

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 247

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de enero de 2022

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.
Expediente 139562021

El Licenciado Luis Toruño Plaza, actuando en nombre y representación de **Tadeo Ismael Vega**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 2652-2020 de 16 de octubre de 2020, emitido por el **Alcalde del distrito de Panamá**, 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, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión del recurrente.

I. **Antecedentes.**

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal No. 2652-2020 de 16 de octubre de 2020**, emitido por el Alcalde del distrito de Panamá, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Tadeo Ismael Vega**, del cargo de Inspector de Orden Municipal, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución No. 0649-2020 de 20 de noviembre de 2020**, expedida por el Alcalde del distrito de Panamá, que confirmó el acto

administrativo anterior. Dicha actuación le fue notificada al accionante el 14 de diciembre de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el lunes 15 de febrero de 2020, el apoderado judicial de **Tadeo Ismael Vega** acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución y se le reconozcan sus salarios caídos, así como sus prestaciones laborales (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado del actor indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“La presente norma ha sido violada en forma directa por comisión cuando se está aplicando a una persona que no tiene la calidad de libre nombramiento y remoción, ya que el acto administrativo considera a mi representado como personal de confianza o que brinda servicios directos a un Superior en forma particular. Mi representado, era un personal que brindaba servicios a toda la institución y no a un funcionario en particular. Era personal de aseo y funciones múltiples en el departamento de vida animal y no estaba adscrito a ninguna persona de alto mando de la Alcaldía.

El funcionario demandado, si bien tiene la atribución de la Constitución para nombrar y remover funcionarios, para su aplicación debe cumplir con las demás leyes y procedimientos de nuestro país. Los funcionarios de libre nombramiento y remoción, que no es el caso de mi representado, tampoco pueden ser removidos sin mediar justificaciones, explicaciones y razones para su destitución. Mi mandante no reúne los requisitos para ser considerado funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que se está aplicando una norma de forma incorrecta y sin los procedimientos que ordena la ley.

...
Este artículo fue transgredido por violación directa por omisión, el funcionario demandado no observó aplicar la normativa, que prevenía que la actuación de la entidad nominadora debía estar apegada a la ley, sin que se menoscabara el debido proceso legal, objetivamente y apegada al principio de legalidad.

...
Este artículo 36 de la ley 38 de 31 (sic) de 2000 fue transgredido por violación directa por comisión, ya que se expidió sin las formalidades y sin un procedimiento administrativo previo donde se pudiera observar el cumplimiento de otras normas legales vigentes que se aplican al señor TADEO ISMAEL VEGA. Esto hace que este acto administrativo adolezca vicios de ilegalidad de forma y de fondo. Este acto no es compatible con la normativa transcrita y por ende es ilegal y sin validez legal.

...
Este artículo es violado cuando el acto administrativo se emite sin motivación siquiera en abierta violación a la Constitución y a los Derechos Humanos consagrados en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos donde

se establece la falta de motivación como una violación flagrante al debido proceso como garantía de los derechos...

...
El artículo 4 de la ley 59 de 2005 fue transgredido por violación directa por omisión, el funcionario demandado no observó que al dejar sin efecto el nombramiento de **TADEO ISMAEL VEGA**, desconocía el derecho al trabajo como persona afectada por una enfermedad que le ha dejado secuelas crónicas. Al no aplicar el debido proceso, no oír al funcionario, no motivar su resolución e ignorar que no es un funcionario de confianza también ignoró su condición de sobreviviente de **CORONA VIRUS**. Esta norma impide que el Municipio se desvincule de funcionarios sin cumplir con una causa justa para su destitución. Esto hace que el acto impugnado sea ilegal y no tenga validez jurídica alguna.

..." (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advirtió **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el Alcalde del Municipio de Panamá al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Por consiguiente, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad expuestos por el hoy demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, según pasamos a explicar de la siguiente manera.

1. En cuanto a los cargos de infracción invocados por el accionante que guardan relación con la desvinculación.

En ese sentido, destacamos que en el decreto de personal en estudio, la entidad demandada señaló lo siguiente:

"Que, el numeral 3, del artículo 243 de la Constitución Política de la República de Panamá dispone que es atribución del alcalde nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad;

Que, el (la) señor (a) **TADEO ISMAEL VEGA**, ..., actualmente ocupa el cargo de **INSPECTOR DE ORDEN MUNICIPAL I, EN LA SUBDIRECCIÓN DE AREAS VERDES Y VIDA ANIMAL**, con un Salario Mensual de **OCHOCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.800.00)**..." (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Como complemento, observamos que en la resolución confirmatoria, el Alcalde del distrito de Panamá, manifestó:

"Que mediante Decreto de Personal No. 2652-2020, de 16 de octubre de 2020, se dejó sin efecto el nombramiento del (a) señor (a) **TADEO ISMAEL**

VEGA,..., quien ocupaba el cargo de **INSPECTOR DE ORDEN MUNICIPAL I, EN LA SUBDIRECCIÓN DE AREAS VERDES Y VIDA ANIMAL**, con salario mensual...

...

Que, al analizar el Recurso, el señor **TADEO ISMAEL VEGA**, manifiesta entre otras cosas, que: 'no se toma en cuenta su condición de persona sobreviviente de COVID contagiado cumpliendo mi deber', sin embargo, en el expediente de Bienestar del Empleado de la Dirección de Recursos Humanos, no reposaba información de condición especial de salud, conforme lo indica la ley antes señalada, igualmente es importante señalar que el señor **VEGA** no cuenta con acreditación a la Carrera Administrativa.

Que es atribución del Alcalde, nombrar y remover a los servidores públicos municipales de conformidad con lo preceptuado en el artículo 243, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

Por tanto, el Alcalde del Distrito de Panamá, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Mantener en todas sus partes el Decreto de Personal No. 2652-2020, de 16 de octubre de 2020, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento del (la) señor (a) **TADEO ISMAEL VEGA**,..., quien ocupaba el cargo de **INSPECTOR DE ORDEN MUNICIPAL I, EN LA SUBDIRECCIÓN DE AREAS VERDES Y VIDA ANIMAL** con salario mensual..." (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Una vez explicadas las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento del actor, es por lo que nos referimos a los fundamentos de derecho que regulan esa materia.

En esa línea de pensamiento, y, en términos generales, hemos de señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, indicando en sus artículos 300 y 302, lo citado a continuación:

"Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio." (El resaltado es nuestro).

"Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de la Constitución Política instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos, de la que quedó excluido el accionante por las razones explicadas. La norma aludida señala:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, la disposición mencionada estipula que la Ley regulará la estructura y la organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Ya de manera específica, y de acuerdo con lo establecido en el acto principal en estudio, al demandante se le aplicó lo indicado en el numeral 3, del artículo 243 de la Constitución Política, que a la letra dice:

“**Artículo 243.** Los Alcaldes tendrán las atribuciones siguientes:

...
3. Nombrar y **remover a los funcionarios públicos municipales**, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI.

...” (Lo resaltado es nuestro).

Según se menciona en el acto confirmatorio, en el expediente de personal de **Tadeo Ismael Vega**, que reposa en la entidad demandada, se establece que el mismo no había sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni poseía, a esa fecha, ninguna otra condición legal que le asegurara la estabilidad en el cargo que desempeñaba (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Lo arriba indicado confirma que la desvinculación del demandante 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 encontrarse bajo la protección de alguna ley especial**; condición en la que se ubicaba el recurrente en el Municipio de Panamá; y **no como consecuencia de una sanción disciplinaria como equivocadamente pretende hacer ver el actor.**

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la parte medular de la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, **... se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.**

...
En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de (sic) servidores públicos de carrera. En estos casos la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.**” (El resaltado es nuestro).

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 del decreto recurrido 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.

Ahora bien, y en cuanto a la presunta violación de los principios de estricta legalidad y debido proceso, así como la supuesta omisión del procedimiento correspondiente e irrespeto de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico en los que el activador sustenta su pretensión, este Despacho es del criterio que el acto acusado objeto de reparo y su confirmatorio **no** han desatendido tales

garantías, puesto que ambas actuaciones municipales explican de manera detallada la forma como fue desvinculado el actor, según se citó en los párrafos precedentes.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplió con el principio de racionalidad que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que en el **considerando** de los actos acusados en estudio, **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 y jurídicos** que la desvinculación del hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la Constitución le otorga a la autoridad nominadora**.

2. Respeto de la enfermedad que el actor dice padecer.

Entre los cargos de ilegalidad invocados en la demanda, el accionante menciona que es sobreviviente de coronavirus, por lo que procede a ampararse en el artículo 4 de la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018 (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Desde esa perspectiva, resulta prudente para este Despacho citar lo que al efecto indicó la entidad demandada en el acto confirmatorio, cuya parte medular a seguidas se copia:

“Que, al analizar el Recurso, el señor **TADEO ISMAEL VEGA**, manifiesta entre otras cosas, que: ‘no se toma en cuenta su condición de persona sobreviviente de COVID contagiado cumpliendo mi deber’, sin embargo, **en el expediente de Bienestar del Empleado de la Dirección de Recursos Humanos, no reposaba información de condición especial de salud, conforme lo indica la ley antes señalada**, igualmente es importante señalar que el señor **VEGA** no cuenta con acreditación a la Carrera Administrativa.” (La negrilla es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

La Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, “*que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*”; modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, en su artículo 1 establece lo siguiente:

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

Artículo 1. 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.” (Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**.

No obstante, esta Procuraduría advierte que en el presente negocio jurídico **el actor no aportó documento médico alguno que cumpla con los requisitos establecidos en esa legislación**, que reconoce la protección laboral por enfermedades crónicas, **y tampoco se encuentra determinado que ese padecimiento que dice sufrir le produzca una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**.

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral comentado, 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 del individuo 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 padecer de alguna enfermedad, 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 que se encuentren mermados para realizar alguna actividad dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

En el evento en que la Sala Tercera estime que la pretensión del actor sí podía sustentarse en la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, este Despacho estima que el accionante no aportó junto con su recurso de reconsideración los elementos de convicción o los documentos médicos **idóneos que establece la ley para acreditar que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo o le produzca una discapacidad** (Cfr. fojas 11-15 y 36-38 del expediente judicial).

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de 18 de mayo de 2018, cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“ ...

Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal y **que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos**, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de septiembre de 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 ella 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 el caso.

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

En tales circunstancias, y de acuerdo con la jurisprudencia emitida por esa Corporación de Justicia, la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, establece que las pruebas aportadas por el actor debían tratarse de una certificación emitida por una autoridad competente o en su defecto **por el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo**, que acreditaran su discapacidad, de manera que permitiese establecer si la afección física alegada por **Tadeo Ismael Vega**, se encuentra contemplada entre los supuestos de enfermedades que establece la norma antes mencionada.

Además de lo expuesto, hemos de decir, que el coronavirus no ha sido incorporado en el grupo de enfermedades crónicas a las que se refiere la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada, por lo que mal puede el accionante ampararse en la protección que brinda esa legislación.

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a las alegadas secuelas de coronavirus que alega padecer **Tadeo Vega**, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de 14 de noviembre de 2018, dictada por la Sala Tercera, en la cual señaló:

“...Consideramos que no es ilegal el acto demandado, pues, estima que aun cuando el señor...**debe probarse que la misma produce discapacidad y este hecho no fue probado ante la autoridad administrativa.**

Es conveniente destacar los aspectos y las diferencias de incapacidad y discapacidad, siendo ésta última (sic) la salvaguardada en la Ley 59 de 2005, la discapacidad laboral es 'la incapacidad de procurarse o realizar un trabajo de acuerdo a su sexo, edad, formación y capacitación, que le permite obtener una remuneración equivalente a la que le correspondería a un trabajador no discapacitado en situación análoga'. También se define la discapacidad laboral como: 'la pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar tareas de una profesión u oficio, o la imposibilidad para permanecer ocupando en cualquier empleo remunerado, debido a las propias limitaciones funcionales que causa la enfermedad' (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid: Espasa Calpe, 1970).

...

La discapacidad laboral a la que hace referencia la norma no se refiere a padecimiento de la enfermedad, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento, resulta necesario indicar que a pesar que el señor...padece una enfermedad crónica, que no fue debidamente acreditada dentro del expediente y no consta en el expediente la pérdida de la capacidad laboral del demandante.

Entonces, al no encontrarse amparado por la Ley 59 de 2005, el señor...era un funcionario de libre nombramiento y remoción..., siendo la potestad discrecional de la entidad nominadora que permite remover de sus cargos a los funcionarios públicos.

El fallo de esta Superioridad de 28 de enero de 2014, destaca lo siguiente:

'Si bien es cierto, la demandante ha invocado el fuero por enfermedad crónica establecido en la Ley 59 de 2005, quedando acreditado que la misma padece de hipertensión arterial crónica, en el expediente no existe constancia probatoria alguna que acredite que dicha enfermedad le provoca discapacidad laboral'.

...

La discapacidad que ampara la Ley 59 de 2005, deber ser comprobada y en este caso no ha sucedido así. Entonces, con esta diligencia se demuestra que la incapacidad no es lo mismo que discapacidad y para que una persona se encuentre amparada en la Ley 59 de 2005, debe acreditarse la discapacidad." (La negrilla es nuestra).

El extracto del fallo transcrito, destaca el hecho que: "***La discapacidad laboral a la que hace referencia la norma no se refiere a padecimiento de la enfermedad, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento, resulta necesario indicar que a pesar que el señor...padece una enfermedad crónica, que no fue debidamente acreditada dentro del expediente y no consta en el expediente la pérdida de la capacidad laboral del demandante***".

Lo explicado hasta aquí, nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza que la condición médica alegada por el ex servidor público le cause una discapacidad laboral, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado; por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por el accionante deben ser desestimados por el Tribunal.

Dentro de este contexto, debemos observar que la destitución de Tadeo Vega obedeció al hecho que el mismo ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y no porque padezca supuestamente una enfermedad crónica como lo afirma en su demanda.

II. Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas No. 427 de primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual **admitió** a favor del actor, entre otros, unos documentos

relacionados con su desvinculación y su expediente médico (Cfr. fojas 102-103 del expediente judicial).

Igualmente, se admitieron los documentos aportados con el Informe de Conducta, los cuales fueron aducidos por esta Procuraduría, 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, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Tadeo Ismael Vega**.

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 17 de febrero de 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 Decreto de Personal No. 2652-2020 de 16 de octubre de 2020, emitido por el Alcalde del distrito de Panamá, 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 Ardila
Secretaría General