

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 994

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de septiembre de 2017.

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma actuando en representación de **José Luis Miranda Jurado**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 154 de 30 de noviembre de 2016, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias**, su acto confirmatorio 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 el propósito 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

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.

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 un hecho; 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 un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, hoy derogado pero vigente al momento en que dieron los hechos, cuyo texto consagraba la estabilidad laboral en el cargo que desempeñe el servidor público, el cual sólo podrá ser destituido por causa justificada prevista por la ley (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

B. Los artículos 126, 148, 155, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los cuales en su orden, establecen los casos en que un servidor público quedará retirado de la Administración Pública; la indicación en el sentido que la persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta (60) días; las conductas que admiten destitución directa; que para la destitución directa del servidor público deben formularse cargos por escrito, y los procedimientos que deben generarse luego de concluida la investigación (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

C. Los artículos 34 y 155 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 13 y 14 del expediente judicial).

D. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de noviembre de 2005, que refieren que no podrá ser invocado como causal de despido el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral y que los trabajadores afectados por las enfermedades mencionadas sólo podrán ser destituidos por causa justificada (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

E. Los artículos 141 de la Ley 9 de 1994, que fuera adicionado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, el cual dispone la prohibición a la autoridad nominadora de destituir a un servidor público que padezca de una enfermedad terminal, en tratamiento y con discapacidad de cualquier índole (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

F. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 del 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la Ley 9 de 1994, que señala que la aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo; y que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que hayan sido reconocidos en la Ley, el Decreto en referencia y demás reglamentaciones (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

G. Los artículos 88, 98 (literal d), 102 (numeral 6), 103, 104 y 105 del Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias, aprobado mediante la Resolución 678 de 28 de diciembre de 1999, en los que se establece la destitución como medida de sanción disciplinaria; la tipificación de las faltas; de la

investigación que precede a la aplicación de las sanciones disciplinarias; el proceso de la investigación; y del informe de la misma (Cfr. fojas 16 a 19 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 que reposan en Autos, el **Ministerio de Comercio e Industrias**, mediante el Decreto Ejecutivo 154 de 30 de noviembre de 2016, destituyó a **José Luis Miranda**, de su cargo de Asistente Administrativo 1, desempeñando el puesto de Subjefe de Presupuesto de la Dirección de Administración y Finanzas, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 21 y 26-27 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con los actos administrativos en referencia, **José Luis Miranda** presentó ante la autoridad demandada el recurso de reconsideración, que fue resuelto mediante la Resolución 12 de 22 de marzo de 2017, la cual confirmó en todas sus partes el acto acusado y con ésta se agotó la vía gubernativa. **Esa resolución le fue notificada a la parte interesada el 3 de abril de 2017** (Cfr. fojas 26-27 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el demandante, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera, **el 5 de junio de 2017**, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa a través de la cual se le destituyó; y como consecuencia de tal declaratoria, se le reintegre y se le realice el pago del salario dejado de percibir (Cfr. fojas 1-25 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta en la parte medular de su demanda, que con la emisión del acto impugnado se violó su derecho a la defensa a falta de la motivación del mismo, aunado al hecho que su poderdante, según afirma, padece de hipertensión arterial, fibromialgia, y de

síndrome miosfacial-costocondritis, todos, según afirma, padecimientos crónicos (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por el apoderado judicial de **José Luis Miranda**, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra del Decreto Ejecutivo 154 de 30 de noviembre de 2016, advirtiendo que al efectuarse un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

De acuerdo al contenido del Decreto Ejecutivo 154 de 30 de noviembre de 2016, acusado de ilegal, la Jefa del Departamento de Compras y Almacén de la Dirección de Administración y Finanzas, remitió a la Oficina Institucional de Recursos Humanos un informe de conducta de **José Luis Miranda**, quien ejercía el cargo de Subjefe en dicho departamento, en el que se detalló lo siguiente:

“... el señor José Luis Miranda, no ha cumplido a cabalidad con las funciones inherentes al puesto, que su falta de compromiso ha retardado las tareas inherentes al Departamento, toda vez que mantiene en su oficina más de 20 órdenes de compra sin tramitar, ocasionando un atraso considerable en la ejecución de las labores objetivos y metas que debe desarrollar esa unidad administrativa.

Que con dicha acción el señor JOSE LUIS MIRANDA, ha incurrido en una falta Máxima de Gravedad que conlleva la destitución, tipificada en el numeral 6, artículo 102, del Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias, en concordancia con el numeral 6 del artículo 155 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que establece la causal:

Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo” (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

La acción descrita en el párrafo que precede, fue considerada por el Ministerio de Comercio e Industrias como una falta Máxima de Gravedad que conllevaba a la destitución, y que, tal como advertimos de la lectura del acto

impugnado, se fundamenta en el artículo 155 (numeral 6) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 155. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior, **las siguientes conductas admiten destitución directa:**

...

6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.

...” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Bajo la premisa jurídica que antecede y luego de una lectura del acto objeto de reparo, podemos dar cuenta que el argumento ensayado por el recurrente carece de sustento; ya que, de la norma antes citada, se infiere claramente la conducta por la cual el demandante fue destituido, la cual consistió en mantener en su oficina más de 20 órdenes de compra sin tramitar, ocasionando un atraso considerable en la ejecución de las labores objetivos y metas que debe desarrollar el Departamento de Compras y Almacén de la Dirección de Administración y Finanzas de la autoridad nominadora (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, este Despacho advierte el contenido del artículo 102 del Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias, cuyo texto es el siguiente:

“FALTA DE MÁXIMA GRAVEDAD”

NATURALEZA DE LA FALTA

6. Alterar, **retardar** o negar **injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.**

PRIMERA VEZ

Destitución

Ante el escenario anterior, es ostensible que la conducta de **José Luis Miranda**, subjefe del Departamento de Compras y Almacén de la Dirección de Administración y Finanzas, se enmarca con meridiana claridad en el numeral 6 del

artículo 102 del Reglamento Interno, lo que conllevó la emisión del Decreto Ejecutivo 154 de 30 de noviembre de 2016, mediante el cual se le destituyó en atención a la norma citada, entre otras.

En este orden de ideas, y en virtud de los cargos de infracción del demandante dirigidos a la falta de motivación del acto impugnado, este Despacho estima pertinente recalcar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar **por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor...**, **estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.**
2. Omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**” (Lo resaltado es nuestro).

Al efectuar un juicio valorativo de lo anterior, cabe advertir que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el considerando y en **la parte resolutive 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 José Luis Miranda Jurado, equivale a retardar injustificadamente el trámite**

de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo, tal como lo dispone el artículo 155 (numeral 6) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, del cual ya hemos hecho referencia en los párrafos que anteceden.

En relación con los cargos de infracción dirigidos a la transgresión del artículo 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, es indispensable indicar que no consta en el expediente de personal ni en el expediente judicial de **José Luis Miranda Jurado**, certificación médica alguna; por lo que es claro que de corroborarse cierta la discapacidad a causa de la condición médica manifiesta, era imposible que la entidad nominadora observara tales derechos en ese momento.

En ese mismo contexto, es importante señalar que el objetivo de poner en conocimiento a la autoridad sobre la condición médica del servidor público, **tiene como finalidad, entre otras, que ésta pueda hacer un juicio de valor apropiado sobre la base de evaluaciones médicas idóneas que determinen y prueben si existe o no afectación del desarrollo laboral producto de la enfermedad que padece.**

La disminución del grado de capacidad residual, es una condición que puede afectar el buen desenvolvimiento del funcionario y en ese sentido se deben disponer los mecanismos que puede adoptar la entidad y en los casos más graves orientar al funcionario para que se acoja a una pensión de invalidez.

Es oportuno anotar que a igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y deberes, estos últimos son directamente proporcionales al efectivo amparo de los derechos; no obstante, **no ha sido certificado ninguno de los padecimientos aducidos por el demandante y tampoco que dicha enfermedad u otra le haya producido algún grado de discapacidad.**

Bajo la premisa anterior, debemos advertir que como quiera que el fuero invocado debe ser reconocido a las personas discapacitadas, éstas deben acreditar lo propio; por lo que se hace **ineludible que el recurrente aporte la certificación de la discapacidad que afirma padecer, emitida por el Servicio Nacional de Discapacidad, conforme al artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014**, mediante el cual se aprueba la reglamentación del procedimiento de conformación y Funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de las Discapacidad, los baremos nacionales y se dicta el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad, cuyo texto dice lo siguiente:

“Artículo 19: La evaluación del perfil de funcionamiento de la persona iniciará con el diagnóstico de la condición de salud del individuo expedido por profesionales idóneos. **La sola presencia del diagnóstico no será condición para certificar la discapacidad. Se requerirá la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la persona para considerar la certificación de discapacidad.**” (Lo resaltado es nuestro).

Para una mejor aproximación de nuestro criterio veamos los artículos 1 y 2 de 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”, cuerpo legal que en los artículos 1 y 2 establece lo siguiente:

“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte 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.” (Lo destacado es nuestro).

“Artículo 2: El padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas, y/o degenerativas 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.” (La negrita corresponde a este Despacho).

Citados los artículos de la excerta legal en comento, es imprescindible advertir que si bien la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, consagra la protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas **este primer supuesto es inherente a la discapacidad laboral que produzca dicha enfermedad**, en tal sentido el Legislador previó de manera consecuente el amparo de las personas que padezcan de una enfermedad como las descritas en la ley **siempre que producto de esta se genere una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo, situación que, reiteramos, no ha sido probada en el proceso que ocupa nuestra atención**, razón por la cual los cargos de infracción argumentados en virtud de ésta ley también deben ser desestimados por el Tribunal.

Por último, 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 de **José Luis Miranda Jurado**, 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 elementos jurídicos de hecho y Derecho, que hemos observado durante el análisis de la acción que ocupa nuestra atención, podemos afirmar y concluir con meridiana claridad, que la entidad demandada sólo se limitó

a cumplir con los presupuestos jurídicos establecidos en su Reglamento Interno el cual debe ser acatado por todos sus colaboradores, tal como lo era **José Luis Miranda Jurado**, quien ostentaba un cargo de subjefatura, lo que en el caso que ocupa nuestra atención no ocurrió.

De lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo 154 de 30 de noviembre de 2016**, emitido por el Órgano Judicial por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias.

IV. Pruebas.

1. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que guarda relación con este caso, que reposa en la entidad demandada.

2. Prueba de Informe

Con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, el cual establece que: *“El juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública... elementos que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes”*, este Despacho solicita al Tribunal lo siguiente, **oficiar al Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS)**, para que certifique si a **José Luis Miranda Jurado**, se le realizó una evaluación del perfil de funcionamiento. En caso afirmativo **remita la evaluación del diagnóstico junto a la evaluación del perfil de funcionamiento de la misma**, que acredite la discapacidad que afirma padecer, conforme lo dispone el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014.

3. Prueba Pericial.

Con fundamento en el artículo 966 y subsiguientes del Código Judicial, aducimos una **prueba pericial para que un médico realice una evaluación de**


las condición clínica del demandante con el propósito que se determinen los siguientes aspectos: **a)** si padece o no de hipertensión arterial, fibromialgia, y de síndrome miosfacial-costocondritis; **b)** en caso afirmativo, establecer: **b.1.)** cuál es la fase o el estado de esos padecimientos; **b.2.)** si estas condiciones son degenerativas o reversibles; y **b.3.)** si en la actualidad el paciente mantiene dicho padecimiento o no.

Proponemos para la ejecución de esta prueba al **Doctor en Medicina Daniel José Alexis Cifuentes**, con cédula de identidad personal 3-702-1723, Médico General, con Registro 5850 Código A-307, Teléfono celular 6676-7505, correo electrónico djose31@hotmail.com, quien forma parte del **listado de auxiliares judiciales (peritos) que deberán actuar en los procesos que se tramitan en el Órgano Judicial**, conforme al Acuerdo 430 de 27 de marzo de 2014, publicado en la Gaceta Oficial 27,519 de 22 de abril de 2014.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 414-17