

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 956

Panamá, 27 de mayo de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente: 265182022.

El Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de **Francisco Javier Crespo Moreno**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Personal No.802 de 21 de mayo de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

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: 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. Normas que se aducen infringidas.

El recurrente manifiesta que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los **artículos 3 (numeral 9) y 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016**, que establece, respectivamente, la definición del término discapacidad; y que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

B. El **artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018**, que señala que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada (Cfr. 9 del expediente judicial).

C. El **artículo 170 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000**, que guarda relación con el recurso de reconsideración y el efecto suspensivo desde su interposición (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

D. La **Resolución No.38 de 9 de julio de 2019** dictada por la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia, por la cual se deja sin efecto la Resolución N.024 de 19 de junio de 2018 y la Resolución N.031 de 29 de mayo de 2019 (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

E. El **artículo 127 del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994**, que

establece y regula la Carrera Administrativa, con las modificaciones aprobadas por la Ley 23 de 2017, con numeración consecutiva; el que detalla las causas que dan lugar a que el servidor público sea objeto de retiro de la Administración Pública (Cfr. foja 12 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 nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.802 de 21 de mayo de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**, por el cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Francisco Javier Crespo Moreno**, del cargo que ocupaba como Secretario I, en dicha entidad (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con la medida en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la **Resolución No. 321 de 8 de septiembre de 2021**, que confirmó el acto acusado de ilegal; pronunciamiento que le fue notificado al recurrente el 20 de enero de 2022, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 21-23 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 18 de marzo de 2022, el accionante acudió a la Sala Tercera para interponer el proceso que ocupa nuestro interés, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y se le reconozcan todas las prestaciones, beneficios y

condiciones laborales que mantenía al momento de su desvinculación (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el recurrente 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 **Francisco Javier Crespo Moreno**.

A. Ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad para nombrar o remover servidores públicos que carezcan de estabilidad en el cargo.

En primer lugar, debemos indicar que este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, toda vez, 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 el ex servidor en el Instituto de **Ministerio de Educación**.

En ese orden de ideas, debemos señalar que, como quiera que la posición laboral de **Francisco Javier Crespo Moreno** dentro de la entidad acusada, era de personal eventual, la autoridad nominadora podría rescindir de sus servicios, como ocurrió en el caso en examen.

De igual modo, consideramos pertinente traer a colación el artículo 2 de la Ley 9 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, que mediante el cual se estableció y reguló la Carrera Administrativa, y que, define el concepto de personal eventual,

categoría en la que se encontraba el ex servidor público dentro de la institución demandada. Veamos:

“**Artículo 2.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...
53. Servidores públicos eventuales. Son aquellos que cumplen funciones en puestos públicos temporales.

...” (La negrita y el subrayado son de este Despacho).

En virtud de lo anterior, cobra relevancia lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

“...
 De la lectura de lo planteado, el señor Francisco Javier Crespo Moreno, fue nombrado como servidor público de libre nombramiento y remoción, tal como consta en el Decreto de Personal No.452 de 25 de junio de 2013, **como Secretario, condición Eventual.**

...” (Cfr. foja 52 del expediente judicial) (Lo destacado es de este Despacho).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), señaló lo siguiente.

El acto administrativo impugnado en la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, es la Resolución Administrativa N°091 de 19 de febrero de 2018, dictada por la Autoridad Nacional de Aduanas, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento de EDGARDO ENRIQUE VARGAS ALDENIS del cargo de Administrador I, que ocupaba en dicha institución.

Esta decisión administrativa fue impugnada en la vía gubernativa a través del recurso de reconsideración, motivo por el cual se expide la Resolución Administrativa N°133 de 12 de marzo de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, en virtud de la cual se confirma la decisión adoptada.

En el expediente administrativo de EDGARDO ENRIQUE VARGAS ALDENIS, se observa que ingresó a la Autoridad Nacional de Aduanas por medio del Resuelto N°1037 de 24

de abril de 2013, a la Autoridad Nacional de Aduanas como personal eventual en el cargo de Analista de Sistemas y Métodos Informáticos (F.22). A foja 80 de este expediente consta certificación de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, en la que se indica que inició labores en esta institución a partir del 3 de junio de 2013, como permanente.

Una vez revisado el expediente administrativo del señor VARGAS ALDENIS se concluye que su ingreso a la función pública se debió al ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora de aquel tiempo ya que su nombramiento se efectuó sin que mediase un concurso de oposición o de méritos, situación que le otorgaría estabilidad en el cargo, por lo que al no cumplirse con esta exigencia, el demandante no goza del derecho a la estabilidad del cargo en la Autoridad Nacional de Aduanas.

...

En el caso bajo estudio, es puntual aclarar que el señor VARGAS ALDENIS se le ha dejado sin efecto su nombramiento porque no se encuentra amparado por un régimen de estabilidad, es un funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que su inserción y desvinculación del cargo público en la Autoridad Nacional de Aduanas se sustenta en la potestad discrecional de la autoridad nominadora.

...

En cuanto a los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, este Tribunal concluye que no se produce la alegada violación toda vez que la decisión de la Autoridad Nacional de Aduanas se fundamenta en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para remover al personal que se le encuentra adscrito y en atención a la necesidad de preservar los intereses de la Autoridad Nacional de Aduanas, motivación que se lee en la parte motiva de la Resolución Administrativa N°091 de 19 de febrero de 2018, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento de EDGARDO ENRIQUE VARGAS ALDENIS.

La decisión de la autoridad administrativa se encuentra motivada en que el cargo que ocupa VARGAS ALDENIS es de confianza, sujeto al libre nombramiento y remoción; por tanto, no es susceptible que se inicie un proceso administrativo disciplinario para desvincularlo de la función pública, de manera que no se configuran los alegados cargos de ilegalidad a los artículos citados del Texto Único de Carrera Administrativa.

...

Por último, en cuanto a la alegada violación a los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, sobre enfermedades involutivas y/o degenerativas, circunstancia que fue invocada ante esta autoridad jurisdiccional, es puntual indicar que de conformidad con el artículo 784 del Código Judicial, incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyan el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, y en el caso bajo estudio, el demandante no ha demostrado a suficiencia que sus padecimientos, son enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que merezcan dicha protección o fuero laboral.

VI. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución Administrativa N°091 de 19 de febrero de 2018, dictada por el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas y su acto confirmatorio. (lo resaltado es nuestro)

B. Análisis de la Procuraduría de la Administración sobre el fuero por enfermedad crónica señalado por el demandante.

Por otra parte, advertimos que el 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**; de modo que, aun cuando a **Francisco Javier Crespo Moreno** durante la etapa gubernativa, se le otorgó la oportunidad de probar su condición de salud, es evidente que no acreditó 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, ya que no presentó documentación alguna que demostrara lo descrito, por lo que sin lugar a dudas no cumplió con los parámetros que señala la mencionada excerpta legal.

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 referida norma legal. Para una mejor comprensión 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 referencia, **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 el actor se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que sin 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 el actor lo 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 evidencias procesales **que el recurrente aportó junto con la demanda visible a fojas 21 a 47 del expediente judicial, no consta la certificación emitida por dos (2) médicos idóneos que acredite que las enfermedades crónicas que dice padecer, lo colocan 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 tales padecimientos, sino que deben ser acreditados 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 los documentos aportados en las mencionadas fojas.

De igual manera, en 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.

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 destituirla 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 y resaltado es nuestro).

C. Acreditación del derecho a la protección laboral contenida en el artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999.

Al respecto, podemos observar que el accionante pretende apoyarse bajo una normativa que da protección a las personas con discapacidad, padres, madres, tutor o representante legal de éstas, en el sentido que no podrán ser destituidos ni se le podrá desmejorar su posición o salarios.

En ese contexto, esta Procuraduría difiere de tal alegación, puesto que el artículo 43 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, y adiciona el artículo 43, en la cual el actor pretende ampararse, no es aplicable al caso que nos ocupa, pues la recurrente no acreditó padecer de una discapacidad.

Respecto al amparo del fuero laboral que alega el recurrente, como persona con discapacidad, según lo consagrado en la Ley N°42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente señalar que **Francisco Javier Crespo Moreno, no aportó a la entidad la certificación emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS).**

En igual sentido, resulta prudente resaltar que la Ley 42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, dispone una serie de evaluaciones y requisitos para que estas personas puedan ser consideradas como tal y así poder brindarles las correspondientes garantías, situación que no acreditó **Francisco Javier Crespo Moreno**, por lo tanto no está protegido por esa ley.

Por otra parte, esta Procuraduría debe puntualizar, que según la norma invocada como infringida a juicio de la demandante, queda claro y precisamente establecido en el artículo 45-A de la Ley N°42 de 1999, **la**

excepción de desvinculación al cargo cuando se refiera a funcionarios de confianza, por ende, los mismos no se encuentran amparados por el fuero descrito en la ley especial de equiparación de oportunidades, siendo sin duda alguna el caso que nos ocupa, ya que **Francisco Javier Crespo Moreno** ejercía el cargo de Secretario I en la Escuela Bilingüe Hipólito Pérez Tello.

D. Pago de los salarios caídos.

Finalmente, en cuanto al reclamo que hace el 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 del demandante, 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 cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente dice así:

“En relación al reclamo del 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 que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso.” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.802 de 21 de mayo de 2021**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas:

A. Se **objetan** las pruebas documentales, visibles en las fojas 25, 27, y 29 del infolio judicial, ya que las mismas no cumplen con lo establecido en los artículos **856 y 857 del Código Judicial**.

B. Se **objeta** la prueba visible a foja 30, porque no cumple con lo dispuesto en el **artículo 857 del Código Judicial**, aunado que fue emitida con fecha posterior al acto acusado de ilegal.

C. Nos **oponemos** a la documentación que reposa en las foja 26, ya que fue emitida con fecha posterior al acto acusado de ilegal.

D. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en la Secretaria del Tribunal.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General