

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 971

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 05 de octubre de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Arnoldo Jaramillo Cuevas actuando en nombre y representación de **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno**, y para que 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante alega que el acto acusado de ilegal, infringe lo artículos 1, 2 (numeral 1 del párrafo), 3, 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificados por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que indican en su orden, el derecho que se reconoce

al trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo; enfermedades crónicas, son las que una vez diagnosticadas, su tratamiento que va más allá de los tres meses, es sólo paliativo y no curativo, lo que lleva implícita la cronicidad, entre ellas, diabetes mellitus, lesiones tumorales malignas (cáncer), hipertensión arterial y síndrome de inmunodeficiencia adquirida; que se prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral; y los trabajadores afectados sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajos, o tratándose de servidores públicos, invocando para ello alguna causa prevista en la Ley; y la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo; además, señala que la persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición (Cfr. fojas 6-7 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 las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, del cargo de Promotor Comunal de dicha entidad (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial).

En contra de la decisión anterior, el actor interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través del Resuelto 181-R-142 de 23 de diciembre de 2019, y que mantuvo en todas sus partes la decisión ya adoptada. Esta resolución fue notificada al actor, el día 3 de febrero de 2020 (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho considera importante aclarar que si bien se infiere a lo dispuesto en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, que **a partir del lunes 3 de febrero de 2019**, el actor contaba con dos (2) meses para interponer ante la Sala Tercera su demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción; término que vencía el **viernes 3 de abril 2020**; no obstante motivo de la emergencia sanitaria provocada por el Coronavirus identificado como COVID-19, la Corte Suprema de Justicia, se vio en la necesidad de adoptar medidas preventivas establecidas en los Acuerdos 146 de 13 de marzo de 2020, 147 de 16 de marzo de 2020, 158 de 19 de marzo de 2020, 159 de 6 de abril de 2020, 161 de 30 de abril de 2020, 163 de 5 de mayo de 2020, inclusive que contiene la suspensiones de los términos judiciales en todos los distritos judiciales del país a partir del 16 de marzo de 2020.

En esa línea de pensamientos, es importante mencionar que mediante el Acuerdo 168 de 14 de mayo de 2020, la Corte Suprema de Justicia prorrogó la suspensión de los términos judiciales hasta el domingo 7 de junio de 2020, en ese mismo sentido, también reanudó la atención al público partir del 1 de junio de 2020, dejando consignado en dicho acuerdo que a partir de la fecha se podrán consultar expedientes, **presentar escritos**, nuevas demandas, entre otros.

En virtud de lo anterior, **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, el 22 de junio de 2020, a través de sus apoderado judicial, se presentó ante la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, manifiesta que el Decreto 236 de 12 de septiembre de 2019, objeto de controversia, ha violado el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, toda vez que el mismo es claro al indicar, que todos los trabajadores que sufran enfermedades contempladas en esta norma, tienen derecho a permanecer en su puesto de trabajo, por lo tanto su representado se encuentra amparado por esta norma, ya que padece de una enfermedad crónica, como lo es la hipertensión arterial (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, señala el abogado de **Cano O'Donnell**, que de igual manera, se ha violado el artículo 4 del mismo cuerpo normativo, señalado en el párrafo que antecede, pues su representado era un servidor público, y para su destitución o despido, requería que se le invocara una causal, un proceso disciplinario o administrativo; sin embargo sin realizar dichos trámites se procedió a su destitución (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, 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 al actor.

Tal como consta en autos, el Ministerio de Gobierno y Justicia dejó sin efecto el nombramiento de **Eduardo Alberto Cano O'Donnell** del cargo de Promotor Comunal de dicha entidad, de conformidad con el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, que es del tenor siguiente:

“Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política...

Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos; y **la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.**”

De igual forma, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

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

...

49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por naturaleza de su función están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.

...” (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior y de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo 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;** condición en la que se ubicaba el actor en el Ministerio de Gobierno (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Eduardo Alberto Cano O’Donnell, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial,** de ahí que de igual forma, fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra **la facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección,** salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público, **no era necesario invocar causal alguna;** ya que bastaba con notificarlo 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, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“**Artículo 629.** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite**, como erróneamente argumenta el demandante.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“... ”

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.**

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’; es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.**” (La negrita es nuestra).

En esa línea de pensamiento, esta Procuraduría estima pertinente señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el **considerando del Decreto Ejecutivo de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019**, que constituye el 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 del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.**

En otro orden de ideas, **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, señala que padece de hipertensión arterial, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere ésta en su escrito de demanda, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, 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.”*

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 produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, este Despacho advierte que en el presente negocio jurídico el accionante aun cuando aportó documentación en donde se lee que **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, padece de hipertensión arterial, **la misma no permite acreditar que le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo.**

En el marco de lo antes indicado, 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 el accionante se encuentre mermado 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 ésta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

Lo anterior nos permite concluir que en el expediente judicial **no consta que el recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar como lo hemos explicado en el párrafo que precede, que la enfermedades crónicas que dice padecer le causen discapacidad laboral.**

En efecto, el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, establece:

“**Artículo 5:** La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzca discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición.”

En la situación en estudio, se observa que no existía constancia de dos (2) médicos idóneos que acreditaran la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas, **previa a la emisión del acto acusado de ilegal.**

En ese sentido, resulta evidente que **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, no presentó al Ministerio de Gobierno, antes de la emisión de la Resolución 236 de 12 de septiembre de 2019, objeto de controversia, ninguna prueba que acreditara las enfermedad crónica que alega en su libelo, puesto el documento presentado con la demanda, aportado por el actor, **data de fecha posterior a la emisión del acto acusado; de ahí que la misma no es idónea para determinar la ilegalidad del acto administrativo impugnado.**

De igual forma, es importante resaltar, que lo expresado en líneas anteriores, en cuanto a las enfermedades crónicas que padece el actor, no guarda relación con la destitución de **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, ya que su cargo era de libre nombramiento y remoción por tratarse de personal de confianza (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Ministerio de Gobierno**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objeta** el documento visible a foja 13, consistente en una de certificación médica, ya que el accionante no solicitó su reconocimiento de contenido y firma, requisito inherente para que los documentos privados emanados de terceros surtan valor probatorio, por lo cual se incumple con lo previsto en el artículo 871 del Código Judicial, aunado a que el mismo es de fecha posterior al acto acusado.

En este aspecto, debe considerarse improcedente la valoración de esta prueba, lo cual queda demostrado, a través del pronunciamiento de la Sala Tercera señaló en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016. Veamos.

"...

No se admiten como pruebas documentales presentadas por la parte actora, de conformidad con los artículos 833 y 835 del Código Judicial las siguientes que figuran en el libelo de demanda:

...

Del escrito de pruebas presentado por el Licdo. NODIER ABDIEL POLANCO SAMUDIO (Cfr. f. 59-62 del expediente judicial):

A.-DOCUMENTALES:

1.- No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015 (Cfr. f. 63 del expediente judicial) en donde se pretende demostrar la

enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación.

...” (La negrita es de la Sala Tercera) (La subraya es nuestra).

4.2. 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 el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castilio Arjona
Secretaria General

Expediente 324482020