

REPUBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 075

Panamá, 11 de enero de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, actuando en nombre y representación de **Lourdes Yazmín Almengor**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.718 de 5 de septiembre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 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, **Lourdes Yazmín Almengor**, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, al emitir el Decreto de Personal No.718 de 5 de septiembre de 2019, que en su opinión es contrario a Derecho.

La acción propuesta por el abogado de **Lourdes Yazmín Almengor**, se basa en que, a su juicio, su representada acreditó ante la entidad demandada que padecía de Fibromialgia y del Síndrome de Antifosfolípidos, por lo que estaba amparada por la Ley 59 de 2005, razón por la cual no podía ser desvinculada de la Administración Pública (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Agrega, que la accionante ocupaba dentro del Ministerio de la Presidencia un cargo permanente de allí, que estima que la medida adoptada en el Decreto de Personal No.718 de 5 de septiembre de 2019, es ilegal (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 180 de 18 de febrero de 2021**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la recurrente; ya que **debemos advertir** que según se desprende del Decreto de Personal No.718 de 5 de septiembre de 2019, objeto de controversia, **Lourdes Yazmín Almengor**, ocupaba el cargo de Asistente Administrativo I en el Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 40-41 del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que en el acto descrito en el párrafo anterior, se dejó plasmado lo siguiente: *"...de acuerdo con el expediente de personal del servidor público (sic) LOURDES ALMENGOR, ...que reposa en esta entidad gubernamental, éste no ha sido incorporado (sic) a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo..."* (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, **reiteramos** que tal como lo explicó el Ministerio de la Presidencia tanto en el acto objeto de reparo, como en el Informe de Conducta suscrito por el Viceministro de esa entidad, está acreditado en autos que **Lourdes Yazmín Almengor** era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y para desvincularla del cargo 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 la presentación del respectivo medio de impugnación, con lo que agotó la vía gubernativa.

En otro orden de ideas, **no puede perderse de vista** que la accionante no ha demostrado que accedió a la posición de la cual fue removida, sobre la base del sistema de méritos lo que nos permite establecer que **Lourdes Yazmín Almengor** no gozaba de estabilidad laboral, ni acreditó que estaba amparada bajo la Carrera Administrativa, de manera que puede concluirse que su desvinculación del cargo de Asistente Administrativo I en la institución, estuvo ceñida a Derecho, razón por la que el Ministerio de la Presidencia, adoptó tal decisión fundamentándola en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual se consagra la facultad del Presidente de la República para remover 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 demandante, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En cuanto a la **potestad discrecional y los cargos de libre nombramiento y remoción**, la Sala Tercera en el Auto de 14 de noviembre de 2018, explicó lo que 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...

“...
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).

En ese mismo sentido, **esta Procuraduría estima necesario** señalar que en el caso en estudio, **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 el haber dejado sin efecto el nombramiento de la ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.**

En relación al planteamiento que hace **Lourdes Yazmín Almengor**, en cuanto a que, era una funcionaria permanente dentro del Ministerio de la Presidencia, para este Despacho resulta necesario destacar la clara diferencia que existe entre las expresiones "permanencia y estabilidad", sobre la cual ya se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 19 de noviembre de 2004, en el cual, utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos (2) conceptos:

“...
Debe aclararse el hecho de que la **condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad... Es decir, que un funcionario nombrado con carácter 'permanente' es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...**

Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley... (Lo destacado es nuestro).

De acuerdo con lo expuesto en esta Sentencia, resulta válido concluir que aunque **Lourdes Yazmín Almengor**, estuvo nombrada con carácter permanente, y tomando en cuenta que se pudiera entender que gozaba de estabilidad por haber laborado en la entidad demandada cuatro (4) años, haciéndolo de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es, que **la actora carecía de estabilidad en el cargo del cual se le dejó sin efecto**; puesto que tal como lo ha señalado el Tribunal, ella tenía que haber accedido al mismo a través del **mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera Administrativa, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.**

Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

“Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter 'permanente', implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. 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." (La negrita es de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, así como de los fallos transcritos, se aprecia que si bien **Lourdes Yazmín Almengor**, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionaria de carrera al momento de su desvinculación, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Por otra parte, **Lourdes Yazmín Almengor** señala que padece de Fibromialgia y del Síndrome de Antifosfolípidos, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere ésta en su escrito de demanda, es aquél que ampara al **servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral** la cual debe ser certificada, conforme lo establecen los artículos 1 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que son del siguiente tenor:

"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).

"Artículo 5. La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición." (Énfasis suplido).

Respecto de lo anterior, este Despacho observa que de las constancias procesales no existe documentación aportada por la accionante que acredite que los alegados padecimientos **le producen una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; razón por la cual no le asiste el derecho a la protección laboral en referencia.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de septiembre de 2019, señaló lo siguiente:

“Si bien, las pruebas antes mencionadas certifican claramente y sin margen de dudas que... padece de Discopatía 3 C4 y Artrosis Cervical, lo cierto es que **no consta documento alguno que certifique que la demandante producto de estas enfermedades le ha producido una discapacidad laboral, siendo esta la prueba de importancia, pues es la exigida por la Ley 59 de 2005. Y es que esta protección laboral de las personas con discapacidad se dará, siempre y cuando el trabajador demuestre o compruebe su discapacidad, para lo cual debe aportar como elemento de convicción un diagnóstico expedido por una autoridad competente.**

...
Es así, que de la lectura de las normas aplicables de la Ley 59, se puede colegir con claridad meridiana que no sólo basta con que se compruebe que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una afectación en el buen desempeño de las labores a él asignadas.

En ese sentido, si bien la parte actora aportó ante la autoridad demandada certificaciones de la Caja de Seguro Social, en la que acredita o se señala diversos diagnósticos, lo cierto es que dichas certificaciones no cumplen con las exigencias establecidas por la Ley 59 de 2005, que es aplicable al caso en estudio. Y como reiteramos, **esta Ley exige que en la certificación médica, para los efectos que nos atañe certificar en estos casos, debe indicar que la enfermedad o afección, debe producirle una discapacidad laboral y no ha sido el caso.**

...
 El análisis que antecede permite concluir, que la Resolución Administrativa No. 048-17 de 13 de febrero de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se enmarca dentro de las facultades legales de la Institución demandada, razón por la cual, esta Superioridad estima que la resolución impugnada en el presente proceso no es violatoria de los artículos aducidos como vulnerados, razón por la que no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto demandado, ni las pretensiones reclamadas y así procede esta Sala a declararlo.

...” (La subraya es de la Sala Tercera) (El resaltado es nuestro).

En abono de lo anotado, nos permitimos transcribir lo que explicó el Viceministro del Ministerio de la Presidencia respecto a los padecimientos de **Lourdes Yazmín Almengor**. Veamos.

“Como parte sustancial de su pretensión, la recurrente invoca sustancialmente de la protección que la Ley 59 de 2005, reformada por la Ley 25 de 2018, que reconoce a favor de las personas afectadas con enfermedades crónicas, involutivas y o (sic) degenerativas que produzcan discapacidad laboral, para lo cual ha presentado una certificación y una recomendación médica; no obstante, es necesario destacar que dichos documentos fueron presentados en copias simples.

En relación con lo antes expresado, vale observar que la norma invocada por la recurrente en sustento de su pretensión, es decir, el artículo 5 de la Ley 25 de la excerta legal ya mencionada, señala de manera taxativa que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral, **será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o mediante el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo; requisito que de manera alguna cumple el documento aportado por Lourdes Almengor para acreditar los diagnósticos médicos relativos a la enfermedad que padece, habida cuenta que solo aparece suscrito por una profesional de la medicina con categoría de médico general"** (La negrita es de la entidad y la subraya de este Despacho) (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

De lo anotado, **se hace necesario destacar que, en efecto, Lourdes Yazmín Almengor, no logró probar que la supuesta Fibromialgia y el Síndrome de Antifosfolípidos, 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, 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 demuestre como lo hemos explicado en los párrafos que preceden, que las enfermedades que dice padecer le causen discapacidad laboral.**

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas No.380 de 15 de julio de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual **admitió** a favor de la actora: los documentos visibles de fojas 16 a 20, 21, 22, 23 a 24, entre otros (Cfr. foja 106 del expediente judicial).

En esa misma línea de pensamiento, el **Tribunal inadmitió, por constar en copias simples** la documentación aportada por la recurrente visible en las fojas 14-15 del expediente de marras.

Igualmente, **no se admitió la prueba de informe solicitada por la accionante** consistente en que la Sala Tercera le peticionara al Ministerio de Salud “copias autenticadas de las últimas seis evaluaciones que le realizaron en la entidad demandada en mención; al tratarse de documentación propia del expediente administrativo, cuya copia autenticada consta como prueba documental previamente admitida en el presente examen; mientras que...resulta redundante,

pretender incorporar una copia autenticada de la misma resolución que aportó en copia simple, pues en la misma consta que fue publicada en la Gaceta Oficial N°28599-A de 28 de agosto de 2018; develándose que ambos requerimientos resultan notoriamente dilatorios y se rechazan atendiendo al segundo párrafo del artículo 783 del Código Judicial..." (Cfr. foja 107 del expediente judicial).

En ese escenario, vale la pena destacar que este Despacho apeló el Auto de Pruebas en referencia, en el sentido que no se admitiera el documento visible en la foja 98 pues, es de fecha posterior al acto acusado de ilegal, por lo que el Tribunal, por medio de la Resolución de dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) acogió nuestra solicitud (Cfr. fojas 122-127 del expediente judicial).

Todo lo explicado, nos permite establecer que no hay nada que logre variar el contenido de la Vista 180 de 18 de febrero de 2021, por cuyo conducto contestamos la demanda que se analiza, por lo que, somos del criterio que la medida adoptada por la entidad demandada, correspondiente a la desvinculación de **Lourdes Yazmín Almengor**, fue apegada a derecho y conforme a la Ley.

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 la Presidencia**, al emitir los actos acusados, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Lourdes Yazmín Almengor**, 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 la Resolución de **Auto 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 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

..." (Énfasis suplido).

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 **Lourdes Yazmín Almengor**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.718 de 5 de septiembre de 2019**, dictado por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia** y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General