en tal sentido el Legislador previó de manera consecuente el amparo de las personas que

padezcan de una enfermedad como las descritas en la ley **siempre que producto de esta se genere una discapacidad laboral**, es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo, situación que, reiteramos, no ha sido probada en el proceso que ocupa nuestra atención**, razón por la cual los cargos de infracción argumentados en virtud de ésta ley también deben ser desestimados por el Tribunal.

Expuesto lo anterior, nos corresponde advertir que el ingreso de **Silvia Marisol Alvarado Núñez** a la institución **fue de forma discrecional**; es decir, sin cumplir con los procedimientos establecidos en la Ley de Carrera Administrativa; por lo que, al no haber accedido mediante un sistema de concurso de méritos o selección, la misma **no forma parte de una carrera pública que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que el cargo que ocupaba en el Municipio de Panamá era de libre nombramiento y remoción**; en tal sentido el acto administrativo demandado se sustenta en el ejercicio de **la facultad** que le otorga el numeral 3 del artículo 243 de la Constitución Política de la República de Panamá y el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973; lo que nos permite determinar que **carecen de asidero jurídico los argumentos señalados por la ex servidora** (Cfr. foja 14 del expediente administrativo)

Para una mejor visualización de nuestros argumentos, procedo a citar el artículo 243 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 45 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, respectivamente:

“Artículo 243: Los Alcaldes tendrán, además de los deberes que establece el artículo 231 de esta Constitución y la Ley, las atribuciones siguientes: 1. Presentar proyectos de acuerdos, especialmente el de Presupuesto de Rentas y Gastos. 2. Ordenar los gastos de la administración local ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad. **3. Nombrar y remover a los Corregidores y a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI** 4. Promover el progreso de la comunidad municipal y velar por el cumplimiento de los deberes de sus funcionarios públicos.” (Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 45: Los alcaldes tendrán las atribuciones siguientes:

...

3. Nombrar y remover a los Corregidores de común acuerdo con los Representantes de Corregimiento; **y a los servidores públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad**, con sujeción a lo que dispone el título XII de la Constitución Política de 1972 y la presente Ley” (Lo resaltado es nuestro)

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

“...

Igualmente **no se observa en el expediente que la demandante haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que no se encuentra en la categoría de servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador.**

Por las razones expuestas, no se encuentra, probado por el cargo de violación por aplicación indebida del artículo 24 del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, **ya que el funcionario es de libre nombramiento y remoción, y el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, en uso de su facultad discrecional, como autoridad nominadora, realiza el acto de destitución de la demandante.**

...” (La negrita es nuestra).

Esta Procuraduría es del criterio que la entidad demandada actuó conforme a los elementos legales y jurídicos que reposan en el expediente administrativo y otorgó todas las oportunidades procesales conforme a las garantías fundamentales que la norma prevé, por lo que de igual forma se deben desestimar los cargos de infracción a la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y a la Ley 106 de 8 de octubre de 1973.

De lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto 1452 de 11 de agosto de 2015, emitido por el **Municipio de Panamá**, a través del cual se destituyó a **Silvia Marisol Alvarado Núñez**.

IV. Pruebas.

1. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que guarda relación con este caso, el cual ha sido aportado por el Municipio de Panamá y reposa en ese Tribunal.

2. **Prueba de Informe al Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS) y a la Caja de Seguro Social.**

Con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, el cual establece que: *“El juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública... elementos que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes”*, este Despacho solicita al Tribunal lo siguiente:

a.1 Oficiar al Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS), para que certifique si a **Silvia Marisol Alvarado Núñez**, se le realizó una evaluación del perfil de funcionamiento. En caso afirmativo **remita la evaluación del diagnóstico junto a la evaluación del perfil de funcionamiento de la misma**, que acredite la discapacidad que afirma padecer, conforme lo dispone el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014.

a.2 Oficiar a la Caja de Seguro Social (C.S.S.), para que mediante **médicos especialistas idóneos de la Caja de Seguro Social** se **certifique**, mediante informe, si **Silvia Marisol Alvarado Núñez** aún padece de hipertensión arterial, **cuál es la capacidad residual de trabajo y las contraindicaciones laborales** de la demandante; y, como resultado de lo anterior, **se determine si nos encontramos frente a un caso de discapacidad laboral** para desempeñarse en el cargo de Secretaria I en el Municipio de Panamá; todo ello, conforme al artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, que en lo pertinente indica:

“Artículo 80. El artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, queda así:

Artículo 55. La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.

...” (Lo destacado es nuestro).

El motivo por el cual mencionamos específicamente a los galenos de **la Caja de Seguro Social** se debe a que, **por mandato del artículo 77 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**, toda persona que ingrese al servicio público está adscrito al régimen de seguridad social y **tendrá una cotización obligatoria**, tal como ocurrió con la accionante mientras prestaba sus servicios en la entidad demandada.

En un proceso similar al que nos ocupa, la propia Sala Tercera solicitó **directamente a la Caja de Seguro Social** que sus médicos idóneos determinaran la **condición de la demandante y sobre la base de lo anterior emitió su sentencia**.

Por consiguiente, para este Despacho resulta útil citar el Auto de 10 de marzo de 2014, emitido por la Sala Tercera, en el cual el propio Tribunal solicitó a la Caja de Seguro Social que realizara la experticia requerida:

“ ...

A pesar de que en este expediente contencioso administrativo reposa una certificación del Doctor..., Ortopeda y Traumatólogo de la Caja de Seguro Social, en la cual hace constar que la señora... padece de Fibromialgia...**considera este Tribunal Colegiado, que es necesario llevar a cabo una prueba más para determinar sin duda alguna, si tales padecimiento (sic) producen algún tipo de discapacidad laboral para el cargo de...**

Con este fin, se dispone solicitar a la Dirección Médica de la Caja de Seguro Social una certificación...” (Lo destacado y subrayado es nuestro) (Cfr. expediente 295-11. Maritza Judith Rodríguez de Moreno vs. Ministerio de Economía y Finanzas).

3. Prueba Pericial.

Con fundamento en el artículo 966 y subsiguientes del Código Judicial, aducimos una **prueba pericial para que un médico realice una evaluación de las condición clínica de la demandante** con el propósito que se determinen los siguientes aspectos: **a)** si padece o no de hipertensión arterial; **b)** en caso afirmativo, establecer: **b.1.)** cuál es la fase o el estado de ese padecimiento; **b.2.)** si para la fecha del 11 de agosto de 2015, cuando se emitió el acto administrativo impugnado, la prenombrada sufría de tal enfermedad; y **b.3.)** si en la actualidad la paciente mantiene dicho padecimiento o no.

Proponemos para la ejecución de esta prueba al **Doctor en Medicina Eusebio Elías Bravo Barrios**, con cédula de identidad personal 7-98-194 e idoneidad 4934, quien forma parte del **listado de auxiliares judiciales (peritos) que deberán actuar en los procesos que se tramitan en el Órgano Judicial**, conforme al Acuerdo 430 de 27 de marzo de 2014, publicado en la Gaceta Oficial 27,519 de 22 de abril de 2014.

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

Expediente 74-16