



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 05 de abril de 2021

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Eudocia Guerra Pimentel, actuando en nombre y representación de **Rafael Ernesto Torres Marín**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 665 de 15 de octubre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

Tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 583 de 24 de julio de 2020, de contestación de la demanda, el acto acusado en la presente causa, es el Decreto de Personal 665 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, a través del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Rafael Ernesto Torres Marín**, del puesto de Asistente Administrativo II que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 28-29 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el accionante interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 983 de 5 de diciembre de 2019, que mantuvo en todas sus partes el decreto impugnado, de la cual se notificó el 10 de diciembre de 2019, agotándose de esa manera la vía gubernativa (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial).

El 10 de febrero de 2020, **Rafael Ernesto Torres Marín**, actuando por medio de apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal acusado; así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en el Ministerio de Salud y, por ende, se proceda al pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del recurrente argumenta que a su representado se le aplicó una normativa que no le corresponde o no se adecúa a la situación planteada, por razón que el cargo o la función que ejercía en el Ministerio de Salud no requería la condición de un servidor público de confianza, por lo que, en su opinión, se violentó el debido proceso (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

Por otra parte, la abogada del actor manifiesta que **Rafael Ernesto Torres Marín**, al momento de su desvinculación, actuaba como representante legal de una persona discapacitada, puesto que forma parte del Programa Ángel Guardián y no podía ser destituido. Añade, que el señor Gerardo Chávez, está inhabilitado para trabajar, cuidarse, valerse por sí mismo (Cfr. fojas 12-13 y 17-18 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada de **Rafael Ernesto Torres Marín**, con el propósito de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advirtió que no le asistía la razón, como a continuación se expone.

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

Según se desprende del Decreto de Personal 665 de 15 de octubre de 2019, objeto de controversia; así como en la Resolución Administrativa 983 de 5 de diciembre de 2019, confirmatoria de aquél, y del Informe de Conducta suscrito por la entonces Ministra de Salud, **no consta en el expediente de personal de Rafael Ernesto Torres, que el mismo estuviese certificado como servidor público de Carrera Administrativa, motivo por el cual el**

cargo que ocupaba en dicha entidad era de libre nombramiento y remoción, condición que nos permitió establecer que no estaba protegido por una ley especial que le diera estabilidad, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el **artículo 2, numeral 49, del Texto Único de la Ley 9 de 1994, relativo a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción** que son 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 la 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 (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que consta en el Decreto de Personal 665 de 15 de octubre de 2019, acusado de ilegal, la desvinculación se fundamentó en el artículo 300 de la Constitución Política de la República, mismo que ha de analizarse en concordancia con los artículos 302 y 305 de ese mismo cuerpo normativo, que disponen:

“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.” (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

“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...”.

“Artículo 305. Se instituyen las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial

...

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.”.

En atención a lo establecido en las normas previamente citadas, en el Decreto de Personal 665 de 15 de octubre de 2019, se indicó lo que a seguidas se copia:

“Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público **RAFAEL TORRES**, con cédula de identidad personal..., que reposa en esta entidad gubernamental, éste no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

Que el servidor público **RAFAEL TORRES**, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por la ley al haber sido designado en base (sic) a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.

...” (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Por consiguiente, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; ya 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.

En virtud de lo anterior, reiteramos, el actor era un servidor **excluido de la Carrera Administrativa**, debido a que el mismo **no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición**, lo que lo enmarca como un funcionario de libre nombramiento y remoción; por esta razón, **la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad**, tal como se indicó de manera expresa en el considerando del acto acusado, lo que evidencia que no se ha vulnerado el principio de debido proceso legal.

2. En lo que respecta a los cargos de ilegalidad planteados por el accionante que se refieren a la discapacidad.

Recordemos, que el demandante señala que se encuentra amparado por la protección laboral reconocida en el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que se refiere a que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad, no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, habida cuenta

que es el representante legal de una persona con discapacidad, por lo que plantea no podía ser destituido (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

En lo que respecta al fuero laboral que alega el actor que lo ampara en su calidad de Representante Legal de una persona discapacitada, según lo consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente señalar que los documentos presentados por el demandante, a través de los cuales busca comprobar la discapacidad de su vecino discapacitado Gerardo Chávez Pinto, **no son los documentos idóneos que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona**, 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 artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, que modifica 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 aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 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).

Decimos esto, por razón que la certificación de fecha 6 de febrero de 2020, suscrita por el Juez de Paz del corregimiento de Ocú; la Certificación de 12 de abril de 2017, expedida por el Jefe de Sala de Cirugía General del Hospital Regional Dr. Cecilio A. Castillero de la Región de Salud de Herrera del Ministerio de Salud; la Certificación de 6 de febrero de 2020, del Director Médico del MINSA CAPSI – OCÚ; ni las piezas procesales que componen el expediente administrativo visible de foja 27 a 60 inclusive, entre éstas, la certificación dictada

por el Juez de Paz de los corregimientos de Peñas Chatas y Ocú Cabecera, **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 artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, que modifica 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 aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015 (Cfr. fojas 21, 24, 25 y 56 del expediente judicial).

De igual manera, no podemos perder de vista lo dispuesto en el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que puntualiza lo siguiente:

“Artículo 54. Se adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 1999, así:

Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padre, madre, tutor o **el representante legal** de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargo de confianza.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial 28046-B de 6 de junio de 2016).

De la disposición legal antes citada, esta Procuraduría advierte que la misma señala de manera expresa que se encuentran exceptuados de dicho fuero los *“funcionarios nombrados en cargos de confianza”*, tal como ocurrió en el caso que ocupa nuestra atención; ya que el ahora accionante, **Rafael Torres Marín**, fue removido del cargo de **Asistente Administrativo II**, mismo que **por la naturaleza de sus atribuciones y asignaciones, equivale a un puesto de confianza** inmediatamente adscrito a un servidor público que no forman parte de ninguna carrera; por tanto, **estaba sometido a las asignaciones dadas por**

aquél, enmarcándose a su vez dentro del personal definido en el **artículo 2, numeral 49, del Texto Único de la Ley 9 de 1994.**

Ello motivó a que el Decreto de Personal 665 de 15 de octubre de 2019, además, encuentre sustento, entre otros, en el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo, que a la letra dice:

"Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...
 18. *Remover los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.*" (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

La Sala Tercera se pronunció respecto del artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo en la Sentencia de 5 de octubre de 2015, así:

"Dentro de este contexto, coincide la Sala con el criterio esgrimido por el Procurador de la Administración, respecto a que el demandante... era considerado por la autoridad nominadora como un funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que no resulta aplicable el artículo 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009. Es decir, la autoridad nominadora no está aplicando el artículo 32 de la Ley 43 de 2009, con el objeto de dejar sin efecto el nombramiento del demandante..., sino la facultad contenida en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

Al respecto, este Tribunal observa que entre las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del ramo, se encuentra la señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política que los faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo dice:

...
 En atención a lo dispuesto en la citada norma, el Presidente de la República con el Ministro de Obras Públicas tienen la facultad plena para expedir el Decreto de Personal No.453 de 16 de julio de 2013, por medio del cual se decretó la remoción del señor... del cargo de ALMACENISTA III (SUPERVISOR) que ocupaba en dicho Ministerio, pues, como quedó expuesto, al momento en que se deja sin efecto el nombramiento el mismo, no ostentaba el cargo de servidor público de carrera administrativa.

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, salvo que esté amparado por una Ley especial que le conceda estabilidad; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del entonces Ministro de

Obras Públicas, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política y la Ley correspondiente.

Este Tribunal Colegiado al entrar en el análisis del resto de la normativa invocada por el actor como infringida, advierte que el demandante ostentaba un cargo discrecional dentro de la entidad, razón por la cual, por ser de libre nombramiento y remoción, el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Obras Públicas, en base a las atribuciones asignadas por el artículo 629 (núm. 18) del Código Administrativo.

En vista que la actuación que ejerció la autoridad demandada, como máxima autoridad administrativa, quedó revestida de legalidad en virtud que delimitó su actuar de acuerdo a las facultades que le confiere el artículo 629 del Código Administrativo, en específico el numeral 18, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados al acto administrativo.

Por lo antes expuesto, considera la Sala, que al no formar parte de la Carrera Administrativa, el demandante no gozaba de los derechos que adquieren dichos servidores públicos, y es por ello que las normas que se describen como violadas no son aplicables al caso que nos ocupa, toda vez que el señor..., fue cesado por la autoridad nominadora en ejercicio de la facultad discrecional que ostenta cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción.

...

Por lo expuesto, esta Magistratura observa que la remoción del demandante se dio de conformidad con nuestro ordenamiento positivo, sobre la base de que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento y remoción, por lo que no se aprecia conculcación alguna de las disposiciones legales mencionadas en la demanda.

En virtud de lo expresado, 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 Decreto de Personal No.453 de 16 de julio de 2013, dictado por conducto del Ministerio de Obras Públicas, así como tampoco lo es la negativa tácita por silencio administrativo; y, por tanto, NIEGA las pretensiones contenidas en el libelo de demanda.”

3. Salarios caídos.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de quien demanda, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, el pago de 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 de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera expidió el Auto de Pruebas 239 de 21 de septiembre de 2020, por medio del cual admitió, entre otros, unos documentos que guardan relación con la desvinculación del hoy demandante; la certificación en original del Juez de Paz de Ocú que da fe que el accionante es el representante legal del señor Gerardo Chávez ante el Programa Ángel Guardián; el Formulario N° DF-01, de la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), en original, denominado Resumen del Historial Clínico de Personas con Condición de Salud de Origen Físico o Motor, en relación con el prenombrado en el que se establece su condición incapacitante; la constancia expedida por el Ministerio de Salud, de la Región de Salud de Herrera, en la que se establece el diagnóstico del señor Gerardo Chávez y los medicamentos que debe tomar y el expediente administrativo correspondiente al caso (Cfr. fojas 78-79 del expediente judicial).

El mencionado Auto de Pruebas fue apelado por este Despacho; sin embargo, el resto de la Sala Tercera, en grado de apelación, expidió la Resolución de 11 de febrero de 2021, por medio de la cual confirmó lo anterior.

Como consecuencia de lo antes expresado, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, el accionante no asumió en forma adecuada la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que ‘*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*’. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional-Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el actor cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 665 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 185-2020