

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1217

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de noviembre de 2020

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción. El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal, actuando en nombre y representación de **Zuleika Cossú de Escobar**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 689 de 15 de octubre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, su confirmatorio, y 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 **Zuleika Cossú de Escobar** cuando solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 689 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, su confirmatorio; y para que se hagan otras declaraciones.

En la Vista de contestación de la demanda, se indicó que el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el Resuelto 1295 de 4 de diciembre de 2019, expedido por el Ministro de Seguridad Pública. Dicha resolución le fue

notificada a la accionante el 6 de diciembre de 2019, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 24-26 y 27-33 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 5 de febrero de 2020, **Zuleika Cossú de Escobar**, por medio de su apoderado judicial, ha acudido 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 sus labores, con el mismo salario y las condiciones que mantenía al momento de su remoción (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, según pasamos a explicar.

1. En cuanto a los cargos de infracción invocados por la demandante que guardan relación con la desvinculación.

Tal como consta en autos, el ingreso de **Zuleika Cossú de Escobar** a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, **al no formar parte de una carrera pública; ni haber acreditado estar amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Seguridad Pública era de libre nombramiento y remoción, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el artículo 2, numeral 49, del Texto Único de la Ley 9 de 1994**, relativo a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción que son aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

La resolución principal además encuentra sustento, entre otras, en el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo, que a la letra dice:

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

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

De acuerdo con lo que consta en la resolución confirmatoria, acusada de ilegal, la desvinculación también se fundamentó en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política de la República que disponen:

"Artículo 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio." (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

"Artículo 302. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos..." (Subraya la entidad) (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

"Artículo 305. Se instituyen las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial
3. ...

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración." (La subraya es de la demandada) (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, la resolución confirmatoria contiene otros elementos que respaldan la actuación de la institución demandada, en los siguientes términos:

"De ahí que 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 1994, 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.'

Esta última de carácter general, indica que en el glosario, instituido en el Artículo 2 que los servidores Públicos se clasifican en:

'...

1. Servidores públicos de Carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
3. Servidores públicos que no son de Carrera.'

Quedando clasificada la impugnante, en atención a la norma citada, en un servidor público que no es de carrera, es decir, los 'no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente'; clasificación ésta que se subdivide en: de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de nombramiento regulado por la Constitución, de selección, en periodo de prueba, siendo, los funcionarios de libre nombramiento y remoción aquellos que:

'...trabajan como personal de secretaría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera...' (El subrayado es nuestro).

Las excertas legales citadas tienen varios componentes que inciden en el presente proceso administrativo, toda vez que, para que se le hubiese realizado un procedimiento diferente de desvinculación, debió previamente haber obtenido su posición a través de un procedimiento regular, que le hubiese permitido incorporarse a la Carrera Administrativa, el cual, según el Artículo 61 del Texto Único de la Ley 9 que transcribimos:

'...se desarrollará mediante el cumplimiento de dos etapas principales, que serán debidamente ponderadas, según exigencias del puesto, y debidamente comunicadas a los participantes, a saber: 1. Concurso de antecedentes o examen de libre oposición. 2. Evaluación de ingreso.'

Efectuada una revisión minuciosa de su expediente laboral, confirmamos que no consta ninguna documentación o elemento que nos permita concluir que la impugnante haya sido incorporada al cargo de OFICINISTA I (sic) mediante un sistema de méritos.

..." (Cfr. fojas 29-30 del expediente judicial).

Por consiguiente, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; ya que bastaba con notificarla 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.

En virtud de lo anterior, reiteramos, la actora era un servidora **excluida de la Carrera Administrativa**, debido a que la misma **no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición**, lo que la enmarca como una funcionaria de libre nombramiento y remoción; por esta razón, **la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición en la que servía en esa entidad**, tal como se indicó de manera expresa en el considerando del acto acusado, lo que evidencia que no se han vulnerado los principios de debido proceso legal ni estricta legalidad (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

2. En lo que respecta a los cargos de ilegalidad planteados por la accionante que se refieren a la enfermedad crónica.

Recordemos, que la demandante señala que se encuentra amparada por la protección laboral reconocida en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, producto de su padecimiento de hipertensión arterial; por lo que, a su juicio, el decreto de personal objeto de reparo inobserva la obligación del Estado de tutelar los derechos consagrados a favor de las personas con enfermedades crónicas (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

Al respecto, debemos señalar que la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, *“que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”*; fue

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 en el presente negocio jurídico la actora no ha aportado documentos médicos tendientes a acreditar su supuesta estabilidad basada en la Ley 59 de 2005, y tampoco alguno que determine que **esos padecimientos le producen una discapacidad laboral**; es decir, que dicho estado de salud **limite su capacidad de trabajo**.

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **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 el estado de salud de la accionante 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, 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).

3. Motivación de los actos objeto de reparo.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos 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).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas, puesto que en el considerando de las resoluciones administrativas en estudio, que constituyen los actos acusados, 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 desvinculación de la hoy 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 la resolución administrativa acusada no se encuentra motivada y deviene en ilegal.

4. Salarios caídos.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de quien demanda, sería 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, que en su parte pertinente dice así:

"...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 hacerse 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).

Etapa probatoria.

El Magistrado Sustanciador expidió el Auto de Pruebas número 254 de 25 de septiembre de 2020, por medio del cual admitió, entre otras, las copias autenticadas de los actos acusados (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

También se acogió como medio de convicción aducido por las partes, la copia autenticada del expediente administrativo (cfr. foja 61 del expediente judicial).

Por otra parte, no se admitió la prueba de informe solicitada por el apoderado judicial de la demandante que consistía en la certificación de la fecha de ingreso de la demandante a la entidad acusada, los años de servicio y los distintos cargos que ha ejercido desde su fecha de ingreso hasta su destitución, debido a que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial: *“Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”*; por tanto, no debe trasladarse esa carga de la prueba al Tribunal.

Sobre la base de lo expuesto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria propuesta **no logró cumplir con 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...** contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

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 negrita es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 689 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública**, su confirmatorio; y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 159-20