

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1165

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 2 de septiembre de 2021

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de **Yessenia Edith De Gracia Guillén**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 1033 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo 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 la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el **Decreto de Personal No.1033 de 1 de noviembre de 2019**, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Yessenia Edith De Gracia Guillén**, del cargo de Inspector de Migración III, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, que fue decidido a través del **Resuelto No. 125 de 27 de febrero de 2020**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo principal; el cual le fue notificado a la accionante el 11 de marzo de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 48-54 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 1 de junio de 2020, **Yessenia Edith De Gracia Guillén**, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución y se le reconozcan todas sus prestaciones laborales (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la demandante, indicó entre otras cosas, que, para la fecha en la cual el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)** emitió el Decreto de Personal No. 1033 de 1 de noviembre de 2019, **Yessenia De Gracia Guillén aún se encontraba acreditada como funcionaria de carrera migratoria** (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 746 de 27 de agosto de 2020**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observó que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los razonamientos ensayados por la accionante con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad

discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la recurrente en el **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)** (Cfr. fojas 43, 44-46 y 48-54 del expediente judicial).

En esa misma línea de pensamiento, consideramos importante **resaltar**, que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que **Yessenia de Gracia Guillén, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo que consagra la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Así las cosas, el Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración), a través de su informe de conducta, detalló lo siguiente:

“Que luego de examinar el texto del recurso de reconsideración y los elementos de convicción que reposan en el expediente administrativo de la recurrente, se observa que la misma fue acreditada como servidora pública, incorporado al Régimen Especial de Carrera Migratoria mediante Resolución N° 365-A de 18 de abril de 2016, a través del Procedimiento Especial de Ingreso; sin embargo, mediante Resolución N° 512 de 20 de septiembre de 2019, es desacreditada del Régimen de Carrera Migratoria y se deja sin efecto la Resolución N° 365-A del 18 de abril de 2016, por considerar que no se cumplió con las formalidades que establece la Ley, toda vez que el expediente no cuenta con la auditoria previa del Consejo de Ética y Disciplina.

Al respecto de lo anterior, la servidora pública DE GRACIA GUILLEN, al momento de ser notificada de la Resolución *up supra (sic)*, anuncia Recurso de Reconsideración, sin embargo, no es sustentado, por lo que queda en firme su desvinculación del Régimen Especial de Carrera Migratoria.

...

Que al quedar en firme y ejecutoriada la Resolución No. 415 de 3 de septiembre de 2015, el recurrente pasaba a ser servidor público en funciones que no son de carrera, por lo tanto, la normativa aplicable a los funcionarios del Ministerio de Seguridad Pública, en temas de acciones de personal, es la Resolución N°102 de 28 de diciembre de 2011, que adopta el reglamento interno del personal del Ministerio de Seguridad Pública y como norma supletoria el Texto Único de 29 de agosto de 2008 ‘Ordenado por la Asamblea Nacional que comprende la Ley 9 de 1994, Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; La Ley 24 de 2007, Que modifica y adiciona artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y las reformas incluidas en la Ley 14 de 2008’ (Cfr. fojas 48 y 49 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende con claridad, que para el momento en que la actora fue desvinculada del Servicio Nacional de Migración, lo cual se da mediante el **Decreto de Personal No. 1033 de 1 de noviembre de 2019**, la misma no se encontraba incorporada al Régimen de Carrera Migratoria, por lo que bastaba con notificarla del decreto de personal recurrido y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Sobre este punto, consideramos importante **realzar** lo manifestado por la Sala Tercera, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, cuyo contenido medular señala 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).

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que la condición de permanente alegada por la demandante, no es absoluta ni equivale a la inamovilidad en el cargo que ocupaba, principalmente porque su destitución obedeció a la facultad discrecional de la autoridad nominadora para remover a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el puesto, por no tener condición de servidora de carrera o estar amparada por un fuero que le garantizara la estabilidad laboral**, razón por la cual carece de asidero jurídico el argumento esbozado por la recurrente, de ahí que los cargos de infracción aducidos, deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por último, debemos traer a colación que el apoderado judicial de la accionante aduce que la actuación de la entidad demandada vulneró 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.* Cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten 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 padecía de Hipertensión Arterial y Epilepsia como alega su abogado y **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que, a su vez, **la discapacidad haya sido del conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.**

Sobre este punto, tenemos que de la parte motiva del Resuelto 125 de 27 de febrero de 2020, confirmatorio, se desprende lo siguiente:

“... ”

Que en cuanto a la protección aducida por la prenombrada DE GRACIA GUILLEN, por ser la tutora de su madre que padece la enfermedad de Parkinson y Alzheimer y mantener la recurrente un diagnóstico de *Epilepsia*, debemos establecer que de acuerdo a la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, la protección laboral solo aplicará para el trabajador y su familia en los casos que los padecimientos y/o condiciones de salud referidas consten en el expediente de personal en estudio por medio de documentos o certificaciones debidamente autenticadas, que acrediten fehacientemente la condición de discapacidad del miembro de la familia de la recurrente.

... ”

Que de una revisión minuciosa del expediente laboral de la funcionaria YESSERIA EDITH DE GRACIA GUILLEN, únicamente se logra observar copias simples de certificaciones de atenciones, médicas, emitidas por el Doctor Rainier Rodríguez B., Neurólogo y por el Doctor David Dondis, ambos médicos neurólogos, ambas emitidas a favor a favor de la señora YESSERIA EDITH DE GRACIA GUILLEN (fojas 36-37). Sin embargo, aun cuando los documentos emitidos por una entidad pública se presuman auténticos, dichas certificaciones no acreditan si la misma le produce discapacidad laboral, así como tampoco el grado de la misma. De igual forma, se requiere acreditar que la recurrente es tutora legal de su madre y que la misma depende únicamente de ella, así como las certificaciones de la enfermedad que padece bajo el amparo de la Ley No: 59 de 28 de diciembre de 2005, que fundamenta la protección laboral que recibe las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, debe establecer que la condición aducida produzca discapacidad temporal y/o permanente.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Al respecto, consideramos **relevante aclarar** la importancia que tiene 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, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina**

diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, 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, involutiva y/o degenerativa, 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.

De lo anotado, se desprende **indiscutiblemente, que al no tener certeza de la condición médica alegada por la ex servidora, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado**; por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por la accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Sobre este punto, el Tribunal ha sido enfático respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021), cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“...

A fin de corroborar los argumentos expresados por la parte actora en su demanda, se procedió a realizar una revisión del expediente y de las pruebas aportadas, por lo que esta Sala, pudo comprobar que si bien el demandante tal como lo manifiesta en la demanda, y de acuerdo a las certificaciones visibles a fojas 36 y 37 del expediente padece de Hipertensión Arterial tratada medicamente, no fue hasta la presentación de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, que manifiesta que padece de esta enfermedad y que por lo tanto se encontraba amparad por 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.

Además en el informe de conducta presentado por la Autoridad la misma señala que después de una revisión

del expediente administrativo la condición planteada por el recurrente no era de conocimiento de la Oficina Institucional de Recursos Humanos.

En este caso el señor Bolívar Enrique Donado, no acreditó que sufriese discapacidad laboral, que como lo hemos dicho, es la pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar las tareas de una profesión u oficio.

Atendiendo a lo antes señalado, es importante resaltar que mientras el servidor público que padezca una enfermedad que se encuentra incluida dentro de la Ley 59 de 2005, que produzca discapacidad laboral, no le comunique a la entidad para la cual labora dicha condición, no se le puede exigir a la misma que tome las medidas pertinentes a fin de cumplir con las exigencias contenidas en la ley en comento.

...” (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 la terminación de la relación laboral 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 demuestre como lo hemos explicado en los párrafos que preceden, que las enfermedades crónicas que dice padecer le causen discapacidad laboral.**

Dentro de este contexto, **no se puede perder de vista que ha quedado claro que la destitución de Yessenia De Gracia Guillén, obedeció al hecho que la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque padezca supuestamente de una enfermedades crónicas (Hipertensión Arterial y Epilepsia), como afirma su abogado.**

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por la accionante para demostrar a la Sala Tercera la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través de la Resolución de quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021), se modificó y confirmó el **Auto de Prueba No. 26 de veintisiete (27)**

de enero de dos mil veintiuno (2021), y se admitió a favor de la demandante los documentos visibles en las fojas 1, 24, 25, 26, 27-28, 29, 30-31, 32, 33, 34-36, 37-38, 39-40, entre otros (Cfr. fojas 119-122 y 141-154 del expediente judicial).

Por otra parte, se admitió la **prueba aducida por este Despacho** consistente en la copia autenticada del expediente administrativo de personal de **Yessenia De Gracia Guillén**, misma que fue solicitada a través del **Oficio No. 1780 de 30 de julio de 2021**; y que fue remitida por la entidad demandada al Tribunal, mediante la **Nota 0618-OAL-2021 de 20 de agosto de 2021** (Cfr. fojas 168 y 169 del expediente judicial).

Como puede observarse, **la recurrente se ha limitado a aducir como medios de pruebas aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la acción, y otros que no añaden algún otro elemento probatorio tendiente a acreditar que los actos acusados carecen de validez**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la accionante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

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

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

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.**

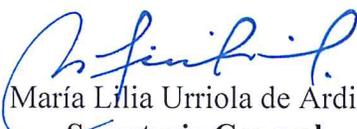
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por el Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de **Yessenia Edith De Gracia Guillén**, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 1033 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, ni sus acto confirmatorio, 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
Secretaria General

Expediente 273032020