

Entrada 160-2020

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO AUGUSTO ALFREDO BERROCAL BERROCAL, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NÚMERO 1107-2019-D.G DE 10 DE JUNIO DE 2019, EMITIDA POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, ASI COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y LA NEGATIVA TÁCITA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, AL NO DAR RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO, E IGUALMENTE PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, ha promovido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Número 1107-2019-D.G de 10 de junio de 2019, emitida por la Caja de Seguro Social, a través de la cual se le removió definitivamente del cargo que ocupaba en esa Entidad, así como su acto confirmatorio; y la negativa tácita, por silencio administrativo, al no dar respuesta al recurso de apelación interpuesto, y para que se hagan otras declaraciones.

A través de la Providencia de 10 de julio de 2020, visible a foja 39 del Expediente, se admitió la Demanda, ordenándose el traslado a la entidad demandada para que rindiera el Informe Explicativo de Conducta,

de acuerdo con lo contemplado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946; y al Procurador de la Administración, por el término de cinco (5) días.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la controversia jurídica objeto de examen, el actor, **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, acude ante este Tribunal con la finalidad de obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución Número 1107-2019-D.G. de 10 de junio de 2019, emitida por la Caja de Seguro Social, a través de la cual se resolvió lo siguiente:

“RESUELVE:

REMOVER definitivamente, a partir de la fecha de notificación de esta Resolución, al señor **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, con cédula de identidad personal No. 4-116-01564, número de empleado 8-19-01-8-00011, del cargo de Director de Biomédica, en la cual Dirección Ejecutiva Nacional de Infraestructura y Servicios de Apoyo.

Se advierte al interesado que en contra de esta resolución se podrá interponer, dentro de los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente Resolución, Recurso de Reconsideración ante la Dirección General y/o de Apelación ante la Junta Directiva.

El recurso de reconsideración una vez interpuesto o propuesto en tiempo se concederá en efecto devolutivo.

...”

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, de su acto confirmatorio; y de la negativa tácita, por silencio administrativo incurrido por la Entidad, el Accionante solicita a la Sala Tercera que ordene su reintegro al cargo que ocupaba como Director de Biomédica en la Dirección Ejecutiva Nacional de Infraestructura y Servicios de Apoyo, junto con el pago de los salarios dejados de percibir, desde su remoción hasta el momento en que se efectúe su reincorporación.

Entre los hechos y omisiones que fundamentan la Demanda, el apoderado judicial del recurrente sostiene que su mandante tenía más de dos (2) años continuos e ininterrumpidos de prestar servicios en la Institución. Continúa indicando que la destitución efectuada por la autoridad nominadora contraviene lo estipulado en la Ley 51 de 2005, ya que dicha excerpta indica claramente que para que un funcionario permanente pueda

ser destituido, debe configurarse una causal de máxima gravedad que justifique la aplicación de tal medida; supuesto que no consta en la parte motiva del acto administrativo objeto de reparo.

Alega, que no se instauró un Procedimiento Disciplinario ni se expuso en la parte motiva del acto administrativo impugnado, la falta incurrida por su representado, que diera como resulta su destitución, por lo que hay una total violación al debido proceso y a su derecho a la defensa, al no precisar el motivo de ejecutar una acción de destitución sin las pruebas pertinentes.

Por otra parte, sostiene que su poderdante presentó un Recurso de Reconsideración, decidido a través de la Resolución No. 1653-2019-D.G. de 20 de septiembre de 2019, que confirmó lo dispuesto en el acto principal. Posteriormente, promovió un Recurso de Apelación, en el que puso en conocimiento a la Caja de Seguro Social sobre el padecimiento crónico de mandante; no obstante, sobre dicho medio de impugnación no recayó pronunciamiento alguno por parte de la entidad demandada; por consiguiente, sostiene que debe presumirse negado, lo que configura la institución jurídica conocida como silencio administrativo.

II.DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ADUCEN COMO INFRINGIDAS POR LA PARTE ACTORA.

Quien recurre plantea que, con la emisión de la Resolución Número 1107-2019-D.G de 10 de junio de 2019, se vulneran los siguientes preceptos normativos:

➤ El artículo 49 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, *“que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones”*, relativo a la estabilidad en el puesto de los servidores públicos administrativos que la hayan alcanzado en la entrada en vigencia de dicha excerpta legal, una vez cumplan con dos (2) años de servicios

continuos e ininterrumpidos, que laboren por jornada completa y que obtengan dos (2) evaluaciones anuales satisfactorias;

➤ Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que señalan que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán sin menoscabo del debido proceso legal y del Principio de Estricta Legalidad; y que deben encontrarse motivados aquellos actos que afecten derechos subjetivos;

➤ El artículo 12 de la Ley 64 de 3 de octubre de 2017, que reconoce la profesión de Biomédica, que establece que los biomédicos que presten servicios en las instituciones del Estado y los que sean nombrados después de la promulgación de dicho cuerpo legal, gozarán de estabilidad en sus cargos, previa evaluación del desempeño;

➤ El artículo segundo de la Resolución N° 1196 de 21 de agosto de 2018, por la cual se nombran los miembros del Comité Técnico Biomédico, que estipula que la duración de los integrantes de dicho organismo será de dos (2) años, contado a partir de la entrada en vigencia de dicha resolución; y

➤ Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, *“sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan Discapacidad Laboral”* con sus respectivas modificaciones, que disponen que 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; que dichos padecimientos no podrán ser invocados como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares; y que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en dicha excerpta legal, solo podrán ser despedidos o destituidos

de sus puestos por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo, o de acuerdo con los procedimientos correspondientes.

III. INFORME DE CONDUCTA POR LA AUTORIDAD DEMANDADA.

El Director Ejecutivo Nacional Legal de la Caja de Seguro Social, por medio de la Nota No. DENL-N-079-2020 de 21 de julio de 2020, remitió el Informe Explicativo de Conducta, en el que indicó que el señor **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, a través de la Resolución 3451-2017 de 7 de junio de 2017, fue nombrado en esa entidad, con carácter transitorio, en el cargo de Ingeniero Electrónico, en la Dirección de Biomédica, por el periodo comprendido desde 16 de junio de 2017 a 31 de diciembre de ese año.

En este orden de ideas, manifiesta que mediante la Resolución No. 013336-2017 de 5 de diciembre de 2017, **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, fue nombrado como Director de Biomédica. Al respecto, aclara que el primer periodo para el cual fue nombrado correspondía a un tiempo definido, por lo cual no es computable para generar el derecho a la estabilidad en el cargo.

Respecto al segundo periodo, cuando el Actor fue nombrado en el cargo de Director de Biomédica, alega la Entidad que dicha posición dentro de la estructura institucional es de confianza; es decir, es de libre nombramiento y remoción, por consiguiente, no genera estabilidad laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 51 de 2005; en concordancia con el artículo 38 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 41-43 del expediente judicial).

IV. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista N° 1035 de 5 de agosto de 2021, solicita se declare que no es ilegal la Resolución Número 1107-2019-D.G. de 10 de junio de 2019, emitida por la Caja de

Seguro Social; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

En este escenario, manifiesta el Representante del Ministerio Público que, de las constancias procesales se advierte que **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** al ocupar el cargo de Director de Biomédica, ostentaba una posición de confianza, por lo que estaba ubicado en la categoría de libre nombramiento y remoción, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social.

Bajo este marco de ideas, sostiene el Procurador de la Administración que la relación laboral finalizó con sustento en lo consagrado en el artículo 49 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, por lo que su remoción se fundamentó en la atribución discrecional de la autoridad nominadora, potestad que lo faculta para declarar la cesantía de dicho puesto, por constituir personal de confianza, por lo que no era necesaria la instauración de un Procedimiento Disciplinario, razonamientos que fueron expuestos en el acto objeto de reparo, cumpliéndose así con el Principio de Motivación.

Por otra parte, respecto al fuero por enfermedad crónica invocado por el Accionante, alega el Agente del Ministerio Público que el señor **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, no aportó los documentos idóneos que acrediten tal condición clínica que limite su capacidad de trabajo, y que, además, haya sido del conocimiento de la Entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.

En adición, indica que la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de afectar la decisión adoptada, constituye un mecanismo que le permite al Actor acceder al control jurisdiccional del Tribunal.

Por último, acota que en el caso sub júdice, el pago de los salarios caídos no resulta viable, ya que para que dicho derecho pudiera ser reconocido a favor de **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, al tenor de lo dispuesto en la Ley 151 de 24 de abril de 2020, es necesario que el mismo se encuentre debidamente acreditado, lo cual no ocurrió en la situación bajo estudio (Cfr. fojas 64-74 del expediente judicial).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Procurador de la Administración, por medio de la Vista N°1350 de 28 de septiembre de 2021, reitera, sin mayores variantes, la posición vertida en el escrito de Contestación, esbozando, medularmente, que, de las pruebas admitidas y aportadas al Expediente, el actor no logró acreditar lo sustentado en su pretensión, por lo que solicita que se declare que no es ilegal la Resolución Número 1107-2019-D.G. de 10 de junio de 2019, ni su acto confirmatorio, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, al no dar respuesta al recurso de Apelación impetrado por el demandante (Cfr. fojas 123-131 del expediente judicial).

Por su parte, el apoderado judicial del Accionante, no presentó Alegatos de Conclusión.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

Surtidos los trámites que la Ley establece y, luego de conocer los argumentos del Demandante, así como también los del Representante de la entidad demandada, procede la Sala a realizar el examen de legalidad que compete.

➤ **Competencia del Tribunal.**

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 206 (numeral 2) de la Constitución Política de Panamá, en concordancia con el artículo 97 (numeral 1) del Código Judicial, se establece como competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los Decretos, Órdenes, Resoluciones o cualquier Acto, sean generales o individuales,

que se acusen de ilegales, sustento jurídico que le permite a esta Corporación conocer de la Demanda bajo estudio.

➤ **Acto Administrativo Objeto de Reparación.**

El Acto Administrativo que se impugna, lo constituye la Resolución Número 1107-2019-D.G de 10 de junio de 2019, emitida por la Caja de Seguro Social, por medio de la cual se removió definitivamente a **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** en el cargo que ocupaba como Director de Biomédica, en esa entidad.

➤ **Sujeto Procesal Activo.**

En el negocio jurídico que ocupa nuestra atención, el Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, comparece al Tribunal actuando en nombre y representación de **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, cuyas generales se encuentran descritas en el poder conferido.

➤ **Sujeto Procesal Pasivo.**

Lo es el Director General de la Caja de Seguro Social, representado por el Procurador de la Administración, quien en ejercicio del rol consagrado en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, actúa en defensa de los intereses de la entidad demandada.

En este contexto, esta Corporación de Justicia advierte que el apoderado judicial de quien recurre censura la legalidad de la Resolución Número 1107-2019-D.G de 10 de junio de 2019, proferida por la Caja de Seguro Social, basando su posición en los siguientes razonamientos:

- Como primer punto, alega el activador judicial que el artículo 49 de la Ley 51 de 2005, fue violado por omisión, pues mantenía más de dos (2) años laborando en la Caja de Seguro Social; por lo tanto, gozaba de la estabilidad laboral que reconoce dicha excerpta.
- Seguidamente, indica que se vulneraron los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 2000, de forma directa por omisión, ya que al emitirse el acto administrativo objeto de reparación, la Entidad estaba en la obligación de

actuar con apego a los Principios de Debido Proceso y Estricta Legalidad, lo que implicaba que para destituir a **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, la autoridad nominadora estaba obligada a realizar una investigación disciplinaria, producto de la comisión de una falta, en la que se garantizara su derecho a la defensa, y se respetara la estabilidad laboral de la que gozaba y de su derecho al empleo y a una remuneración.

- Continúa esbozando, que se conculcaron por omisión los artículos 12 de la Ley 64 de 2017; y segundo de la Resolución Ministerial N° 1196 de 21 de agosto de 2018, toda vez que ostentaba el cargo de Ingeniero Biomédico II con el rango más alto, grado 6, de conformidad con el Decreto Ejecutivo 93 de 14 de mayo de 2019; aunado a que al haber sido nombrado miembro del Comité Técnico biomédico, ya se encontraba reglamentado el periodo de su participación en dicho organismo; de ahí que se violó el fuero laboral establecido por Ley.

- Por último, indica quien activa la vía jurisdiccional que el acto acusado de ilegal contraviene los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, de manera directa por omisión, puesto que padece de Diabetes e Hipertensión Arterial, enfermedades catalogadas como crónicas que producen incapacidad laboral; circunstancia que debió ser considerada por la Institución al momento de emitir el acto administrativo impugnado, al encontrarse amparado por la protección laboral que otorga dicha disposición legal.

Realizadas las anteriores consideraciones, pasaremos a hacer una revisión y análisis del fundamento legal, así como también de los elementos probatorios allegados al Proceso a fin de determinar si le asiste o no la razón al Demandante.

- **Estabilidad Laboral del Demandante**

De la revisión del Expediente Administrativo remitido por la Caja de Seguro Social, el Tribunal observa que el actor, **AURELIO SÁNCHEZ**

RODRÍGUEZ, fue nombrado por tiempo definido, a través de la Resolución número 3451-2017 de 7 de junio de 2017, por el periodo de 16 de junio al 31 de diciembre de 2017, en el cargo de Ingeniero Electrónico en la Dirección Nacional de Biomédica, del cual tomó posesión el 16 de junio de 2017; nombramiento que fue revocado mediante la Resolución número 7479-2017 de 6 de diciembre de 2017 (Cfr. fojas 33, 36 y 48 del expediente administrativo).

Seguidamente, a través del Resuelto número 013336-2017 de 5 de diciembre de 2017, **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** fue nombrado interinamente en el cargo de Director de Biomédica, el cual empezó a regir a partir de su toma de posesión, efectuada el 12 de diciembre de 2017; posición de la cual fue desvinculado a través de la Resolución 1107-2019-D.G de 10 de junio de 2019, acusada de ilegal (Cfr. fojas 39 y 41 del expediente administrativo).

De conformidad con las piezas procesales que reposan en el Expediente de Personal del activador judicial, esta Sala no observa que **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** gozara de estabilidad laboral en el cargo; ya que si bien a foja 91 del Expediente Administrativo reposa una evaluación de desempeño del prenombrado, lo cierto es que la misma recaía para el lapso del 16 de junio a 31 de diciembre de 2017, en el que ocupaba el cargo de Ingeniero Electrónico, cuyo nombramiento fue revocado a través de la Resolución número 7479-2017 de 6 de diciembre de 2017.

En este orden de ideas, el hoy Accionante fue desvinculado del cargo de Director de Biomédica; posición que, dentro de la estructura de clasificación de puestos de la Entidad y en virtud de las atribuciones y deberes inherentes al mismo, **es de confianza**. Al respecto, resulta procedente señalar que lo que determina a un servidor público como de confianza, y por lo tanto de libre nombramiento y remoción, o con

estabilidad, **es la naturaleza de las funciones que desempeña en la Institución.**

En ese sentido, el señor **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** al ostentar el cargo de Director de Biomédica tenía por responsabilidad dirigir las acciones de mantenimiento en equipos de diferentes tecnologías médicas; lo que denota una injerencia directa en el mando y funcionamiento de dicha Dirección, la cual, de conformidad con el organigrama de la Caja de Seguro Social, se encuentra bajo la línea de supervisión del Director General, siendo esta la razón por la que este último fue quien efectuó el nombramiento interino del Actor, tal como se corrobora del Resuelto número 013336-2017 de 5 de diciembre de 2017 (Cfr. foja 39 del expediente administrativo).

Ahora bien, conocido el estatus del señor **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, procede la Sala a revisar el ordenamiento legal aplicable, en primer lugar, observa el Tribunal que el artículo 49 de la Ley 51 de 2005, **exceptúa al personal de confianza de la posibilidad de adquirir estabilidad laboral**, precepto normativo que claramente estatuye lo siguiente:

“Artículo 49. Estabilidad en el puesto o cargo de los servidores públicos. Se reconoce la estabilidad de los servidores públicos administrativos que la hayan alcanzado a la entrada en vigencia de esta Ley.

Los servidores públicos administrativos que ingresen a la Caja de Seguro Social, una vez cumplan con dos años de servicio continuos e ininterrumpidos, que laboren jornada completa y que, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, obtengan dos evaluaciones anuales satisfactorias, en cumplimiento de los requisitos establecidos en el Manual de Evaluación del Desempeño, previamente consultado con los gremios y aprobado por la Junta Directiva, alcanzando la estabilidad en el cargo.

El ingreso a la Caja de Seguro Social se hará a través del concurso, conforme al procedimiento desarrollado por la Junta Directiva.

Adquirida la estabilidad, se realizarán evaluaciones del desempeño, cuyos resultados serán la base para la aplicación de incentivos, correctivos o sanciones establecidas en las leyes, normas y reglamentos vigentes.

La estabilidad en el cargo a que se refiere este artículo no se aplicará a los servidores públicos de confianza y a los que hayan sido contratados para un periodo definido u obra determinada.

Parágrafo transitorio. Los servidores públicos administrativos que, a la entrada en vigencia de la presente Ley, estén nombrados en la Institución y tengan más de dos y menos de cinco años de servicio continuo e ininterrumpido y que laboren jornada completa de trabajo, requerirán de una evaluación realizada dentro de los seis meses inmediatamente siguientes a la aprobación de esta Ley, en cumplimiento de los requisitos establecidos en el Manual de Evaluación del Desempeño, para alcanzar la estabilidad en el cargo.” (Lo destacado es de este Despacho).

A su vez, los artículos 36 y 38 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, disponen:

“ARTÍCULO 36. Nombramiento interino es aquel que designa a una persona para ocupar una vacante temporal, causada por licencia sin sueldo, licencia especial, o los que ocupan un puesto que no ha sido asignado a un responsable en propiedad.

PARÁGRAFO: Será interino asimismo el nombramiento de una persona en reemplazo de otra que ha sido destituida y se encuentra recurriendo administrativamente, o de aquellos que tiene recursos pendientes de fallos judiciales.” (La negrita es de la Sala).

“ARTÍCULO 38. El servidor público de la Caja de Seguro Social, de libre nombramiento y remoción es aquel que es nombrado como personal de confianza en cargos tales como: asesores, directores, subdirectores, Secretario y Subsecretario General, directores intermedios y asistentes adscritos a estos cargos, que por la naturaleza de sus funciones están sujetos a que su nombramiento esté basado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza ocasione la remoción del puesto que ocupa. También son servidores públicos de libre nombramiento y remoción aquellos que no hayan alcanzado la estabilidad.

PARAGRAFO: Los servidores públicos permanentes de la Caja de Seguro Social, que sean asignados en las posiciones de libre nombramiento y remoción tendrán que optar por una licencia sin sueldo hasta por un año, término que podrá ser prorrogado por la Dirección General. Una vez el servidor público regrese a su cargo, recibirá el salario que devengaba anteriormente y se le reconocerá los cambios de etapas a los cuales hubiese tenido derecho de estar laborando en ese cargo.” (Lo resaltado es nuestro)

Conforme a lo antes expuesto, se constata que el ex servidor público al tomar posesión del cargo de Director de Biomédica, el mismo fue designado, en virtud de la potestad discrecional de la Autoridad nominadora **sobre una posición de confianza que únicamente podía ser conferida por el Director General de la Caja de Seguro Social**, y no por medio de un concurso de mérito; por lo tanto, dado las atribuciones y jerarquía del cargo que ostentaba el Actor, el cual se encuentra enlistado en el artículo 38 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social; el

señor **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** era un funcionario de libre nombramiento y remoción.

Aunado a lo anterior, se aprecia en el Resuelto número 013336-2017 de 5 de diciembre de 2017, que el nombramiento del Recurrente fue en calidad de interino; es decir, aquel que conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, está destinado para desempeñar temporalmente una vacante, o bien porque no se haya efectuado la designación de un titular en propiedad; en consecuencia, el Accionante incurre en un yerro al pretender gozar de estabilidad laboral en una posición ocupada bajo dicha condición (Cfr. foja 39 del expediente administrativo).

Por otra parte, esta Corporación de Justicia debe aclarar que si bien la Ley 64 de 3 de octubre de 2017, *“que reconoce la profesión de Biomédica”*, en su artículo 12 establece que los biomédicos que presten servicios en las Instituciones del Estado gozarán de estabilidad laboral en sus cargos, **ello no es extensivo a los puestos que por su naturaleza son de confianza**, siendo más bien dicho fuero aplicable a los distintos cargos de ingenieros biomédicos que no constituyan puestos de jefatura o que, por naturaleza de sus funciones y del organigrama institucional, no se enmarquen en posiciones de confianza que se encuentran sujetas a la facultad discrecional de la Autoridad nominadora; de ahí que dicha prerrogativa laboral no se ajuste a la causa bajo estudio.

Así las cosas, tomando en cuenta las consideraciones expuestas, al momento de emitirse el acto demandado, **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** no se encontraba amparado ya sea por medio de una Ley formal de carrera o por alguna Ley especial que le confiriera tal condición, en consecuencia, no gozaba del derecho a la estabilidad laboral.

En relación con los cargos de confianza en la Caja de Seguro Social, esta Corporación de Justicia se ha pronunciado bajo los siguientes términos:

“ ...

De lo anterior se desprende que, el cargo de Coordinador Administrativo Judicial de los Juzgados Ejecutores de la Caja de Seguro Social, es un cargo de libre nombramiento y remoción, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 38 del Reglamento Interno de Personal, toda vez que la naturaleza de las funciones propias del mismo, está basado en la confianza de sus superiores, en este caso del Director General de la Caja de Seguro Social.

Con relación a la figura del funcionario de confianza, esta Corporación de Justicia ha expresado lo siguiente:

‘No coincide la Sala con los planteamientos de la parte actora en torno a la supuesta violación de las normas arriba mencionadas puesto que el cargo que ejercía el señor Miranda es un cargo de confianza y, por tanto, de libre nombramiento y remoción ... De manera pues, que al tratarse de un funcionario de confianza nombrado libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la entidad demandada el libre nombramiento y remoción de sus miembros’. (Sentencia de 20 de junio de 2006, 31 de agosto de 1998).

Aunado al hecho que, el señor Noel Vargas Tristán a través de nota fechada el 23 de noviembre de 2009, le puso a disposición el cargo de Coordinador Administrativo Judicial, el cual tomó posesión el día 4 de abril de 2008, basado en que dicho cargo se encontraba adscrito a la Dirección General, para lo que estimara conveniente el director. (Visible a fojas 201 y 373 del expediente administrativo).

En ese sentido, el Director de la Caja de Seguro Social a través de la Acción de Personal No. 7810-09 de 29 de diciembre de 2009, revocó el Resuelto No. 011206-2008 que lo nombró Coordinador Nacional de los Juzgados Ejecutores, y dispuso que retornará a su posición original 801-03-0-93877, como Asesor Legal III, en la Dirección Ejecutiva Nacional Legal, como señala la norma.

Por otra parte, se observa que el señor Noel Vargas Tristán **no participó en concurso, ni se le adjudicó a través de un mecanismo de selección administrativa de personal, el cargo de Asesor de la Dirección General con funciones como Coordinador Administrativo Nacional de los Juzgados Ejecutores en la posición No. 8-01-01-93757, concurso que le hubiese permitido reclamar**

algún derecho subjetivo, sino fue designado discrecionalmente por el Director General, hecho que generó que se emitiera la Resolución No. 42, 61-2010-J.D. de 24 de junio de 2010, por medio la cual se confirmó las Acciones de Personal No. 7810-2009 y 7811-2009, ambas de 29 de diciembre de 2009.

...

En ese sentido, **en atención del precitado artículo 38 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social**, que establece el mecanismo para otorgar licencias sin sueldo a aquellos funcionarios que ocupan cargos permanentes en la institución, **y fueron escogidos para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción**, como en este caso, establece que una vez culminada la **asignación temporal**, deben regresar a sus posiciones y devengar el salario inherente a ese cargo que ocupaba originalmente.

...

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Acción de Personal No. 7810-2009 de 29 de diciembre de 2009, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, y se NIEGAN las demás pretensiones.”¹ (Lo destacado es de la Sala).

En lo que respecta al marco legal para adoptar este tipo de acciones de personal, esta Superioridad debe señalar que, de acuerdo con el artículo 41 (numeral 14) de la Ley 51 de 2005, recae sobre el Director General de la Caja de Seguro Social, *“nombrar, trasladar, ascender y remover a los funcionarios de la Caja de Seguro Social”*; potestad legal que le permitió emitir la Resolución Número 1107-2019-D.G de 10 de junio de 2019, de lo que se colige que la decisión adoptada por éste se enmarca en las atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere.

Respecto a la facultad discrecional ejercida dentro de la Administración Pública, en la doctrina se ha detallado lo siguiente:

“La designación de estos funcionarios que no son de carrera quedará sujeta a la apreciación discrecional de méritos que así lo estime la autoridad nominadora que los vaya a contratar. Su nombramiento se lleva a cabo sin que medie convocatoria pública, y sin que rija el sistema de concursos u oposiciones, por lo que **su remoción puede darse sin necesidad de que exista un procedimiento**

¹ Sentencia de 20 de mayo de 2015 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

administrativo sancionador, toda vez que ingresaron a la entidad sin ningún tipo de procedimiento formal u ordinario para ello. De ahí que **la libre designación conlleva como reverso el libre cese discrecional del cargo**. En pocas palabras, si el puesto de trabajo se obtuvo por **libre designación**, de igual manera el funcionario puede ser libremente removido del cargo.”²

En virtud de los razonamientos previamente expuestos, esta Superioridad debe acotar que, en el caso bajo examen, no era necesario que el Estado hiciera uso del denominado “Ius Punendi”, toda vez que la desvinculación de **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** del cargo que ocupaba no se efectuó como resultado de la comisión de alguna causal disciplinaria contemplada en el Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social o inobservancia de los deberes que éste prescribe, sino que fue sustentada en el ejercicio de la facultad discrecional de la Autoridad nominadora; en consecuencia, no se requería la apertura del Procedimiento Disciplinario que alega la parte actora fue omitido.

- **Fuero por Enfermedad Crónica o Degenerativa.**

Por otra parte, alega el apoderado judicial de **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, que se encontraba amparado por la protección laboral consagrada en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, en virtud de su padecimiento de “*Diabetes*” e “*Hipertensión Arterial*”.

Sobre este punto, consideramos oportuno citar el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuyo contenido dispone:

“**Artículo 1.** El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

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.”

² Jované Burgos, Jaime Javier. Derecho Administrativo, Tomo I, Principios Generales de Derecho Administrativo. Cultural Portobelo, Biblioteca de Autores Panameños, 2011, páginas 151-152.

Del artículo precitado se desprende la instauración de una protección laboral para aquellos trabajadores a los que **se les diagnostiquen** enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; quienes tienen derecho a mantener sus puestos de trabajo en igualdad de condiciones.

De igual forma, considera esta Superioridad necesario hacer referencia al artículo 5 de la referida excerpta, según fue modificado por la Ley 23 de 19 de abril de 2018, que guarda relación con el medio idóneo para certificar el padecimiento que el trabajador alegue; precepto normativo que indica lo siguiente:

“**Artículo 5.** El artículo 5 de la Ley 59 de 2005, queda así:

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 produzcan 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.” (La negrita es nuestra).

De acuerdo con el artículo 5 citado, se advierte que la condición de salud detectada será certificada por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin, o en su defecto, por dos (2) médicos idóneos del ramo, dependiendo de la afección que se trate.

En este orden de ideas, al revisar las piezas probatorias allegadas al Proceso, así como de la lectura minuciosa del Expediente de Personal, advierte esta Colegiatura que no constan las certificaciones médicas en los términos que la Ley estipula, así como tampoco documento médico del cual se pueda siquiera inferir los padecimientos indicados en párrafos precedentes; situación que ya ha sido abordada por esta Sala en senda jurisprudencia que nos permitiremos citar:

“...
Adentrándonos al examen de legalidad del acto

impugnado, esta Sala prosigue a analizar en primera instancia, el cargo de violación al derecho a la estabilidad, en virtud de la enfermedad que advierte padecer la demandante, la cual es hipertensión arterial.

En atención a las constancias procesales, debemos advertir que no se observa prueba alguna que acredite que al momento de emitirse el acto impugnado la señora Militza Marcelina Méndez Bermúdez, padecía de una enfermedad crónica que le causara una discapacidad laboral, limitándole en su desempeño normal para ejercer el cargo de Jefe de Gestión de Cobros.

Bajo este contexto, cabe señalar que si bien, el apoderado judicial de la actora alega en el recurso de reconsideración promovido contra la Resolución Administrativa No. 097 de 6 de marzo de 2017, que la señora Militza Marcelina Méndez Bermúdez padece de hipertensión arterial, no aporta prueba alguna que permita a la institución acreditar dicha situación ni tampoco consta en el expediente administrativo constancia alguna de lo mencionado, por lo que reiteramos no se ha logrado probar dicho padecimiento.

Por lo antes expuesto, consideramos que no está llamada a prosperar la violación endilgada del artículo 1 de la ley 59 de 2005, por el supuesto padecimiento de hipertensión arterial de la funcionaria, toda vez que, no se ha logrado probar este hecho en el que se fundamenta la demanda, y por tanto, no se encuentra amparada por el derecho a la estabilidad que le confiere la ley en mención a las personas que hayan acreditado que padecen de enfermedades discapacitantes.”³

Bajo este marco de ideas, esta Corporación de Justicia debe acotar que la creación del fuero por padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/ degenerativas, consagrado en la Ley 59 de 2005, forma parte de los bloques normativos que responden a una necesidad de velar y crear políticas públicas tendientes a resguardar a este sector de la población, quienes al encontrarse en una manifiesta desventaja frente al resto de la sociedad, merecen una protección especial por parte del Estado, encaminada a garantizarles en igualdad de condiciones, el goce de sus derechos, como lo es el Derecho al Trabajo, asegurando su desarrollo integral, en conjunto con su productividad económica.

³ Sentencia de 7 de marzo de 2018 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

No obstante, no podemos soslayar que, en atención al Principio de Presunción de Legalidad del Acto Administrativo, recae sobre el Administrado acreditar bajo los mecanismos idóneos, ciñéndose a los procedimientos que la Ley consagra, las afecciones o condición de salud que a su juicio implica el acceso al Derecho invocado, en este caso, a la protección laboral por padecimiento de enfermedad crónica, pues mal podría este Tribunal reconocer tal fuero basándose únicamente en las alegaciones argumentativas de quien recurre, sin exigir un respaldo probatorio que permita conceder tales prerrogativas, pues de accederse a ello bajo dichos términos, implicaría una contravención al Principio de Estricta Legalidad.

En consecuencia, esta Magistratura considera que el Demandante no probó encontrarse amparado por el fuero de enfermedad invocado en su Libelo, por lo que se desestima el cargo de infracción de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.

- **Silencio Administrativo.**

La Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, en su artículo 200 (numeral 2), establece el silencio administrativo como medio de agotamiento de la vía gubernativa, y así poder acudir a la Sala Tercera en demanda de plena jurisdicción, una vez transcurra el plazo de dos (2) meses, sin que recaiga decisión alguna sobre el recurso de reconsideración o apelación interpuesto ante la entidad.

En igual sentido, el glosario de la Ley 38 de 2000, define en el artículo 201 (numeral 104) la figura jurídica del silencio administrativo, conceptualizándolo como el *“Medio de agotar la vía administrativa o gubernativa, que consiste en el hecho de que la administración no contesta, en el término de dos meses, contado a partir de su presentación, la petición presentada o el recurso interpuesto por el particular. De esta manera se*

entiende que la administración ha negado la petición o recurso respectivo, y queda abierta la vía jurisdiccional de lo contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que si el interesado lo decide, interponga el correspondiente recurso de plena jurisdicción con el propósito de que se le restablezca su derecho subjetivo, supuestamente violado.”

En este orden de ideas, de conformidad con el análisis previo y con las piezas procesales, esta Superioridad considera que la negativa tácita por silencio administrativo en la que incurrió la entidad demanda, tal como se certificó a foja 35 del Expediente, al no contestar en tiempo oportuno el Recurso de Apelación interpuesto contra el acto principal, no ha sido óbice para que la parte actora acudiera a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para impugnar el acto administrativo proferido por la Caja de Seguro Social, por lo que estimamos no se ha configurado la ilegalidad de la Resolución Número 1107-2019-D.G. de 10 de junio de 2019, bajo este planteamiento.

Por último, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor **AURELIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en inveterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, 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 los 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 la Ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico bajo estudio.

Es pertinente precisar que si bien la Ley 151 de 24 de abril de 2020, que modifica la Ley 59 de 2005, reconoce dicha retribución laboral a todos aquellos trabajadores reintegrados a sus cargos, lo cierto es que tal excerpta legal no se encontraba vigente al momento en que se emitió el acto administrativo objeto de reparo; además, que la referida norma no establece que tenía el carácter de retroactiva; por lo que se desestima tal petición.

En virtud de las consideraciones previas, 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 Número 1107-2019-D.G. de 10 de junio de 2019, emitida por la Caja de Seguro Social, ni la negativa tácita, por silencio administrativo incurrida al no contestar en tiempo oportuno el Recurso de Apelación, y, en consecuencia, se niegan las demás pretensiones invocadas por el Demandante.

NOTIFÍQUESE,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**