

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 155

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de enero de 2022

Proceso Contencioso Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Asdrúbal A. Ulloa Sánchez, actuando en nombre y representación de **Jonathan Abdiel Miranda Quintero**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal No. 085 de 15 de febrero de 2021, emitido por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley No. 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley No. 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por el actor, **Jonathan Abdiel Miranda Quintero**, referente a lo actuado por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial** al emitir el Resuelto de Personal No. 085 de 15 de febrero de 2021.

I. **Nuestras alegaciones.**

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que la autoridad administrativa no le siguió a su representado un procedimiento disciplinario; por tanto, omitió cumplir con las formalidades del acto administrativo, entre éstas, las causales de hecho y los fundamentos de derecho para proceder al despido; así como la aplicación progresiva de las sanciones (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista Número 1706 de 18 de noviembre de 2020**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste

la razón al accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción 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, encontrarse bajo la protección de alguna ley especial o la ausencia de evidencia que el mismo haya sido incorporado a la Carrera Administrativa, condición en la que se ubicaba el ex servidor en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial; y que no era consecuencia de una sanción disciplinaria como equivocadamente pretende hacer ver el actor** (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Por tal motivo, para desvincularlo del cargo **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; 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 y luego accedió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso su remoción encontró sustento en **la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo**.

Por otra parte, observamos que el abogado del accionante sostuvo que el ministerio en mención desconoció que su cliente es padre de la menor Maribel Miranda Camarena, quien fue diagnosticada en agosto de 2011, con leucemia linfoblástica aguda B, de riesgo muy alto, cuando contaba con cinco (5) años de edad (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Sobre este punto, el recurrente procedió a ampararse en el artículo 45-A de la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley No. 15 de 31 de mayo de 2016, que guarda relación con la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de aquélla, que no podrá ser despedido, destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal contenida en la Ley que justifique la terminación de la relación laboral (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral comentado, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, 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 estado de salud de la hija del 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.**

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que lo hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, con el pretexto de argumentar escudarse en alguna enfermedad propia o de un familiar, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de las condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares o sus consanguíneos que se encuentren mermados para realizar alguna actividad dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir que la condición médica de la hija del ex servidor público no fue probada con la documentación idónea con el propósito de acreditar el estado de salud de la menor, por lo que mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado** (Cfr. fojas 18-21 del expediente judicial).

Además, los **documentos aportados tampoco resultan idóneos para acreditar, conforme a la ley, la condición de salud planteada, pues los mismos no constituyen la certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad detallando el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos**, tal como lo consagra el Decreto Ejecutivo No. 74 de 14 de abril de 2015, que modifica el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, que contiene "*el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos*

nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad" (Cfr. Gaceta Oficial 27,761-B de 16 de abril de 2015).

De lo anterior, citamos el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:

**“Artículo 2.** El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

**Artículo 3.** La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos." (La negrita es nuestra).

Por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por el accionante respecto del artículo 45-A de la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, deben ser desestimados por el Tribunal.

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, el Tribunal ha explicado el tema de la discapacidad en la Sentencia de trece (13) de octubre de dos mil quince (2015), como se cita:

“Al finalizar su extensa y contundente exposición jurídica, el Honorable señor Procurador de la Administración como representante de la institución demandada, sostiene la tesis que para proceder a la remoción del señor ..., **no era necesario invocar una causal específica ni agotar algún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo del resuelto recurrido y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole la impugnación de dicho acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, como en efecto ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados en relación con los artículos 7, 61, 69, 73, y 92 de la Ley 12 de 10 de febrero de 1998, reformada por la Ley 16 de 2008, los que en realidad corresponden a los artículos 7, 64, 73, 77 y 88 del Texto Único de 25 de septiembre de 2008, modificado por las Leyes 43 de 2009 y 4 de 2010; y el artículo de la Ley 9 de 1994, ordenada sistemáticamente por el Texto Único de 29 de agosto de 2008, deben ser desestimados por la Sala.**

El recorrido jurídico que sobre este caso en particular **la Sala ha hecho, no podía concluir sin antes advertir respecto de la última y supuesta norma infringida (artículo 43 de la Ley 42 de 1999)**, que se refiere a aquel trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional.

En este sentido, podemos señalar que **el activista no alcanzó comprobar que la discapacidad a la cual se ha referido en el transcurso de su demanda, ...;** siendo así, no puede éste, acceder a la protección laboral que se brinda a los servidores públicos incluidos en esta categoría, **pues es necesario que quien así**

**lo solicite cumpla con los requerimientos establecidos en la ley;** ello, en función de lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 de la citada Ley 42 de 1999 que señala que las discapacidades, la 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 se considera normal en el ser humano; y a lo establecido en el artículo 43 ibídem, en concordancia con **el artículo 55 del Decreto Ejecutivo No.88 de 2002, los cuales son claros al indicar que la discapacidad debe ser diagnosticada por las autoridades competentes del Ministerio de Salud o de la Caja de Seguro Social, quienes determinarán el grado de la discapacidad.**

Como corolario, **no hay más que reconocer el punto de vista de la Procuraduría de la Administración, quien concluye señalando que el señor... no poseía estabilidad laboral como producto de la condición médica que mantenía, ya que, reiteramos, en el expediente no hay evidencia de que él estuviera incapacitado para cumplir sus funciones habituales, por lo que no era obligación de la entidad demandada reconocer la protección laboral que brinda la Ley 42 de 1999.**

Por todo lo expuesto, lo procedente entonces es no acceder a las pretensiones de la demanda.

Por las anteriores consideraciones, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Resuelto 205 de 9 de septiembre de 2010, emitido por el Presidente de la Asamblea Nacional, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia desestima las peticiones del actor." (Énfasis suplido).

La jurisprudencia citada viene a explicar **la necesidad de acreditar de manera idónea el derecho invocado, basado en la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, alusivas a la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.**

Como respaldo de nuestros argumentos, invocamos **el artículo 55 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 2002, el cual es claro al indicar que la discapacidad debe ser diagnosticada por las autoridades competentes del Ministerio de Salud o de la Caja de Seguro Social, quienes determinarán el grado de la discapacidad.**

En el proceso que ocupa nuestra atención, observamos que **el actor aportó ante la Sala Tercera el original de la Certificación de 6 de julio de 2021, expedida por el Doctor Jaime Boyd, Pediatra Oncólogo de la Sección de Hematología y Oncología del Hospital de Especialidades Pediátricas de la Caja de Seguro Social; información que contiene el diagnóstico de la condición**

médica de la hija del activador judicial; sin embargo, **tal documentación no establece el grado de la discapacidad de la menor**, por lo que no cumple con el requisito exigido en la legislación antes descrita, tal como lo destaca la jurisprudencia citada en líneas previas (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, debemos precisar que el acto acusado en este proceso es el Resuelto de Personal No. 085 de **15 de febrero de 2021**, por lo que la Certificación de **6 de julio de 2021**, expedida por el Doctor Jaime Boyd, Pediatra Oncólogo de la Sección de Hematología y Oncología del Hospital de Especialidades Pediátricas de la Caja de Seguro Social, **es posterior**, lo que nos indica que la institución demandada no tuvo la oportunidad de conocer el grado de la discapacidad de la hija del accionante antes de tomar la decisión de su desvinculación.

En este escenario y como ejemplo de lo anotado, tenemos lo que la Sala Tercera señaló en el Auto de Pruebas de veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016), cuando dice:

"...

**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).

En ese mismo sentido, la Sala Tercera mediante la Sentencia de ocho (8) de enero de dos mil quince (2015), se pronunció de la siguiente manera:

"Por otro lado, en cuanto al padecimiento de enfermedades... en torno a las cuales...establece un fuero de enfermedad, debemos indicar que la Sala..., admitiendo que el funcionario afectado simplemente deba acreditar tal condición mediante un diagnóstico emitido por médico idóneo; sin embargo, se comprueba en el proceso que la condición de paciente...**fue acreditada en fecha posterior a**

la emisión del acto impugnado. Tal circunstancia permite concluir que al momento de la destitución la entidad no contaba con la prueba fehaciente o idónea sobre la condición de salud del funcionario.

De tal manera, **no es posible alegar este cargo de infracción contra el acto impugnado y en vista de ello quedan desvirtuadas las infracciones alegadas contra el mismo y en su lugar**, la Sala considera que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales atribuidas a la autoridad nominadora, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante." (Lo destacado es nuestro).

La jurisprudencia citada viene a destacar que **el diagnóstico emitido por médico idóneo no puede ser acreditado en fecha posterior al acto acusado**, ya que ello implica que **al momento de la desvinculación la entidad no contaba con la prueba fehaciente o idónea sobre la condición de salud del funcionario**, en este caso, de la hija menor de éste.

Recordemos que el propósito de aportar esa información de manera oportuna ante la institución, permite que la entidad pueda reflexionar en torno a las decisiones que debe adoptar respecto de la organización del personal a su cargo, así como las particularidades de cada persona que allí labora.

En concordancia con lo ya expresado, esta Procuraduría advierte que **el actor presentó ante la Sala Tercera** la Nota H.E.P.O.T.H.-TS-N-159-2011 de 22 de agosto de 2011, suscrita por funcionarias del Hospital de Enfermedades Pediátricas de la Caja de Seguro Social, **documento que tampoco contiene el grado de la discapacidad de la hija del demandante** (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

El hecho que **la Certificación de 6 de julio de 2021**, expedida por el Doctor Jaime Boyd, y **la Nota H.E.P.O.T.H.-TS-N-159-2011 de 22 de agosto de 2011**, suscrita por funcionarias del Hospital de Enfermedades Pediátricas de la Caja de Seguro Social, a las que hemos hecho referencia en los párrafos previos, **se hayan incorporado al juicio en la etapa jurisdiccional**; es decir, **ante la Sala Tercera, cercena la capacidad volitiva de la institución frente a los elementos médicos que pudo estimar antes de la expedición del acto que ahora se analiza** (Cfr. fojas 18 y 24 del expediente judicial).

En nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de la "presunción de legalidad" de los actos administrativos, el cual le otorga a éstos fuerza probatoria y veracidad, de ahí que consideramos fundamental que al momento de rebatir su legitimidad, sea con sustento en elementos probatorios existentes y presentados previo a la emisión de éstos; ya que mal puede devenir en ilegal un resuelto de personal con base en los elementos aportados con posterioridad a su expedición.

En una Sentencia de fecha quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021), el Magistrado Carlos Alberto Vásquez expuso lo siguiente:

“ ...

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.

...

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...

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...

...” (Lo resaltado es del Tribunal y lo subrayado es nuestro).

Dentro del contexto transcrito, debemos observar que no se puede perder de vista que ha quedado claro que la desvinculación de **Jonathan Abdiel Miranda Quintero** obedeció al hecho que el mismo ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y no porque su hija padezca de una discapacidad severa como lo afirma en su demanda.



## II. Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas No. 595 de quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual **admitió** a favor del actor unos documentos relacionados con su desvinculación y la condición médica de su hija menor (Cfr. fojas 14, 15, 16, 17, 18 y 44-45 del judicial).

Igualmente, se admitió la copia autenticada del expediente administrativo aducido por la Procuraduría de la Administración, concerniente al presente proceso (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas admitidas a favor del recurrente, este Despacho observa que **no logran** demostrar que la autoridad nominadora; es decir, el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Jonathan Abdiel Miranda Quintero**.

Por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria no cumplió con la **carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**, deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice:

‘Artículo 784: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables’.

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, **pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide**; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, **la carga de la prueba le incumbe al actor**.


En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.” (Énfasis suplido).

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

Queremos con ello significar que, **la carga de la prueba le incumbe al accionante, pues es a él a quien le interesa probar sus pretensiones y que éstas sean concedidas en los términos descritos en la demanda; por consiguiente, deberá aportar al proceso los medios probatorios que le sean favorables para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acto, o lo que viene a ser lo mismo, demostrar su ilegalidad**, situación que no se cumple en el caso bajo examen, pues la evidencia que reposa dentro del expediente judicial resulta insuficiente para poder acreditar los hechos en los que el recurrente fundamenta la acción que se examina.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal No. 085 de 15 de febrero de 2021, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial; y su acto confirmatorio**; y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardiola  
Secretaría General

Expediente 667672021