

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 883

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Katia Roxana Murgas, en representación de **José Enrique García Santamaría**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 26-DDRH de 2 de enero de 2015, emitido por la **Contraloría General de la República**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Cuarto: No es cierto como viene expuesto; 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 cierto; por tanto, se niega.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante señala que el acto administrativo acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 9 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, modificado por el artículo 89 de la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que indica que la estabilidad de los servidores de la Contraloría General de la República estará condicionada a la idoneidad, lealtad, antigüedad y moralidad en el servicio público, y que hasta tanto se dicte la ley de Carrera Administrativa, todo el que haya laborado en la Contraloría, a satisfacción, por más de cinco años gozará de estabilidad (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

B. Los artículos 1 y 3 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que guardan relación con el derecho a la estabilidad laboral que tienen los trabajadores a quienes se les detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; y la prohibición de discriminar de cualquier forma a los trabajadores que las padezcan (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

C. Las siguientes disposiciones de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999:

c.1. El artículo 1 el cual declara de interés social el desarrollo integral de la población con discapacidad, en igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y deberes, que el resto de la sociedad, con miras a su realización personal y total integración social (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

c.2. El artículo 2 (numeral 2) que establece que dentro de los objetivos de la presente Ley, se encuentra el de garantizar que las personas con discapacidad, al igual que todos los ciudadanos, gocen de los derechos que la Constitución Política y las leyes les confieren (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

c.3. El artículo 6 que dispone que el Estado desarrollará políticas, planes, programas y servicios, inspirados en el principio de equiparación de oportunidades para garantizar el acceso y la plena integración a la sociedad de las personas con discapacidad (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

c.4. El artículo 8 que se refiere a la responsabilidad de todas las instituciones del Estado, de acuerdo con su competencia, de garantizar el pleno goce de los derechos a las personas con discapacidad (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

c.5. El artículo 41 que consagra el derecho de las personas con discapacidad de poder optar por un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

c.6. El artículo 43 que determina que el trabajador que se le diagnostique una discapacidad, por las autoridades competentes, tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo, o en su defecto, su readaptación profesional u ocupacional (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

c.7. El artículo 45 que establece la obligación que tienen las instituciones o empresas de pagar una suma de dinero en caso de negarse a contratar o mantener el dos por ciento (2%) del personal con discapacidad, debidamente calificado para trabajar (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

D. Los artículos 1 y 41 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, los cuales en su orden, se refieren al deber de las entidades estatales de designar al menos dos (2) funcionarios responsables del tema de discapacidad; y las medidas y parámetros que deben cumplir las respectivas áreas de acceso de las personas con discapacidad (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

E. El 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, el cual dispone que le compete al Ministerio de Salud o a la Caja de Seguro Social, el diagnóstico de las contraindicaciones laborales, el cual servirá para establecer la permanencia del trabajador en un puesto de trabajo, a su vez le corresponderá a la Secretaría Nacional de Discapacidad certificar la misma (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial); y

D. El artículo 1 de la Ley 127 de 2013, el cual señala que los servidores públicos designados en forma permanente o eventual, transitorios, contingentes o por servicios

especiales, con dos (2) años de prestación continuas o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

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

Según consta en autos, el acto acusado lo constituye el Decreto 26-DDRH de 2 de enero de 2015, emitido por la Contraloría General de la República, mediante el cual se destituyó a **José Enrique García Santamaría** del cargo de Subdirector Nacional de Asesoría Económica y Financiera (grado 15) que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 39-Leg de 21 de enero de 2015, expedida por el Contralor General de la República, quedando así agotada la vía gubernativa. Esta resolución le fue notificada al recurrente el 9 de febrero de 2015 (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **José Enrique García Santamaría**, actuando por medio de apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto acusado, así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en la Contraloría General de la República; y el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del demandante manifiesta medularmente que al expedirse el acto acusado, se desconoció que su representado padece una enfermedad que le produce discapacidad; por consiguiente, se incumplió con el principio de legalidad ya que no se le podía desvincular de la Administración Pública (Cfr. fojas 5-11 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de infracción formulados en contra del acto administrativo impugnado, este Despacho se permite dar contestación a los mismos de manera conjunta, como sigue.

Como cuestión preliminar, hacemos la observación que al momento de entrar a analizar las normas citadas como infringidas por el demandante, excluiríamos de las mismas la que éste enuncia como artículo 41 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, ya que nos hemos podido percatar que la misma, no concuerda con el texto establecido en la norma de dicha excerpta legal.

Frente a lo expuesto por **José Enrique García Santamaría** en sustento de su pretensión, esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere el accionante, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas 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).

A juicio de este Despacho, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **José Enrique García Santamaría** como funcionario de la Contraloría General de la República, **el no reunía las condiciones para ser considerado una persona con discapacidad**, tal como lo describe la norma antes citada, debido a que, según lo expone en el hecho noveno de la demanda, sufre de Diabetes Mellitus 2; no obstante, **este padecimiento no se encontraba acreditado al momento de su separación ni tampoco que tal enfermedad lo haya colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.**

Por otra parte, consideramos oportuno aclarar que en el expediente judicial **no consta que el ex servidor haya certificado ante la Contraloría General de la República**, antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla la Ley 59

de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, **alguna prueba idónea que permita demostrar que la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.**

Aunado a lo anterior, no existe constancia alguna que el demandante haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 2010, que a la letra establece lo siguiente:

“Artículo 5. La certificación de condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, **será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.**

Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley.” (Lo resaltado es nuestro).

En razón de la situación anotada, el demandante no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda la Ley 59 de 2005 ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo, cuando conforme lo ha reconocido la Sala Tercera al pronunciarse en Sentencia de 5 de febrero de 2014, la protección laboral que brinda la ley sólo se otorgará de mediar la presentación de una certificación que, para tales efectos, deberá ser expedida por la comisión interdisciplinaria a la que se refiere dicho cuerpo normativo. El pronunciamiento de la Sala es del siguiente tenor:

“... ”

De lo anterior se colige que no tiene sustento lo afirmado por el demandante, en cuanto a la infracción alegada sobre el artículo 4 de la ley 59 de 2005, **puesto que la protección que brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, se otorgará siempre y cuando sea expedida una certificación por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin. Y mientras esta comisión no expida tal certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección brindada por esta ley.** Se advierte, que en este caso el documento no ha sido aportado para tal finalidad y en virtud de ello, al no estar acreditado el padecimiento o discapacidad alegada por el demandante, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor... siendo que es un funcionario de libre nombramiento y remoción, razón por la

cual no prospera los cargos endilgados al artículo 4 de la ley 59 de 2005.

...” (Lo destacado es nuestro).

En cuanto a la infracción del artículo 43 de la Ley 42 de 1999 que alega **José Enrique García Santamaría**, para esta Procuraduría resulta pertinente traer a colación el contenido del primer párrafo del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 2014, reglamentario de esa excerpta legal, cuyo texto es el siguiente:

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

...” (El resaltado es nuestro).

En esta línea de pensamiento, debe destacarse que el actor **no aportó junto con la demanda, documentación alguna que especificara el grado de capacidad residual laboral** que pudiera servir de base para establecer su permanencia en el cargo que ejercía en la Contraloría General de la República o ser reubicado dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando, tal como lo requiere el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002, antes citado; de allí que se corrobore el planteamiento hecho por este Despacho en el sentido que, **al momento de ser destituido, el accionante no presentaba las condiciones para ser considerado una persona con discapacidad, según los términos del numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la referida ley**, lo que nos permite concluir que tal cargo de infracción también debe ser desestimado por la Sala Tercera (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, observamos que del contenido del Decreto 26-DDRH de 2 de enero de 2015, acusado de ilegal, y de la Resolución 39 de 21 de enero de 2015, confirmatoria, se desprende que **José Enrique García Santamaría** no tenía estabilidad alguna en el cargo que ocupaba, en virtud de que no contaba con el tiempo de antigüedad

para gozar de ésta dentro de la Carrera Especial de los funcionarios de la Contraloría; ni tampoco pertenecía al régimen de Carrera Administrativa (Cfr. fojas 16 y 20 del expediente judicial).

Dentro del contexto anteriormente expresado, cabe destacar también que el demandante no gozaba de la estabilidad laboral que alega le otorga la Ley 127 de 2013 a los servidores públicos, **ya que la misma en su artículo 2 establece los funcionarios a los que no le serán aplicable esta excerpta legal, dentro de los que se encuentran los directores y subdirectores; siendo este último el puesto que ocupaba el accionante dentro de la Contraloría General de la República; por ende, entra dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, lo desvinculó del puesto que ejercía en la institución**, fundamentando tal decisión en el literal b del artículo 55 de la Ley 32 de 1984, en el cual se consagra la facultad del Contralor para remover y cesar al personal de la institución, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

En cuanto al reclamo que hace el recurrente 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 **José Enrique García Santamaría**, sería necesario que el mismo 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 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se

sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 26-DDRH de 2 de enero de 2015**, emitido por la Contraloría General de la República y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas.

A. Se **objeta** la admisión del documento incorporado en la foja 14 del expediente judicial; ya que el mismo constituye una copia simple que no ha sido autenticada por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

B. Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, el expediente de personal de **José Enrique García Santamaría** que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 162-15