

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 623

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de mayo de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

La Licenciada Nadine Danae Patana González, actuando en nombre y representación de **Edilma Núñez Marín**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 600 de 8 de octubre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, su acto confirmatorio, y para 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 11 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.

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada especial de la actora refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. Los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que en su orden establecen que se prohíbe a las empresas públicas y a las empresas privadas discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas, y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral; señala que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, sólo 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 servidores públicos, invocando para ello alguna causa justa prevista en la ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes; y por último que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o generativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

B. Los artículos 146 (numera! 16) y 163 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, mismos que se refieren a la prohibición de la autoridad nominadora y del superior jerárquico del nivel administrativo directivo de despedir a los servidores públicos que, al momento de la aplicación en esa Ley, demuestren que se encuentran padeciendo de alguna enfermedad terminal, y que estén en proceso de recuperación o tratamiento, y que tengan discapacidad de cualquier índole; y que el documento

que señale o certifique la acción de destitución debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público. (Cfr. fojas 8-9 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.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 660 de 8 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Edilma Núñez Marín**, del cargo de Secretaría Ejecutiva III, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Resuelto 1360 de 13 de diciembre de 2019**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 7 de enero de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 11-20 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 6 de marzo de 2020, **Edilma Núñez Marín**, a través de su apoderada especial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución y se le reconozcan los salarios dejados de percibir (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la abogada de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“... La condición de mi mandante es la de una persona enferma de TROMBOFILIA por diagnóstico de SÍNDROME ANTIFOSFOLIPIDO con antecedentes de TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA (enfermedad Crónica y degenerativa) y de RADICULOPATIA CERVICAL C3-C4, C4-C5, C5-C6, con compromiso FORAMINÁL (enfermedad degenerativa con afecciones en el sistema nervioso central y periférico) y existe una Ley que prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas discriminar en cualquier forma a los trabajadores que padezcan de

enfermedades crónicas como es el caso de mi mandante y además prohíbe tomar medidas de presión o persecución sobre los trabajadores en tales circunstancias. La institución además de saber que ésta norma establece que el despido comunicado al trabajador o al servidor público **es considerado de pleno derecho como injustificado**, confirma la acción de dejar sin efecto el nombramiento de mi mandante" (Lo destacado en mayúscula y la negrita es de la fuente) (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se indica en la tesis planteada, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contraria a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en Autos, su desvinculación 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 la recurrente en el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. fojas 11, 12-20 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Edilma Núñez Marín, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarla 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, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es 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).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad;** por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

En esa misma línea de pensamientos, consideramos importante indicar, que del contenido de la parte motiva de la Resolución 1360 de 13 de diciembre de 2019 (acto confirmatorio), se desprende lo siguiente:

"Efectuada una revisión minuciosa de su expediente laboral, confirmamos que no consta ninguna documentación o elemento probatorio que nos permita concluir que la impugnante haya sido incorporada al cargo de Secretaria Ejecutiva III, mediante un sistema de méritos.

De ahí que, es totalmente viable su desvinculación antes de realizar este proceso, porque la normativa lo permite y fue lo que ocurrió en el presente caso, toda vez que el Presidente de la República y la autoridad nominadora del Ministerio de Seguridad Pública, desplegaron su facultad discrecional, de poder escoger entre las opciones que permite la norma, eligiendo la que consideramos más conveniente. Esta facultad discrecional permite a quien se le atribuye, por mandato expreso de la norma, escoger una opción entre diferentes supuestos de hecho" (lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En este sentido, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere con meridiana claridad, que **Edilma Núñez Marín, no ha acreditado estar amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara**

la estabilidad que alega, de ahí que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, haya dejado sin efecto su nombramiento.

Por último, este Despacho advierte que la apoderada especial de **Edilma Núñez Marín**, señala que la actuación de la entidad demandada vulneró lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, "*Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*"; modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

Artículo 1. El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, 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 la accionante no aportó el o los documentos idóneos que acrediten que padecía de trombofilia por diagnóstico de Síndrome Antifosfolípido con antecedentes de Trombosis Venosa Profunda y de Radiculopatía Cervical C3-C4, C4-C5, C5-C6, con compromiso Foraminal como alega su abogada y que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo; y que, a su vez, la discapacidad haya sido del conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.

Sobre este punto, el Ministerio de Seguridad Pública, a través del Resuelto 1360 de 13 de diciembre de 2019, indicó lo siguiente:

“...
Con relación a las consideraciones que anteceden, debemos mencionar que **dentro del expediente de personal en estudio, únicamente constan copias simples de registro de visitas, órdenes de exámenes de exámenes físicos y recetas médicas en general**. Sin embargo, la documentación aportada por la parte impugnante carece de las características que debe tener un documento privado para ser tomado en consideración como prueba dentro de este proceso, ya que no se encuentran

debidamente autenticados y no están firmados por la autoridad competente, por lo que carecen de valor probatorio. Tampoco se refiere al grado de discapacidad de la recurrente, ni si (sic) su condición produce discapacidad laboral...

...

Del análisis de este fallo y de una revisión minuciosa del expediente aboral de la precitada NÚÑEZ MARÍN, confirmamos que no hay constancia probatoria que acredite que dicha su (sic) condición le provoque discapacidad laboral, se observa original firmado del 'Certificado Médico de Aptitud Laboral', expedida por la Dra. LOUISIANA ITURRALDE, Médico de Salud Ocupacional de la Policlínica Presidente Remón, quien establece que la recurrente es 'Medicamento apto para laboral', haciendo las correspondientes recomendaciones.

Por lo tanto, al no proveer los correspondientes elementos probatorios en su momento que certificaran de manera clara y concisa su condición crónica y su discapacidad laboral, la solicitante no encaja en el marco de protección aparado por la ley descrita en el párrafo anterior, haciendo que su desvinculación quedara efectivamente sujeta a la discrecionalidad del señor Presidente de la República y de la autoridad nominadora de este Ministerio, como ya se ha establecido anteriormente.

..." (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 18 y 19 del expediente judicial),

En esa línea de pensamiento, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en referencia, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto a la funcionaria 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 se encuentre mermado 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.**

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, 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 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 el accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de 18 de mayo de 2018, cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“ ...
Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal **y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos**, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

Lo anterior nos permite concluir que en el expediente judicial **no consta que la recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, antes que la terminación de la relación laboral y en los términos que contempla la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, alguna prueba idónea que permita demostrar como lo hemos explicado en los párrafos que preceden, que la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.**

Dentro de este contexto, debemos observar que **no se puede perder de vista que ha quedado claro que la destitución de Edilma Núñez Marín, obedeció al hecho que la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque padezca supuestamente de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa como afirma su abogada.**

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a la alegada enfermedad que supuestamente padece **Edilma Núñez Marín**, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de 14 de noviembre de 2018, dictada por la Sala Tercera, en la cual señaló:

“ ...

Consideramos que no es ilegal el acto demandado, pues, estima que aun cuando el señor...**debe probarse que la misma produce discapacidad y este hecho no fue probado ante la autoridad administrativa.**

Es conveniente destacar los aspectos y las diferencias de incapacidad y discapacidad, siendo esta última la salvaguardada (sic) en la Ley 59 de 2005, la discapacidad laboral es 'la incapacidad de procurarse o realizar un trabajo de acuerdo a su sexo, edad, formación y capacitación, que le permite obtener una remuneración equivalente a la que le correspondería a un trabajador no discapacitado en situación análoga'. También se define la discapacidad laboral como: 'la pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar tareas de una profesión u oficio, o la imposibilidad para permanecer ocupando en cualquier empleo remunerado, debido a las propias limitaciones funcionales que causa la enfermedad' (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid: Espasa Calpe, 1970).

...

La discapacidad laboral a la que hace referencia la norma no se refiere a padecimiento de la enfermedad, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento, resulta necesario indicar que a pesar que el señor...padece una enfermedad crónica, que no fue debidamente acreditada dentro del expediente y no consta en el expediente la pérdida de la capacidad laboral del demandante.

Entonces, al no encontrarse amparado por la Ley 59 de 2005, el señor...era un funcionario de libre nombramiento y remoción..., siendo la potestad discrecional de la entidad nominadora que permite remover de sus cargos a los funcionarios públicos.

El fallo de esta Superioridad de 28 de enero de 2014, destaca lo siguiente:

'Si bien es cierto, la demandante ha invocado el fuero por enfermedad crónica establecido en la Ley 59 de 2005, quedando acreditado que la misma padece de hipertensión arterial crónica, en el expediente no existe constancia probatoria alguna que acredite que dicha enfermedad le provoca discapacidad laboral'.

...

La discapacidad que ampara la Ley 59 de 2005, deber ser comprobada y en este caso no ha sucedido así. Entonces, con esta

diligencia se demuestra que la incapacidad no es lo mismo que discapacidad y para que una persona se encuentre amparada en la Ley 59 de 2005, debe acreditarse la discapacidad" (La negrita es nuestra).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 600 de 8 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

4.1 se **objetan** los documentos visibles a foja **25, 26, 27, y 28**, toda vez que dichos medios probatorios datan de fecha posterior a la emisión del acto objeto de reparo, de ahí que la apreciación de esos documentos resulten **inconducentes e ineficaces para desvirtuar la legalidad del decreto de personal acusado**, al tenor de lo consagrado en el artículo 783 del Código Judicial, recalcando así que en nuestro ordenamiento jurídico **rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos**, el cual le otorga a éstos fuerza probatoria y veracidad, por lo tanto, que consideramos fundamental que al momento de rebatir la legitimidad de los mismos, **sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la expedición del acto acusado; ya que mal puede devenir en ilegal, una resolución con base a elementos posteriores a su expresión.**

En ese sentido, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 8 de enero de 2015, se pronunció de la siguiente manera:

“...
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).

4.2 De igual manera, se **objetan** los documentos visibles a fojas **26, 27, 30-39**, por tratarse de documentos que fueron aportados en copia simple sin cumplir con las formalidades de autenticación exigida en el artículo 856 del Código Judicial.

4.3 Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 219382020