

REPUBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Vista Número 878

Panamá, 18 de septiembre de 2020

La firma forense Villalaz y Asociados, actuando en nombre y representación de **Erika del Carmen Fruto**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 611 de 1 de octubre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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 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 permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Erika del Carmen Fruto**, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, al emitir el Decreto de Personal 611 de 1 de octubre de 2019, que en su opinión es contrario a Derecho.

La acción propuesta por la apoderada judicial de **Erika del Carmen Fruto**, tiene como fundamento el hecho que, a su juicio, al momento en que la entidad demandada dictó el acto acusado de ilegal, no valoró que su mandante padece de una enfermedad crónica degenerativa, es decir, hipertensión arterial, circunstancia que impedía que se le dejara sin efecto el cargo de Asistente Administrativo I que ejercía en el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Igualmente sostiene, que en atención al padecimiento de la actora, la misma no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, por lo tanto no se podía aplicar el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo para expedir el Decreto de Personal 611 de 1 de octubre de 2019, objeto de controversia (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 559 de 22 de julio de 2020**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón al demandante; ya que **debemos advertir** que de acuerdo al contenido del Decreto de Personal 611 de 1 de octubre de 2019, objeto de reparo; del Resuelto 1358 de 13 de diciembre de 2019, confirmatoria de aquél; y del Informe de Conducta suscrito por el Ministro de Seguridad Pública, **no consta en el expediente de personal de Erika del Carmen Fruto, que la misma estuviese certificada como servidora pública de Carrera Administrativa**, motivo por el cual el cargo que ocupaba en dicha entidad era de libre nombramiento y remoción, condición que nos permite establecer que no estaba protegida por una ley especial que le diera estabilidad (Cfr. fojas 9-10, 11-15 y 20 del expediente judicial).

En ese sentido, **Erika del Carmen Fruto, no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el Ministerio de Seguridad Pública pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparada bajo ninguna ley de carrera**; de allí, que se infiere que, **repetimos**, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, dejó sin efecto el puesto que ocupaba en esa institución fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que consagra la facultad del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción, circunstancia en la que de manera alguna se encontraba la accionante, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del

ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 29 de diciembre de 2009, en la cual la Sala Tercera se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo 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 que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

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

1. ...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora... del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

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, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... **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 otorgaría estabilidad en su cargo** por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido

nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una 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.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.” (Lo destacado es nuestro).

En este escenario, **vale la pena destacar** que para remover a **Erika del Carmen Fruto**, del cargo que ejercía en el Ministerio de Seguridad Pública no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle del decreto de personal acusado de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, como en efecto se hizo, la presentación del respectivo medio de impugnación (Cfr. fojas 11-15 del expediente judicial).

De igual manera, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso sub júdice **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en el decreto de personal acusado, 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 jurídicos que la remoción de la ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.**

En otro orden de ideas, **Erika del Carmen Fruto**, señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley 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 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que 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 la accionante no aportó el o los documentos idóneos que acrediten que padece de hipertensión arterial, como alega su abogada y, sobre todo que dicha enfermedad le cause discapacidad laboral.**

En ese sentido, es **importante señalar** que en el Informe de Conducta suscrito por el Ministro de Seguridad Pública se dejó constancia de lo siguiente: *“...y que la certificación médica aportada por la recurrente, para comprobar la supuesta condición de discapacidad laboral derivada del padecimiento de hipertensión arterial, no reúne los requisitos exigidos por el artículo 5 de la Ley No.25 de 19 de abril de 2019..., el cual establece que las certificaciones de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, deben ser expedidas por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialidad (sic) idóneos del ramo”* (Lo destacado es nuestro y la subraya de la entidad) (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

De lo anotado, **se hace necesario destacar que, en efecto, Erika del Carmen Fruto, no logró probar que la supuesta hipertensión arterial que afirma padecer, le imposibilita laborar, o sea, que limita su capacidad de trabajo, por lo tanto, la recurrente no puede reclamar el fuero que otorga la referida excerpta legal.**

En el marco de lo antes indicado, **consideramos relevante aclarar** la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en referencia, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, tales padecimientos requieren de **una supervisión médica frecuente o**

constante de la que se pueda inferir que la actora se encuentre mermada en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control de las mismas, 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 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 crónica, degenerativa y/o involutiva, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

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).

Lo anterior nos permite concluir que en el expediente judicial no consta que la recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, previo a que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, alguna prueba idónea que permita demostrar como lo

hemos explicado en los párrafos que preceden, que la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.

Dentro de este contexto, debemos observar que no se puede perder de vista que ha quedado claro que la destitución de Erika del Carmen Fruto, obedeció al hecho que la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque padezca supuestamente de hipertensión arterial, como afirma su abogada.

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a la alegada enfermedad que supuestamente padece **Erika del Carmen Fruto**, 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 la salvaguardada (sic) 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 negrita es nuestra).

Finalmente, creemos oportuno hacer referencia al **hecho quinto** de la demanda que se analiza, el cual dice: *“Que la menor hija BRITANY SOFÍA AIZPRÚA sufre desde su nacimiento de un soplo infantil en el corazón, lo que le ha obligado a llevarle a que reciba atención y seguimiento cardiológico en el Hospital de Especialidades Pediátricas de la Caja de Seguro Social”* (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Para este Despacho, resulta necesario llamar la atención del Tribunal, respecto a lo descrito en el párrafo que precede, pues, se trata como hemos visto, de un hecho, más no de un concepto de violación, por lo que al momento de decidir el fondo de este caso, no debe tomarse en cuenta el contenido de lo previamente transcrito.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 179 de 20 de agosto de 2020, por medio del cual **admitió** a favor de la actora: los documentos visibles de fojas 9-10 y 11-15 (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Por medio del Oficio 1634 de 31 de agosto de 2020, la Sala Tercera, le solicitó al Ministerio de Seguridad Pública le remitiera la copia autenticada del expediente de

personal de **Erika del Carmen Fruto**, misma que le fue enviada a través de la Nota 0646-OAL-2020 de 10 de septiembre del año que decurre (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

En el expediente de personal de la actora, consta una (1) certificación médica de 29 de octubre de 2019, en la que se señala que la misma padece de hipertensión; sin embargo, tal información es posterior al acto acusado de ilegal y, además, no se establece que tal condición le cause discapacidad laboral como hemos explicado a lo largo de este escrito. En adición a esto, es importante tener presente que en dicho documento se lee: “*condición clínica: estable*” (Cfr. foja 0000013 del expediente administrativo remitido por la entidad demandada).

En cuanto a las pruebas admitidas a favor de la recurrente, esta Procuraduría observa que **no logran** demostrar que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, al emitir los actos acusados, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Erika del Carmen Fruto**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona a confirmar 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...’
(Lo 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 debe 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)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por **Erika del Carmen Fruto**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 611 de 1 de octubre de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General