

REPUBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 2017

Panamá, 6 de diciembre de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

Expediente 272902020.

El Licenciado Ramón Alexis Pinzón, actuando en nombre y representación de **Rugiere Delvalle Ríos**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 045 de 15 de enero de 2020, emitida por la **Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto confirmatorio 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 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 faculta para reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en lo que refiere a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada por el apoderado judicial de Rugiere Delvalle Ríos, respecto a la decisión contenida en la Resolución Administrativa 045 de 15 de enero de 2020, emitida por la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia, mediante la cual se dejó sin efecto su nombramiento del cargo de Asesor I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 24 del expediente judicial).**

En ese sentido, podemos indicar que la acción en estudio se basó en que, en opinión del apoderado judicial del accionante, la medida adoptada por la entidad demandada incurrió en una actuación violatoria, ya que al emitir el acto acusado de ilegal, se desconoció el derecho que tenía éste a mantener su puesto de trabajo en las mismas condiciones, antes que se le diagnosticara su padecimiento de diabetes mellitus tipo 2, al encontrarse amparado por la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, invocando solamente la facultad de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 10-15 del expediente judicial).

De igual manera, señaló el jurista que la entidad demandada con la emisión del acto censurado de ilegal, incurrió en una violación, ya que su representado tenía derecho a gozar de estabilidad en su cargo mientras no incurriera en alguna causal de destitución y que la condición de enfermo crónico que lo amparaba no podía ser modificada ni disminuida (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

Finalmente, sostuvo el abogado del recurrente que la entidad nominadora incurrió en una violación directa al emitir la Resolución Administrativa 045 de 15 de enero de 2020, ya que esta no solo se apartó y dejó de aplicar el texto de las normas reglamentarias correspondientes, sino que ignoró el derecho de los servidores a gozar de estabilidad en sus cargos y omitió las causales por las cuales se le atribuía su desvinculación (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

Por nuestra parte, **reiteramos que nos oponemos a los argumentos expresados por el apoderado judicial del accionante**, toda vez que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial, **la desvinculación de su representado se efectuó con fundamento en la facultad discrecional que le estaba atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; y no por razón de una sanción disciplinaria** (Cfr. fojas 24 y 27 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, cobra relevancia 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.

...”

En concordancia con lo anterior, el artículo 24 del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, dicta legislación relativa a la ley orgánica de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, disponiendo lo siguiente:

“Artículo Vigésimocuarto: El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

...

4. Nombrar, trasladar y destituir los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sancione y concederles vacaciones y licencias.”

Así las cosas, y al no estar amparado o formar parte de una carrera pública, **el cargo que ocupaba Rugiére Delvalle Ríos, en la Lotería Nacional de Beneficencia era de libre nombramiento y remoción.**

En razón de lo anterior, para desvincular del cargo al ex servidor público tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; puesto 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.

Adicional a los artículos antes citados, debemos indicar que del acto acusado de ilegal, se desprendió que **Rugiére Delvalle Ríos**, no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en la **Lotería Nacional de Beneficencia** pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera; de ahí, que, y recalcamos, éste era un servidor público de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, dejó sin efecto el puesto que ocupaba en esa institución.

Así pues, en el caso que nos ocupa, la institución a través del artículo 24 del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, le concede la facultad al Director General de la Lotería

Nacional para nombrar, trasladar y destituir los empleados de dicha institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.

En referencia, citamos un extracto de la Sentencia de uno (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017), en la cual la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en relación a un negocio jurídico similar al que ocupa atención, dispuso lo siguiente:

"...

Con relación a los cuestionamientos que hace la parte actora respecto a la potestad del funcionario demandado para expedir el acto acusado, este Tribunal observa que entre las atribuciones que ejerce el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, se encuentran las de 'Nombrar, trasladar, destituir los empleados de la institución, determinar sus funciones, imponerle sanciones y concederle vacaciones y licencias' **con arreglo a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo vigésimo cuarto del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia.**

En atención a lo dispuesto en la citada norma, el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia tiene la facultad plena para expedir la Resolución No. 161 de 18 de febrero de 2010, por medio del cual se decretó la destitución del señor Aníbal Antonio Hernández del cargo de Médico General que ocupaba en dicha institución.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política (art. 302) y la Ley correspondiente.

En ese sentido, el señor Aníbal Antonio Hernández no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorga la estabilidad en el mismo para ser funcionario de carrera administrativa. De manera pues, que al haber sido nombrado libremente, tal y como consta en el Resuelto de Personal No.571 94(202-1-1)196 del 9 de diciembre de 1994 (que obra a foja 63 del expediente administrativo del señor Hernández), y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros..." (Lo resaltado es de esta Sala).

De lo antes expuesto, resulta claro que, al no poseer **Rugiere Delvalle Ríos**, el derecho a la estabilidad consagrado en la norma correspondiente, quedaba a disposición de la autoridad nominadora el ejercicio de su facultad discrecional, según la conveniencia y la oportunidad.

Por otra parte, si bien el recurrente hace referencia en los hechos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de su demanda, que padece de enfermedades consideradas como crónicas como la Diabetes Mellitus tipo 2, dislipidemia y obesidad; lo cierto es que esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere éste en su escrito de demanda, **es aquél que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral** contenido en el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, señalando 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).

Respecto al precepto legal citado, se pudo inferir 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 pudo advertir que de los documentos aportados, **entre otros, el visible a foja 31, resultó ser posterior al acto acusado de ilegal, el cual consistía en un informe médico sobre el diagnóstico de los padecimientos que decía presentar Rugiere Delvalle Ríos; lo cual no correspondía a la documentación exigida por ley para comprobar de manera fehaciente que tales enfermedades le produjeran una discapacidad laboral; es decir, que dicho estado de salud hubiera limitado su capacidad de trabajo.**

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en referencia, **acredite en debida forma los presupuestos que la misma ley consagra**, entre éstos, **la discapacidad laboral**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en

efecto, tal padecimiento requería de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se hubiera podido inferir que el actor se encontraba mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no hubiese podido llevar una calidad de vida normal.**

En otro orden de ideas, en cuanto al **fuero laboral alegado por el actor**, según lo consagrado en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, consideramos pertinente señalar que dentro de las evidencias procesales **que el recurrente presentó junto con la demanda, no aportó la certificación emitida por dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo, que acreditase que las enfermedades crónicas que decía padecer, lo colocaran en un estado que le produjera una discapacidad laboral**, ya que no bastaba con solo mencionar tal padecimiento, sino que este debía ser acreditado dentro el proceso en debida forma, tal como lo establece la normativa legal que rige la materia, es decir, no era suficiente certificar el diagnóstico de la enfermedad, sino que se requería establecer que la misma le producía una discapacidad laboral.

En ese mismo sentido resulta importante indicar, que en la Nota No. 2020(9-01)157 de 18 de agosto de 2020, con la cual se remitió el informe de conducta al Tribunal, se desprende que en el expediente de personal de **Rugiere Delvalle Ríos**, no reposaba ningún elemento probatorio que acreditara que las enfermedades crónicas que afirmaba padecer le hubieren producido una discapacidad laboral, tal como lo indica el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, ya que mal pudo el recurrente solicitar la nulidad de un acto que fue emitido en ausencia de la presentación de ese elemento probatorio que permitiera evaluar su decisión; y además, debemos indicar que no era viable presentarlos en esta jurisdicción partiendo del hecho que ese Tribunal no es una tercera instancia. (Cfr. foja 189 del expediente judicial).

Es importante señalar que el demandante además de advertir como enfermedad crónica la hipertensión y otras, manifestó una Radiopatía Cervical C3, C4, C6, por lo que es oportuno aclarar

que en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), señaló lo siguiente:

“En definitiva, el dictamen de la Sala se abocará a la comprobación una enfermedad crónica y que ésta cause un deterioro de la actividad laboral de aquellos previstos en la Ley.

Ahora bien, para los efectos de la determinación de la legalidad o ilegalidad del acto administrativo impugnado, en atención a las normas *ut supra* citadas, resulta necesario determinar si del caudal probatorio aportado al proceso KAREN EDITH GARRIDO SAÉZ, padece de *Discopatía C3 C4 y Artrosis Cervical y Trastorno Mixto Ansioso - Depresivos y Estrés* y si dicho padecimiento produce una discapacidad laboral para el demandante.

En ese sentido, al proceso contencioso administrativo se ha aportado diversas certificaciones médicas de la Caja de Seguro Social:

- Certificación con diagnóstico del Hospital Dr. Gustavo Nelson Collado, Servicios Médicos, del 13 de marzo de 2017, del cual se desprende que padece de: Enfermedad Degenerativa Crónica de Columna Vertebral, conocida también como Artrosis de la Columna Cervical, visible a foja 81 del expediente.

- No. 064-16 de la Policlínica San Juan de Dios, Programa del Salud y Seguridad Ocupacional, junto con el Informe de Capacidad Laboral, de 8 de septiembre de 2016, el cual fue remitido a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y señala las recomendaciones que debe seguir la licenciada Garrido en su área de trabajo. De igual modo certifica el diagnóstico siguiente:

‘La funcionaria Karen Garrido, fue evaluada por el Programa de Salud y Seguridad Ocupacional por su Diagnóstico de:

- Discopatía C3 C4
- Artrosis Cervical

Está en control y tratamiento con Neurocirugía, quien luego de su última evaluación ha dado recomendaciones (adjunto Nota), las cuales consideramos prudente deben ser tomados en consideración dentro de su ambiente laboral, para evitar recaídas.

La Paciente debe ser evaluada cada tres meses en Salud Ocupacional y Seguridad Ocupacional y cumplir con los controles y tratamientos dados por sus médicos tratantes. Estas recomendaciones tienen una vigencia de un año y están

sujetas a cambios de acuerdo a la evaluación de la paciente' (f. 83) del expediente).

Certificación Policlínica R.R.D.D., de la Caja de Seguro Social, evaluación por parte de Trabajo Social y Psicología, en el que se observa el diagnóstico de: Observación por problemas relacionados con desavenencias con el jefe y compañeros de trabajo, visible a foja 82 del expediente.

Certificación de Médico Psiquiatra, de Irma Herrera A., del Centro Médico San Juan Bautista, el cual certifica: 'Hago constar que evalué a la joven Karen Garrido Sáez, con cédula de identidad personal..., el día 3 de febrero del presente año, en mi consulta externa localizada en el Centro Médico San Juan Bautista y **se le diagnosticó un Trastorno Mixto Ansioso - Depresivo y Estrés, este último probablemente de tipo laboral. Estas condiciones le afectan en su rutina diaria. Se le inició tratamiento psicofarmacológico con un ansiolítico y requiere citas de seguimiento'**. En la misma señala que debe continuar citas de seguimiento tanto en Psiquiatría como en Salud Ocupacional. Visibles a fojas 119 y 120.

Si bien, las pruebas antes mencionadas certifican claramente y sin margen dudas que KAREN EDITH GARRIDO SAÉZ padece de Discopatía C3 C4 y Artrosis Cervical, lo cierto es que no consta documento alguno que certifique que la demandante producto de estas enfermedades le ha producido una discapacidad laboral, siendo esta prueba de importancia, pues es la exigida por la Ley N° 59 de 2005. Y es que esta protección laboral de las personas con discapacidad se dará, siempre y cuando el trabajador demuestre o compruebe su discapacidad, para lo cual debe aportar como elemento de convicción un diagnóstico expedido por una autoridad competente.

En este sentido, se aprecia Nota de 5 de octubre de 2018, Nota No. 1484- 18 DNC, suscrita por el DR. RAFAEL LÓPEZ, Director Nacional de Certificaciones de la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS) mediante la cual certificó que no tiene registro de trámite de evaluación del perfil de funcionamiento de Karen Edith Garrido, tal como se deja ver a foja 178 del expediente contencioso.

Es así, que de la lectura de las normas aplicables de la Ley 59, se puede colegir con claridad meridiana que no sólo basta con que se compruebe que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una afectación en el buen desempeño de las labores a él asignadas.

En este sentido, si bien la parte actora aportó ante la autoridad demandada certificaciones de la Caja de Seguro Social, en la que acredita o se señala diversos diagnósticos, lo cierto es que dichas certificaciones no cumplen con las exigencias establecidas por la Ley N° 59 de 2005, que es la aplicable al caso en estudio. Y como reiteramos, esta Ley exige que en la certificación médica, para los efectos que nos atañe certificar en estos casos, debe indicar que la enfermedad o afección, debe producirle una discapacidad laboral y no ha sido caso.

...” (El subrayado es de la Sala Tercera y el destacado es de la Procuraduría de la Administración).

De acuerdo a la jurisprudencia arriba citada, **no sólo bastaba con que se compruebe que quien demanda padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino que además debía certificarse que dicho padecimiento le producía una afectación en el buen desempeño de las labores a él asignadas**, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa.

Por otro lado, al referirnos al pago de los salarios caídos, este Despacho se opone a todos los argumentos planteados por el apoderado judicial del actor, en virtud que el artículo 302 de la Constitución Política de la República instituye expresamente lo siguiente:

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascenso, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán **determinados por la Ley.**

...” (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente expresado, se colige que los derechos de los servidores públicos deben ser determinados a través de la Ley, de tal suerte que el Estado sólo puede reconocer el pago de los salarios caídos, cuando ello se encuentre expresamente establecido en una ley formal; puesto que de lo contrario estaría infringiendo el principio de estricta legalidad, al cual deben ceñirse todas las actuaciones administrativas que realicen las entidades públicas.

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, consideramos pertinente acentuar la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por el demandante, a fin de demostrarle al

Tribunal la existencia de las circunstancias que, desde su perspectiva jurídica, constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

La Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas 296 de dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)**, el cual fue confirmado mediante la **Resolución del treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós**, admitiéndose como pruebas documentales las que se encuentran visibles a fojas 26-27, 29, 31, 32 a 164, 177, 178, y 179 a 180 del infolio de marras (Cfr. fojas 249-250 y 268 a 272 del expediente judicial).

Igualmente, **resulta necesario destacar que la Sala Tercera admitió como prueba aducida por esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el acto impugnado, esto es, la Resolución Administrativa 045 de 15 de enero de 2020, emitida por la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia, siendo así nuestro firme criterio que en base a lo que consta en autos, dichas constancias procesales prestan el mérito amplio y suficiente para que sean negadas todas las pretensiones del accionante** (Cfr. foja 249 del expediente judicial).

En lo que respecta al caudal probatorio admitido a favor del recurrente, si bien éste se limitó a aducir como medios de prueba aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la acción; **lo cierto es que, ninguno ha logrado acreditar que la Resolución Administrativa 045 de 15 de enero de 2020, objeto de reparo, carece de validez; por el contrario, ha quedado evidenciado que la medida adoptada en el acto acusado de ilegal, se efectuó con fundamento en la facultad discrecional que le estaba atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; y no por razón de una sanción disciplinaria.**

De ahí que en el negocio jurídico bajo escrutinio, la actividad probatoria del demandante **no logró relevar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo acusado y acreditar de manera adecuada, su pretensión; en consecuencia, no cumplió con el principio jurídico consagrado en el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a**

cumplir con el deber de aportar las respectivas constancias probatorias, a fin de acreditar los hechos alegados en su libelo.

Sobre el particular, mediante la **Resolución de 10 de julio de 2019**, la Sala Tercera se refirió al deber que le asiste a quienes demandan, de incorporar al proceso las constancias que desvirtúen la presunción de legalidad que brinda cobertura a los actos administrativos; y acreditar el supuesto de hecho de las normas que les son favorables, señalando en torno a este tema lo siguiente:

“Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, **en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas**, debido a que **como lo establece el artículo 74 del Código Judicial**, es preciso indicar lo siguiente:

...

Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debía aportar al proceso las pruebas de los hechos necesarios para constituir los hechos que ha enunciado, no se acreditaron, ni se aportaron los documentos necesarios para demostrar los hechos alegados en la demanda.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, El Decreto de Personal N°153-A de 17 de mayo de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

...” (El resaltado es nuestro).

Del precedente jurisprudencial antes expuesto, se colige que **las partes son las que deben probar los hechos que le sean favorables, de ahí que, quien alega uno o varios supuestos de hecho, deberá probarlos por los medios de prueba idóneos establecidos en nuestro Código**

Judicial, con la finalidad que el Tribunal pueda declarar la procedencia de la pretensión que solicita.

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta a cabalidad mérito suficiente para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 045 de 15 de enero de 2020, emitida por la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Monteregro
Procurador de la Administración


María Liliya Urriola de Ardila
Secretaria General