

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 953

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 12 de octubre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción
(Sumario)**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, quien actúa en nombre y representación de **Magda Luz Briones González de Quintero**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 28 de 12 de febrero de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, la negativa tácita, por silencio administrativo 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 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 consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que indica que los funcionarios públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos (2) años de servicios continuos 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 y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

B. El artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, según el cual corresponde al Presidente de la República remover a los empleados de su elección, salvo que la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

C. Los artículos 2, 126, 141 (numeral 17, adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009), 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, los que, en su

orden, guardan relación con: los servidores públicos de libre nombramiento y remoción; la destitución; la prohibición que tiene el superior jerárquico de destituir a los funcionarios que demuestren que están padeciendo enfermedades terminales; la formulación de cargos por escrito; y la decisión de la autoridad nominadora, luego de concluida una investigación disciplinaria (Cfr. fojas 11, 15-16 del expediente judicial);

D. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, los que, en su orden, señalan que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten 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 este tipo de enfermedades que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido; y los trabajadores afectados por las enfermedades contempladas en esta ley, solo podrán ser destituidos por causa justificada (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial);

E. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

F. 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, que dispone que 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 la capacidad residual de trabajo de la persona (Cfr. foja 18 del expediente judicial);

G. El artículo 6 (numeral 1) de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, aprobados mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, que expresa que los Estados partes reconocen que las mujeres y las niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación, por lo que adoptarán medidas para asegurar que puedan

disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial);

H. El ordinal a) del numeral 2 del artículo 1 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada mediante la Ley 3 de 10 de enero de 2010, que indica el significado del término “discriminación” contra las personas con discapacidad (Cfr. foja 19 del expediente judicial); y

I. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, normas que se refieren, respectivamente, a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

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

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se observa que el acto acusado lo constituye el Decreto 28 de 12 de febrero de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, a través del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Magda Luz Briones González de Quintero**, en el cargo de Auditora I que ocupaba en la Región de Salud de Chiriquí (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con lo anterior, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración; sin embargo, el mismo no fue decidido en tiempo oportuno (Cfr. fojas 25-36 y 43 del expediente judicial).

El 6 de julio de 2015, **Magda Luz Briones González de Quintero**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto objeto de reparo; la negativa tácita, por silencio administrativo; que su representada sea reintegrada al cargo que ocupaba en el Ministerio de Salud y, por ende, se ordene el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de **Briones González de Quintero** aduce que ésta contaba con más de dos (2) años de servicios continuos en el Ministerio de Salud por lo que, a su juicio, no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, el regente de esa entidad no podía desvincularla del cargo que ejercía en la misma. Añade, que su poderdante no incurrió en faltas disciplinarias ni se instruyeron procesos disciplinarios en su contra, lo que, según expresa, era necesario para poder destituir la, pues, la misma gozaba de estabilidad laboral (Cfr. fojas 10-12, 16-17 y 20 del expediente judicial).

De igual manera, indica que su mandante padece de diabetes mellitus tipo 2, considerada como una enfermedad crónica, por lo que estaba amparada por la Ley 59 de 2005, y no podía ser removida del puesto que ocupaba en el Ministerio de Salud. En adición, expresa que al emitir el acto administrativo impugnado, la entidad demandada quebrantó los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, principalmente, por la falta de motivación, por no exponer las razones que conllevaron a la adopción de tal medida (Cfr. fojas 11-20 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la actora 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.

Del contenido de las constancias procesales, entre éstas, el Informe de Conducta suscrito por el Viceministro de Salud, Encargado, se desprende que **Magda Luz Briones González de Quintero** no gozaba de estabilidad alguna, en virtud que no pertenecía al régimen de Carrera Administrativa y, por lo tanto, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción; máxime que la accionante no acreditó que su ingreso a esa entidad hubiese sido producto de un proceso de selección o por concurso de méritos (Cfr. fojas 71-72 del expediente judicial).

Igualmente, debemos señalar que según la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, se entiende enmarcada en el debido

proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar a la afectada sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos**; presupuestos que configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos** y que fueron correctamente cumplidos por el Ministerio de Salud al emitir el Decreto 28 de 12 de febrero de 2015, por medio del cual se destituyó a **Magda Luz Briones González de Quintero**, y la Resolución Administrativa 843 de 25 de junio de este año, por cuyo conducto se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera; **actos administrativos que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la actora, se encuentran debidamente motivados** (Cfr. fojas 23-24 y 51-52 del expediente judicial).

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del **derecho de defensa**, de tal suerte que se le permita a la demandante impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que claramente puede observarse en el caso bajo examen, cuando la accionante interpuso el recurso de reconsideración (Cfr. fojas 25-36 y 51-52 del expediente judicial).

En otro orden de ideas y frente a lo anotado por **Magda Luz Briones González de Quintero** en sustento de su pretensión, esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere la recurrente, es aquel que ampara a la servidora pública 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 **Magda Luz Briones González de Quintero** como funcionaria del Ministerio de Salud, **ella no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad**, tal como lo

describe la norma antes citada; ya que, a pesar que afirma que padece *diabetes mellitus tipo 2*, **este padecimiento no se encontraba acreditado al momento de su separación y que tal enfermedad la 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.**

De lo anterior se infiere, que la accionante no acreditó ante el Ministerio de Salud, 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.

Además, no existe constancia alguna que la actora 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; puesto que el documento aportado por ella junto con el recurso de reconsideración, es una copia simple que carece de valor probatorio y procesal y no constituye una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que Briones González de Quintero sufre de alguna de las enfermedades a las que se refiere la citada ley.

Para una mejor comprensión de lo indicado, resulta pertinente transcribir el texto del artículo 5 de la Ley 59 de 2005, conforme quedó modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010:

“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, **Magda Luz Briones González de Quintero** 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 esa Alta Corporación de Justicia al pronunciarse en su Sentencia de 9 de febrero de 2011, 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 Tercera es del siguiente tenor:

“De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre los artículos 1, 2, 4, de la ley 59 de 2005, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la propia ley, que fuera modificado por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, 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 que 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 este documento tal como se ha podido corroborar 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 éste es un funcionario de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no prosperan los cargos endilgados sobre los artículos 1, 2, y 4 de la ley 59 de 2005.

...
En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, así como el acto confirmatorio, por tanto no accede a las pretensiones.

...”

En cuanto a la infracción del artículo 43 de la Ley 42 de 1999, que alega **Magda Luz Briones González de Quintero**, 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 11 de abril de 2014, cuyo texto es el siguiente:

“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 la capacidad residual de trabajo de la persona.

...” (El resaltado es nuestro).

En esta línea de pensamiento, debe destacarse que aunque junto con el recurso de reconsideración promovido por la accionante en contra del acto objeto de controversia, presentó una certificación de un Médico de la Caja de Seguro Social; no se puede perder de vista que dicho documento **constituye una copia simple, máxime que el mismo no especifica el grado de capacidad residual laboral de la recurrente** que pudiera servir de base para establecer su permanencia en el cargo que ejercía en la entidad demandada o ser reubicada 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 antes citado; de allí que se corrobore el planteamiento hecho por este Despacho en el sentido que, al momento **de ser destituida, Magda Luz Briones González de Quintero no presentaba las condiciones para ser considerada 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.

En otro orden de ideas, esta Procuraduría observa que **Briones González de Quintero** con la presentación de la acción en estudio, persigue que se le paguen los salarios dejados de percibir. Sin embargo, esta solicitud no resulta posible; puesto que la Ley 127 de 2013, que reconoce el reintegro, no contempla la remuneración antes indicada; aspecto que ha sido reiterado por el Tribunal en numerosas ocasiones, al señalar 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** (Lo destacado es nuestro).

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, esa Alta Corporación de Justicia 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).

Finalmente, se advierte que **Magda Luz Briones González de Quintero** también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma incurrió el Ministerio de Salud

al no contestar en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra del Decreto 28 de 12 de febrero de 2015, acusado de ilegal; por lo que luego de transcurridos dos (2) meses, contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo análisis.

Ante tal argumento, es preciso señalar que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a la demandante acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera, de manera alguna modifica la decisión adoptada en el acto original por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, por lo que solicitamos que ésta no sea tomada en consideración por el Tribunal al momento de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 28 de 12 de febrero de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, el expediente de personal de **Magda Luz Briones González de Quintero** que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

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