

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Vista Número 387

Panamá, 7 de abril de 2021

El Licenciado Javier Alexis Quiróz Murillo, actuando en nombre y representación de **Franklin Gordón Aguilar**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 215 de 12 de septiembre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno**, su acto confirmatorio, y 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, 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; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Franklin Gordón Aguilar**, quien persigue la declaratoria de nulidad del Decreto de Personal 215 de 12 de septiembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Gobierno**, con el que se dejó sin efecto su nombramiento, porque el mismo ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción dentro de la institución.

Tal como lo indicamos en la **Vista 1277 de 20 de noviembre de 2020**, las constancias procesales demuestran que el Decreto de Personal 215 de 12 de septiembre de 2019, objeto de controversia, **no es ilegal**, porque el cargo ejercido por el accionante era de libre nombramiento y remoción dentro del Ministerio de Gobierno.

El señor, **Franklin Gordón Aguilar** no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, por lo que se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en la entidad demandada, tal como señalamos en el párrafo anterior era de libre nombramiento y remoción;

de ahí que se dejara sin efecto el mismo con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo en concordancia con el artículo 2 (numerales 47 y 49) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa", modificado por la Ley 23 de 2017, normas que dispone lo siguiente:

Código Administrativo:

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

...
18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción."
 (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994:

"Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...
47. Servidores públicos que no son de carrera. Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos de las Carreras Públicas por la Constitución Política.

Los servidores públicos que no son de carrera se denominan así:

1. De elección popular.
2. **De libre nombramiento y remoción.**

...
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 forma 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."

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurren 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 la remoción del prenombrado encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad.

Aunado a ello, en cuanto al mencionado tema, es importante acotar que la Sala Tercera ya se ha pronunciado en torno al mismo, en el cual claramente ha establecido que, con respecto al procedimiento disciplinario, no es indispensable para dejar cesante a un funcionario público, cuando el acto que lo desvincula, dictado por la autoridad competente, se da con base a la facultad discrecional que la ley concede a la autoridad nominadora para remover a los servidores bajo su dependencia toda vez que no posee ninguna condición legal que asegure la estabilidad del cargo.

Así encontramos las **Sentencias de 25 de junio y de 23 de julio de 2019**, donde la Sala Tercera resolvió, en cuanto al tema de **la facultad discrecional de la autoridad nominadora para destituir a un funcionario**, lo siguiente:

Sentencia de 25 de junio de 2019

“... ”

En este sentido, debemos destacar que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad que alega haber perdido de forma ilegal, por lo que no se encuentra probada dicha alegación, aparte que no se observa que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.

Cabe acotar que, si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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 (Demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Fernando Alberto Araúz De León, para que se declare nula, la

Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, emitida por La Autoridad Nacional De Aduanas).

Sentencia de 23 de julio de 2019

“ ...

En este sentido, debemos destacar que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad, ya que no consta que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.

Cabe acotar que, si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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.

De igual forma, se observa que la autoridad al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia manifestando en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, al indicársele al demandante que la decisión descansa en dicha facultad discrecional que la ley otorga al Presidente de la República por conducto del Ministro de Economía y Finanzas, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el derecho a la estabilidad laboral, considerándolos de libre nombramiento y remoción, en base a los artículos 629, numeral 18 ... Por consiguiente, habiendo sido expuesta en la parte motiva del acto las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión impugnada.

...

Por las consideraciones expuestas, tampoco prosperan los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos 794 del Código Administrativo sobre la facultad de la máxima autoridad administrativa de remover al personal; ni de los artículos 34, 82, 155 ni de los numerales 1 y 31 del artículo 201, relativos al procedimiento disciplinario, ya que reiteramos que no era necesario el procedimiento disciplinario invocado, por lo que, la decisión contenida en el Decreto Ejecutivo de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, dictada por la autoridad demandada, se da en base a la facultad discrecional que la ley concede a la autoridad nominadora para remover a los funcionarios bajo su dependencia, razón por la cual, no se configura nulidad alguna en la emisión del acto.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto Ejecutivo de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas. (Demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Juan Alberto

Roquebert Martínez, para que se declare nulo, por ilegal, El Decreto Ejecutivo De Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, emitido por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas)."

En atención a los Fallos transcritos, esta Procuraduría estima que como quiera que ninguna de las normas alegadas por el actor han sido vulneradas, los cargos alegados deben ser desestimados por el Tribunal.

En cuanto al tema de la supuesta falta de motivación del acto impugnado, que, a juicio del recurrente violenta el contenido del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, es pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

"Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**" (Lo resaltado es nuestro).

Lo anterior, nos permite acotar que el Ministerio de Gobierno estableció 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 jurídicos que la desvinculación del hoy demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga a la autoridad nominadora**, tal como se deduce de las consideraciones o parte motiva del Decreto de Personal 215 de 12 de septiembre de 2019, y de la parte motiva de su acto

confirmatorio, la Resolución 169-R-130 de 13 de diciembre de 2019, por lo que mal puede alegar que los actos acusados devienen en ilegales (Cfr. fojas 7-8 y 9-10 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su **Sentencia de 15 de octubre de 2015**, señaló lo siguiente:

“ ...

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que **el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública**, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora, por lo que 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. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.” (La negrita es nuestra).

Con respecto a la condición del actor con el padecimiento de hipertensión arterial, la afección médica de columna y disco herniado tal como lo expresa en el hecho cuarto de su libelo de demanda, este Despacho debe resaltar, en primer lugar, que aun cuando hace alusión a que se encuentra amparado por la **Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y /o degenerativas; reformada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018**; lo cierto es que no se invoca alguna norma infringida de ese cuerpo normativo por parte del acto acusado de ilegal y así se desprende de la sección de la acción denominada “expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación” (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

Ahora bien, aunque el recurrente **no estimó como norma violada la Ley 59 de 2005**, y su respectiva reforma, ni emitió concepto alguno sobre la supuesta vulneración a la misma por parte del acto acusado, se debe recordar que dicha legislación **y su respectiva reforma al momento de la emisión del acto acusado**, claramente establece en el **artículo 5**, el requerimiento de la **certificación de la condición física o mental** de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad, las cuales deben ser expedidas por **una comisión interdisciplinaria** nombrada para tal fin **o por el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo**.

Con lo anteriormente expuesto, es importante resaltar lo indicado en el **Informe de Conducta del Ministerio de Gobierno**, en cuanto a que, **con el recurso de reconsideración**, el demandante aportó una serie de documentos, entre éstos, una certificación de la Caja de Seguro Social de 14 de noviembre de 2013, a solicitud del paciente **Franklin Gordón Aguilar** suscrita por el Doctor Edward Almanza, de Medicina Interna, en la que consta el **diagnóstico de hipertensión arterial del actor**; la Certificación del Doctor Ricardo Concepción, Ortopedia y Trauma, en la cual certifica que el recurrente tiene un **diagnóstico de Radiculopatía comprensiva lumbar herniado**; y la nota en la que el Doctor Víctor Julio, Neurocirujano informa que el accionante **fue sometido a una Nucleoplastía** el 21 de diciembre de 2013.

Respecto a lo descrito en el párrafo anterior, vale la pena destacar que la institución demandada analizó en alzada todos y cada uno de los documentos aportados con el mencionado recurso, llegando a la conclusión que Franklin Gordón Aguilar incumplió el contenido del artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018 (Cfr. fojas 48-49 del expediente judicial).

Tal como se expuso en el Informe de Conducta de la entidad acusada, el señor **Franklin Gordón Aguilar**, **no aportó** al expediente en debida forma su condición física, toda vez que **no existe constancia de su solicitud para conformar una comisión interdisciplinaria para certificar su estado de salud**; **ni existe dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo**, y al revisar este Despacho los mismos documentos que la institución, los cuales fueron aportados como prueba en el libelo de la demanda, se observa que son diagnósticos de distintas

enfermedades que supuestamente padece el actor, que fueron emitidos cada uno por un doctor distinto, por lo que, en efecto, **no se cumple con el contenido del artículo 5 de la Ley 59 de 2005 modificada por la Ley 25 de 2018** y así quedo claramente establecido en el mencionado Informe y en el Resuelto 169-R-130 de 13 de diciembre de 2019 confirmatorio del acto original (Cfr. fojas 39, 40, 41 y 49 del expediente judicial).

Al respecto, la autoridad demandada, indicó lo siguiente:

“Que en el Expediente de Personal del señor FRANKLIN GORDÓN AGUILAR, que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos del MINISTERIO DE GOBIERNO, se puede observar, tal como lo señala el acto impugnado, que el precitado no está amparado bajo el Régimen de Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo, ni se encuentra amparado bajo la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, ‘QUE MODIFICA LA LEY NO. 59 DE 2005 SOBRE PROTECCIÓN LABORAL PARA LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CRÓNICAS, INVOLUTIVAS Y/O DEGENERATIVAS QUE PRODUZCAN DISCAPACIDAD LABORAL’, ya que sólo ha acreditado dos (2) Certificados Médicos, de dos (2) distintas enfermedades distintas, es decir una (1) Certificación Médica por cada enfermedad, siendo contrario a lo indicado en el artículo 5 de la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018...”

Lo explicado hasta aquí, nos permite colegir indiscutiblemente que no existen elementos de consideración para no dejar sin efecto el nombramiento de un servidor público de libre nombramiento y remoción como es el caso en estudio; por consiguiente, los cargos de infracción esbozados por el accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

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, toda vez que ese derecho, para ser reconocido a favor de Franklin Gordón Aguilar, es 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**, criterio reiterado en la **Sentencia 24 de mayo de 2017**, la cual hizo referencia de la siguiente manera:

“...
8.- Relacionado con la solicitud del pago de salarios caídos, la sentencia del **24 de julio de 2015**, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia llegó a indicar lo siguiente:

...
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 hacer 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 emitió el Auto de Pruebas 99 de 4 de marzo de 2021, por medio del cual se admitió las pruebas documentales presentadas por la parte actora, como la copia autenticada del Decreto de personal 215 de 13 de septiembre de 2019, acusado de ilegal; así como la copia autenticada del Resuelto 169-R-130 de 13 de diciembre de 2019, confirmatorio de aquel; entre otros (Cfr. 7-8, 9-10, 11-13 del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas documentales que fueron igualmente admitidas por el Magistrado Ponente, consistentes en las certificaciones de la Policlínica Doctor Horacio Díaz Gómez de la Caja de Seguro Social de 14 de noviembre de 2013 y 14 de marzo de 2014, con las cuales el actor pretende demostrar una serie de dolencias físicas, las mismas no cumplen con las formalidades requeridas por la Ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para aquellas personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral, y su respectiva reforma (Cfr. fojas 39 y 40 del expediente judicial).

La norma en cuestión, es clara al establecer en su artículo 5 que se requiere de una certificación de la condición física o mental de la persona que padezca alguna enfermedad, la cual debe ser expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, o en su defecto, se requiere el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo; es decir que se requiere, del dictamen de dos (2) especialistas médicos que certifiquen el padecimiento de cada una de las supuestas enfermedades del trabajador. Concluyendo así que, el recaudo probatorio aportado al proceso y que fue admitido por el Tribunal, no es suficiente para demostrar lo alegado por el actor en la presente demanda.

Vale la pena señalar, que el Despacho **no admitió** las pruebas documentales, aducidas por Franklin Gordón Aguilar, visibles a fojas 14-15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28-30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42-43 del expediente, por tratarse de copias simples que no cumplen con lo establecido en los artículos 833, 842, 857 y 871 del Código Judicial (Cfr. fojas 93-95 del expediente judicial).

Así mismo, se observa que el Magistrado Sustanciador admitió como prueba, la copia autenticada del Expediente Administrativo que guarda relación con el Decreto de Personal 215 de 12 de septiembre de 2019, la cual fue solicitada tanto por el actor como por parte de esta Procuraduría (Cfr. foja 92 del expediente judicial)

Mediante el Oficio 537 de 16 de marzo de 2021, la Secretaría de la Sala Tercera solicitó al Ministerio de Gobierno, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el acto acusado de ilegal, lo cual fue remitido por conducto de la Nota OAL-MG-0543-2021 de 25 de marzo de 2021, observándose que, en efecto, al señor **Franklin Gordón Aguilar**, se le permitió interponer los recursos legales previstos en la Ley 38 de 2000, tales como el de reconsideración (Cfr. fojas 100 y 101 del expediente judicial).

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en la acción objeto de análisis, la actividad probatoria del recurrente **no logró cumplir 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...** 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).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 215 de 12 de septiembre de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones del actor.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto Gonzalez Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 124-20