

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 854

Panamá, 16 de agosto de 2016.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Elvia Elizabeth Fuentes Castillo, actuando en nombre y representación de **Omar Cisneros Ossa**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 92 de 4 de agosto de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, 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: 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.

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante manifiesta que los actos acusados de ilegales vulneran las siguientes disposiciones:

A. El artículo 10 de la Ley 22 de 30 de enero de 1961, por la cual se dictan disposiciones relativas a la prestación de servicios profesionales en Ciencias Agrícolas, el cual dispone que los profesionales idóneos al servicio del Estado sólo podrán ser destituidos por razones de incompetencia física, moral o técnica. En cada caso particular el Consejo Técnico Nacional de Agricultura hará las investigaciones necesarias para establecer la veracidad de los cargos, oyendo a las partes. El Consejo Técnico Nacional de Agricultura decidirá y solicitará lo conducente al Órgano Ejecutivo si se hubiere cometido infracción a ese artículo la Ley (Cfr. foja 15 del expediente judicial y 3 de la Gaceta Oficial 14,341 de 3 de marzo de 1961);

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial y 10 de la Gaceta Oficial 24,109 de 2 de agosto de 2000);

C. Los artículos 5, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, cuyos textos dicen que: la Carrera Administrativa es obligatoria para todas las dependencias del Estado y para los municipios no subsidiados, y se aplicará supletoriamente en las instituciones públicas que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales; siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince días hábiles, y en la que se dará al servidor público la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañado por un

asesor de su libre elección; 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 17 - 18 del expediente judicial y 7 - 37 de la Gaceta Oficial 26,134 de 26 de septiembre de 2008); y

D. El artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, el cual señala 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 (Cfr. fojas 18 - 19 del expediente judicial y 3 de la Gaceta oficial 25,457 de 4 de enero de 2006).

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

De la lectura del expediente objeto de análisis, observamos que el acto acusado lo constituye el Decreto de Personal 92 de 4 de agosto de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, por medio del cual se destituyó a **Omar Cisneros**, del cargo de Ingeniero Agrícola 1, posición 00860, que ocupaba en esa entidad. Dicho acto le fue **notificado al interesado el 9 de noviembre de 2015** (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el actor presentó ante la autoridad demandada el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución OAL-002-ADM-2016 de 12 de enero de 2016, que confirmó el acto impugnado y quedó agotada la vía gubernativa. Este último acto administrativo fue **notificado al recurrente el 26 de enero de 2016** (Cfr. fojas 22 a 24 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Cisneros Ossa** acudió a la Sala Tercera, el **22 de marzo de 2016**, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal a través del cual se le destituyó; y, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución lo reintegre a sus labores con el correspondiente pago de los beneficios que ha dejado de percibir (Cfr. fojas 2 - 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del recurrente manifiesta en la parte medular de su demanda, que a su representado se le destituyó a pesar que estaba amparado por la Ley de Ciencias Agrícolas; por lo que la acción de Recursos Humanos respecto a la destitución debió darse bajo los parámetros de esa ley, y conforme al Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, de Carrera Administrativa (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

De igual forma, indica que su mandante sólo podía ser destituido por razones de incompetencia física, moral o técnica con la participación del Consejo Técnico Nacional de Agricultura; por lo que afirma que dicha actuación se realizó de manera arbitraria y violando la Ley 22 de de 30 de enero de 1961, la Ley 38 de 31 de julio de 2000 e incluso la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005; ya que **Cisneros Ossa**, padece de diabetes Mellitus y de Hipertensión Arterial Crónica (Cfr. fojas 5 - 14 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el actor 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.

Nos oponemos a los planteamientos expuestos por el apoderado judicial del demandante, puesto que el negocio jurídico bajo estudio se refiere a la destitución del ex servidor público, el cual fue producto de una causa disciplinaria, tal como se observa en la parte resolutive del Decreto de Personal 92 de 4 de agosto de 2015, acusado de ilegal, cuyo fundamento de Derecho guarda relación con el

incumplimiento del numeral 11 del artículo 102 del Reglamento Interno del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, que implica el apropiarse ilegítimamente de materiales, equipos o valores de propiedad del Estado (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Tal como se explica en el Informe de Conducta emitido por la autoridad nominadora, mediante la Nota DECA-141-2015 de 21 de enero de 2015, la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria remitió a la Dirección Nacional de Auditoría Interna el expediente de **Omar Cisneros**, a fin que esta última iniciara las investigaciones relacionadas con hechos irregulares en el retiro de (4) llantas y una (1) nevera del Departamento de Cuarentena Agropecuaria en las instalaciones del Aeropuerto Internacional Marcos A. Gelabert (Cfr. foja 167 del expediente judicial).

Sobre el particular, la Oficina de Auditoría Interna elabora el Informe de Auditoría Especial 14-2015-03-03, cuyo resultado advirtió lo siguiente y cito: *“El señor Omar Cisneros incumplió con los procedimientos establecidos en cuanto al Código Uniforme de Ética de los servidores públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central y el Manual de Procedimiento, para la Recepción, Custodia y Distribución de Bienes del MIDA y el Reglamento Interno del MIDA. Existe extralimitación de funciones de parte del señor Omar Cisneros que dieron origen que fueran retirado bienes de la Oficina de Cuarentena Agropecuaria...sin la debida autorización... La bitácora no se utiliza a cabalidad, ya que no aparece registrado lo realizado por el señor Omar Cisneros, el día 16 de agosto de 2014. (Ver Doc. N°12). La nevera pequeña no está dañada, porque al momento en que fue sacada de la oficina de Cuarentena Agropecuaria estaba funcionando” (Ver Doc. No. 11, Resp. N°17) (Cfr. foja 60 – 70 del expediente judicial).*

Así mismo, consta en Autos el descargo voluntario de **Omar Cisneros** en cuanto a los hechos descritos en líneas anteriores, a través del cual se le

garantizó su derecho a ser oído y a la defensa conforme al debido proceso el cual finalizó con la Resolución Administrativa 002 de 25 de mayo de 2015, que en su parte motiva señala que luego de la investigación sumaria a **Omar Cisneros y Jorge Rojas se determinó que estos servidores públicos incurrieron en faltas graves y de máxima gravedad**; por lo que resuelve aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes, lo que trajo como resultado la destitución de **Cisneros Ossa** (Cfr. fojas 133 - 137 y 146 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, también se observa que el demandante advierte que padece de Diabetes Mellitus e Hipertensión Arterial y aporta como documento la Receta de Consulta Externa C.S.S. número 5369282, mediante la cual el Doctor Rodríguez de Medicina Familiar con código 5133 y registro 1552 de la Policlínica Presidente Remón, certifica que el recurrente es paciente producto de las enfermedades mencionadas; **sin embargo no aclara desde cuándo padece de éstas y tampoco cuál es el grado de discapacidad laboral que le han producido dichas enfermedades al recurrente** (Cfr. fojas 148 del expediente judicial).

Respecto a la referida contravención, manifestada por la apoderada legal de **Cisneros Ossa**, 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", cuyo texto 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)

Citada la norma 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 la protección a las personas que padezcan de una enfermedad como las descritas en la ley siempre que producto de ésta se genere una discapacidad laboral, es decir, que dicho estado de salud limite su capacidad para trabajar, lo que reiteramos no ha sido probado dentro del proceso que ocupa nuestra atención; principalmente cuando observamos que entre los argumentos del recurso de reconsideración interpuesto contra el acto acusado ante el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, el accionante no advirtió dicha condición de salud ni señaló como vulnerado ninguna disposición legal en esa materia. También llama nuestra atención que las escalas gráficas de evaluaciones para los profesionales de las Ciencias Agrícolas reflejan un resultado de 85 sobre 100, lo que nos hace cuestionar si el demandante padece de alguna discapacidad laboral real que le permita invocar la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, razones por las cuales los cargos de infracción argumentados en virtud de esta ley deben ser desestimados por el Tribunal (Cfr. fojas 34-47 y 150-155 del expediente judicial).

Finalmente, esta Procuraduría también observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a Cisneros Ossa los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga.

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en el Auto de 16 de diciembre de 2004, señaló lo siguiente:

“...en vista de que en la Resolución 35495-04-JD de 3 de enero de 2003, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social no se pronunció en torno a la solicitud de los salarios dejados de percibir por el señor..., desde la fecha de destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro, es preciso que la Sala resuelva lo atinente a la viabilidad de esta petición.

En diversas ocasiones la Sala Tercera ha sostenido que de no existir una ley especial que regule lo referente al pago de los salarios caídos, no será posible reclamar los mismos, así quedó establecido en la sentencia de 30 de junio de 1994, que citamos a continuación para mayor ilustración:

'La Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley Formal, que los fije, determine y regule.

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'.

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva el principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de salarios caídos a funcionarios municipales destituidos y luego reintegrados a sus cargos, la Alcaldía de Panamá (ente que solicitó el pronunciamiento) no está obligada al pago de salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita el actor..." (Lo destacado es nuestro).

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal 92 de 4 de agosto de

2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

1. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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 **Omar Cisneros Ossa**, se le realizó una evaluación del perfil de funcionamiento. En caso afirmativo **remita la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento del mismo**, 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 **Omar Cisneros Ossa** aún padece de Hipertensión Arterial y Diabetes Mellitus, **cuál es la capacidad residual de trabajo y las contraindicaciones laborales** del 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 Ingeniero Agrícola, en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, 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 el 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 del 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 la condición clínica del demandante** con el propósito que se determinen los siguientes aspectos: **a)** si padece o no de Hipertensión Arterial y Diabetes Mellitus; **b)** en caso afirmativo, establecer: **b.1.)** cuál es la fase o el estado de esos padecimientos; **b.2.)** si para la fecha del 4 de agosto de 2015, cuando se emitió el acto administrativo impugnado, el prenombrado sufría de tales enfermedades; y **b.3.)** si en la actualidad el paciente mantiene dichos padecimientos o no.

Proponemos para la ejecución de esta prueba al **Doctor Eusebio Elías Bravo Barrios con cédula de identidad 7-98-197 e idoneidad 4934**, de la lista del Acuerdo 430 de 27 de marzo de 2014, publicado en la Gaceta Oficial 27,519 de 22 de abril de 2014, a través del cual presentó el listado de auxiliares judiciales.

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

De
Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 167-16