

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 200

Panamá, 20 de enero de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Alegatos de
Conclusión.
Exp. 973-19**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal, actuando en nombre y representación de **Lizeika Y. Castillo S.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 605 de 21 de agosto de 2019, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, 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 **Lizeika Y. Castillo S.**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 605 de 21 de agosto de 2019, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, al igual que su acto confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones.

En efecto, tal como lo indicamos en la **Vista Número 464 de 9 de julio de 2020**, contentiva de nuestra contestación de demanda, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe los **artículos 126, 148, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 1994** (modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017); los **artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000**;

los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, así como los artículos 88, 98 (literal d), 102 (numeral 6), 103, 104, 105 y 36 de la Resolución 2017-01 de 10 de febrero de 2017, que aprueba el Reglamento Interno de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, y los artículos 1, 2 y 4 de la **Ley 59 de 28 de diciembre de 2005** (Cfr. fojas 20 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de la accionante manifiesta que, a su juicio, la entidad demandada antes de dejar sin efecto su nombramiento, estaba en la obligación de instaurarle una investigación disciplinaria; y darle la oportunidad de defenderse y de presentar las pruebas que a bien tuviera. Adicional, acota que la actora **Lizeika Y. Castillo S.**, era una funcionaria permanente, ya que había laborado en la **Lotería Nacional de Beneficencia** por más de dos (2) años, por lo tanto, gozaba de estabilidad en el cargo de Asistente de Contabilidad (Cfr. fojas 10-12, 14-15 y 17-18 del expediente judicial).

En ese mismo orden, el apoderado judicial de la demandante expuso que el acto objeto de controversia, se dictó vulnerando el debido proceso y el principio de estricta legalidad en perjuicio de **Lizeika Y. Castillo S.**; y que su mandante padece de hipertensión arterial y diabetes, motivo por el cual no podía ser desvinculada de la Administración Pública pues, estaba protegida por la Ley 59 de 2005 (Cfr. fojas 13 y 19-20 del expediente judicial).

Frente a lo señalado por la accionante, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad expuestos y a las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

Tal como se puede deducir de los hechos de la demanda, la misma está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución Administrativa 605 de 21 de agosto de 2019**, dictada por la la Directora General de la **Lotería Nacional de**

Beneficencia, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Lizeika Y. Castillo S.**, porque la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción dentro de la institución (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Las constancias procesales consignadas en el expediente, evidencian que la medida adoptada se sustentó en el artículo vigésimo cuarto (numeral 4) del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, que establece:

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

1...

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

...” (Lo destacado es nuestro).

Como apuntamos en su momento, el expediente de personal de la recurrente que reposa en la **Lotería Nacional de Beneficencia**, consta que **Lizeika Y. Castillo S.**, no ha sido incorporada a la Carrera Administrativa, *“ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo”* (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Conforme manifestamos en nuestra contestación, se dejó plasmado en la Resolución 2019-118 de 3 de septiembre de 2019, confirmatoria del acto principal, que el nombramiento de la demandante estaba fundamentado en la confianza de sus superiores, por lo que la pérdida de esta conllevaba su desvinculación, motivo por el cual se procedió en tal sentido (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

En ese sentido, mediante Auto de 14 de noviembre de 2018, en relación con la **potestad discrecional y los cargos de libre nombramiento y remoción**, el Tribunal se pronunció como a continuación se transcribe:

“...

Esta Corporación de Justicia, considera que **no le asiste la razón al recurrente con respecto a su alegaciones de ilegalidad del acto administrativo, pues el señor...ingresó al...sin concurso de méritos**

o carrera administrativa, por lo tanto, su posición es considerada de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Ley y la Constitución y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros...

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa.

Se presume la legalidad del acto administrativo, en este caso el demandante debió comprobar que no se llevó a cabo el debido proceso o en su defecto que era funcionario de carrera...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 9 de julio de 2008, resolvió lo siguiente:

...

Expuesto lo anterior, compartimos el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que es la parte actora quien debe probar la alegada ilegalidad de la resolución atacada, situación que no se verifica en el caso in examine. Al respecto el jurista colombiano Gustavo PENAGOS, señala que, 'en las actuaciones administrativas se debe (sic) 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).

Por último, debemos recordar que en lo referente a los actos expedidos por las autoridades administrativas, impera el principio de presunción de la legalidad de los actos administrativos, teniendo la obligación quien recurre a la jurisdicción contencioso administrativa de traer a este escenario los elementos de convicción sobre la ilegalidad del acto acusado, ya que el mismo se presume legal, situación que

no ha sido cumplida por parte del actor en el caso en estudio.

...

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar la ilegalidad del acto administrativo demandado y en el expediente no se encuentra caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal.” (La negrita es de este Despacho).

Visto lo anterior, resulta importante reiterar que tanto en el acto acusado de ilegal, así como en el confirmatorio, se estableció que **Lizeika Y. Castillo S.**, no estaba acreditada como funcionaria de Carrera Administrativa ni por alguna ley especial, de allí que no contaba con estabilidad en el puesto que ejercía en la **Lotería Nacional de Beneficencia**, por lo que era una servidora de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 36 y 38-39 del expediente judicial).

En ese sentido, se hace necesario destacar para remover a **Lizeika Y. Castillo S.**, del cargo que ejercía en la entidad demandada no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle de la resolución acusada 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 15-16 del expediente judicial).

Atendiendo a lo expresado, debemos reafirmar que 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 la resolución acusada, 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; por lo que mal

puede alegar que el acto administrativo objeto de reparo, no está debidamente motivado.

En ese marco, resulta oportuno nuevamente señalar **Lizeika Y. Castillo S.**, menciona 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).

Como corolario de lo anterior, sostenemos que 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 aportó la copia simple del recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto original, en donde se lee que la misma padece de hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo II, el cual contradice lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial.

En ese contexto, resulta oportuno nuevamente mencionar que la Lotería Nacional de Beneficencia remitió a la Sala Tercera junto con el Informe de Conducta, el recurso de reconsideración promovido por **Lizeika Y. Castillo S.**, en contra del acto original en el cual la actora dejó plasmado lo siguiente: “soy

paciente hipertensión Arterial, Diabética Mellitus tipo II" (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, se hace necesario reiterar que: **a)** antes de dejar sin efecto el nombramiento de la demandante, la institución no tenía conocimiento de sus supuestos padecimientos; y **b)** de acuerdo al contenido de la Resolución 2019-118 de 3 de septiembre de 2019, confirmatoria, la certificación aportada por la recurrente no cumplió con lo dispuesto en la Ley 59 de 2005 pues, esa documentación no cuenta con la firma de dos (2) médicos especialistas idóneos que acrediten que las mencionadas enfermedades **producen una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite la capacidad de trabajo de Lizeika Y. Castillo S.**, por lo tanto, la hoy ex servidora pública no puede reclamar el fuero que otorga la referida excerpta legal.

Es así, que tal cual indicamos en nuestra contestación quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral enunciado, **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, en efecto, tales padecimientos requieren de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que la actora se encuentre mermado 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.

Al respecto tal cual ya habíamos acotado, 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).

Visto lo anterior, podemos concluir que en el expediente judicial **no consta que la recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, antes 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 las enfermedades crónicas que dice padecer le causen discapacidad laboral.**

Por lo antes expuesto, ha quedado claro que **la destitución de Lizeka Y. Castillo S., obedeció al hecho que la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque la accionante padezca supuestamente de hipertensión arterial ni diabetes mellitus, como afirma su abogado.**

Por otro lado, en cuanto a las alegadas enfermedades que supuestamente padece **Lizeka Y. Castillo S.**, nos permitimos replicar la transcripción de 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).

Expuestas las razones jurídicas por las que la Resolución Administrativa 605 de 21 de agosto de 2019, y su acto confirmatorio, no han violado ninguna de las normas indicadas por el demandante; esta Procuraduría reitera que la desvinculación de la ex servidora pública **Lizeika Y. Castillo S.**, realizada por la Directora General de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, se ha dictado conforme a los principios rectores del procedimiento administrativo y el debido proceso, según lo dispuesto en el **artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, en el que el accionante ha podido ejercer su derecho de defensa, haciendo uso oportuno del recurso de reconsideración ante la entidad demandada, quien luego confirmó su decisión mediante resolución motivada, con lo cual se agotó la vía gubernativa y permitió al recurrente acudir a la Sala Tercera.

Lo expuesto hasta aquí, no hace más que evidenciar que la institución demandada actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, razón por la cual solicitamos que todos los cargos de infracción sean desestimados.

Actividad Probatoria

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas No. 300 de treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), el cual fue confirmado mediante la Resolución de veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), a través del cual se admitieron las pruebas documentales presentadas por la parte actora (Cfr. fojas 73 y 91-93 del expediente judicial).

Así mismo, se observa que el Magistrado Sustanciador admitió como prueba, la copia autenticada del expediente administrativo de personal de **Lizeika Y. Castillo S.**, que fue solicitado por esta Procuraduría (Cfr. foja 73 del expediente judicial).

Mediante el Oficio No. 2941 de 14 de diciembre de 2021, la Secretaría de la Sala Tercera le solicitó a la **Lotería Nacional de Beneficencia**, la copia autenticada e íntegra del expediente administrativo de personal de **Lizeika Y. Castillo S.**; la cual fue remitida por conducto de la Nota No. 2021 (9-01) 395 de 30 de diciembre de 2021 (Cfr. fojas 95 y 96 del expediente judicial).

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en la acción objeto de análisis, la actividad probatoria de la 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 la **Resolución de diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)**, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, **en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas**, debido a que **como lo establece el artículo 784 del Código Judicial**, es preciso indicar lo siguiente:

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

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, El Decreto de Personal N°153-A

de 17 de mayo de 29016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

...” (Énfasis suplido).

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente como para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 605 de 21 de agosto de 2019, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General