

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 854

Panamá, 6 de mayo de 2022

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente 620072021.

La firma forense Garibaldi-Fonseca, Abogados, actuando en nombre y representación de **Xiomara Inés Denkley Fletcher**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.276 de 22 de marzo de 2021, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** 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.

**II. Normas que se aducen infringidas.**

La apoderada judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe los artículos 1, 2 y 4 de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2018, que en su orden establecen que todo aquel trabajador, a quien se le detecten enfermedades crónicas,

que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que el padecimiento de las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica, 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; y que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de su puesto 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 previa en la Ley, de acuerdo a los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 9-10 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 lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.276 de 22 marzo de 2021, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento de **Xiomara Inés Denkley Fletcher**, del cargo de Inspector de Aduanas I, que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa No.338 de 26 de abril de 2021, que mantiene lo establecido en la decisión anterior, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa y le fue notificada el 28 de abril de 2020 (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 29 de junio de 2021, la demandante acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, al igual que su confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le reintegre al cargo que ocupaba dentro de la entidad, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación

hasta la fecha en que se haga efectiva la restitución en el cargo (Cfr. fojas 11 y 13 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de **Xiomara Inés Denkley Fletcher** manifiesta que al emitir la entidad demandada, el acto objeto de controversia, infringió de manera directa por omisión los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2008, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2018, pues se despidió a su representada sin causa justificada y sin previa autorización de los Juzgados Seccionales de Trabajo, padeciendo de hipertensión arterial, enfermedad tipificada como crónica por la disposición arriba descrita (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la abogada de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Xiomara Inés Denkley Fletcher**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial;** condición en la que se ubicaba la recurrente en la **Autoridad Nacional de Aduanas** (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

### **3.1. De la desvinculación de la actora.**

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo, **Xiomara Inés Denkley Fletcher, no acreditó que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral**, de ahí que la regente de dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá**, que establece, entre otras cosas que, "Los

servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio"; así como el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que contiene la definición del término de servidores públicos que no son de carrera, dentro de los que se encuentran contemplados, los de libre nombramiento y remoción (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial número 26336 de 31 de julio de 2009 y foja 18 del expediente judicial).

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; 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, y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, reiteramos, en este caso la remoción de la ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales.**

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que, al momento en que fue expedida la Resolución Administrativa No.276 de 22 de marzo de 2021, a través de la cual se resuelve dejar sin efecto el nombramiento de **Xiomara Inés Denkley Fletcher**, como Inspector de Aduanas I, **ésta no gozaba de estabilidad laboral porque no era una funcionaria de carrera administrativa**, siendo esto la condición que le otorga la permanencia al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública; de ahí que ante la ausencia de tal beneficio que amparase a la demandante, la funcionaria nominadora no estaba obligada a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que la actora había incurrido en una causal de destitución, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción; lo que permitió a la autoridad demandada emitir el acto impugnado

tomando en cuenta dicha condición, con sustento en **el numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008**, “*Que crea la Autoridad Nacional de Aduanas y dicta disposiciones concernientes al régimen aduanero*”, el cual la autoriza para “*Nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos, concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulen la materia*” (Cfr. Gaceta Oficial número 25984 de 22 de febrero de 2008; y, foja 18 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 7 de junio de 2021, señaló lo siguiente:

“...

**Como quiera que la parte actora no ha podido acreditar a través de los correspondientes certificados o documentos que pertenecía a la carrera administrativa o una similar, la remoción o desvinculación de la administración pública por parte del Ministerio de Trabajo y desarrollo Laboral, no se considera un acto ilegal, toda vez que su decisión se fundamentó en el artículo 2 del texto Único de la Ley 9/1994.**

...

En consecuencia, se niega la declaratoria solicitada por la parte actora en el sentido que se le reintegre de manera inmediata al cargo que ocupaba, en iguales condiciones y salarios, toda vez que **la decisión adoptada por la entidad pública se justificó como consecuencia del criterio de considerar al accionante, como un funcionario sujeto al sistema de libre nombramiento y remoción, por lo que la pérdida de confianza de sus superiores acarrea la consecuente desvinculación de la administración pública, ya que en el presente caso no se logró acreditar que el demandante hubiese ingresado al sistema de méritos, concursos, oposiciones para considerarle como servidor público de carrera administrativa o una carrera de similar categoría reconocida por la Constitución y la Ley.**

...” (El énfasis es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el considerando del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación de la ahora demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**

a la Directora General de la entidad demandada, precisamente es por ello que la actora **no fue destituida, sino que se dejó sin efecto su nombramiento.**

En esa línea de pensamiento, debemos recalcar que la motivación del acto administrativo consiste en el deber que tiene la Administración Pública de exponer los elementos fácticos jurídicos necesarios que respalden la legitimidad y validez de sus decisiones, en este caso particular, la desvinculación de la ex servidora, la cual, reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, de ahí que, **la potestad que la ley le confiere a la regente de la entidad, para disponer del personal subalterno que no goza de estabilidad laboral, en nada trasgrede sus garantías o derechos ni mucho menos lleva implícito la instauración obligatoria de un procedimiento disciplinario.**

### 3.2. Sobre la condición médica que alega la demandante.

Por otra parte, este Despacho advierte que la accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley No.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*"; modificada 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 produzca una discapacidad laboral;** es así que, a **Xiomara Inés Denkley Fletcher** durante la etapa gubernativa, se le otorgó la oportunidad de probar que padece de hipertensión arterial, y que tal estado de salud le produce una discapacidad laboral que limita su capacidad de trabajo, en la forma que establecen las disposiciones legales citadas.

En ese orden de ideas, a foja 23 del expediente judicial, si bien la actora señala que, “Soy una mujer hipertensa, razón por la cual me enviaron a casa por ser alto riesgo y en la actualidad estoy en proceso de divorcio y dependo de mi empleo para la compra de medicamentos.”; lo cierto es que **Xiomara Inés Denkley Fletcher**, no presentó documentación alguna que acreditara la enfermedad que alega padecer y que la misma le produce discapacidad, incumpliendo con los parámetros establecidos en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2018.

Resulta importante indicar que, aun cuando la norma vigente a la fecha que se emitió el acto que se acusa de ilegal; es decir, la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, no contemplaba los conceptos de discapacidad, discapacidad laboral y discapacidad laboral parcial, lo cierto es, que dichas definiciones fueron introducidas a través del Decreto Ejecutivo No.45 de 7 de abril de 2022, que reglamenta la mencionada norma legal. Para una mejor referencia citamos el contenido de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2 de la norma reglamentaria:

“**Artículo 2.** Para los efectos de este Decreto Ejecutivo, además de las definiciones dadas por la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018, se atenderán las que a continuación siguen:

**1. Discapacidad.** 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 considera normal en el ser humano.

**2. Discapacidad laboral.** Para el caso de los servidores públicos o trabajadores que padecen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, debe ser entendida como la disminución parcial o total de sus capacidades físicas o mentales para realizar las labores del puesto que desempeña.

**3. Discapacidad laboral parcial.** Grado de limitación que se presenta cuando el servidor público o trabajador, como consecuencia de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, así como de insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, tiene una disminución parcial en alguna o algunas de sus facultades para realizar el trabajo inherente al puesto en que se desempeña.

...(Lo resaltado es nuestro).

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma los presupuestos**

que la misma ley consagra, entre éstos, la **discapacidad laboral**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que la actora se encuentre mermada en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal**, siendo esta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

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.

En ese orden de ideas, el **fuero laboral que alega la actora la amparaba**, según lo consagrado en la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2018, no fue debidamente acreditado pues en las evidencia procesal **que la recurrente aportó junto con la demanda visible a foja 26 del expediente judicial, no consta la certificación emitida por dos (2) médicos idóneos que acredite que la enfermedad crónica que dice padecer, la coloca en un estado que le produzca una discapacidad laboral**, entendiéndose ésta, como la disminución parcial o total de sus facultades físicas o mentales para realizar las funciones que desempeñaba; **ya que no basta con alegar tal padecimiento, sino que éste debe ser acreditado en el proceso en debida forma, tal como lo establece la normativa legal que rige la materia,** situación que se desprende de la lectura prolija del documento aportado a foja 26 del expediente judicial.

De igual manera, el fallo de fecha quince (15) de enero de 2021, el Magistrado Carlos Alberto Vásquez expone lo concerniente al mencionado fuero laboral. Veamos.

“ ...

En este punto, cabe resaltar que la alegación de un padecimiento en el Recurso de Reconsideración de la afectada, permite a la Autoridad nominadora, verificar si se ha acreditado una condición médica discapacitante, que le sugiera rectificar su accionar, modificando o anulando la decisión proferida en la vía gubernativa, en atención a la aplicación de una Ley que protege a los servidores públicos con las enfermedades protegidas en la precitada excerpta.

Y es que, tal y como se aprecia en la constancia procesal; si bien, la condición médica de la demandante fue advertida en el Recurso de Reconsideración promovido contra el Decreto de Personal No. 611 de 1 de octubre de 2019, objeto de reparo; **no obstante, se incumple con lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley de protección laboral, pues, no acreditó, dicho padecimiento, con el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.**

Basta recordar, que dicha comprobación, tiene como propósito, entre otras cosas, que las personas que reúnen los requisitos de la Ley 59 de 2005, no se vean afectadas por acciones de personal que implemente la Administración, con desconocimiento de su Régimen Especial de estabilidad, reconociendo ésta protección laboral, a quienes padezcan una discapacidad, provocada por una enfermedad involutiva y/o degenerativas, esto en cumplimiento del Principio de Legalidad que debe caracterizar a la Administración Pública.

...

**En atención a tales hechos, la situación jurídica planteada nos permite establecer, en cuanto a la enfermedad alegada y su consecuente condición de discapacidad producida por ésta, que tales condiciones, no han sido debidamente probadas, ni acreditadas, por la accionante. En ese sentido, se evidencia que la activadora jurisdiccional, no aportó él o los documentos idóneos, que acrediten su padecimiento de hipertensión arterial, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.”** (Lo resaltado es nuestro).

**En este sentido, y dado que la accionante no se encuentra amparada bajo un Régimen de Protección laboral, su desvinculación, obedeció al hecho que la misma, ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que, la Autoridad nominadora tenía la potestad para destituir la libremente de su cargo, razón por la cual, no se encuentran probados los cargos de infracción alegados por la parte actora de los artículos 1, 2 y 4 de la ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.”** (La subraya es nuestra).

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Xiomara Inés Denkley Fletcher**, sería necesario que estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder

a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No.276 de 22 de marzo de 2021, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

#### IV. Pruebas.

4. Se **objeta** la certificación médica visible a foja 26 del expediente judicial, ya que la misma fue presentada posterior a la emisión del acto acusado de ilegal.

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

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaría General