

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1368

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de septiembre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, actuando en nombre y representación de **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.717 de 5 de septiembre de 2019, emitido por el **Ministerio de la Presidencia**, 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 No.135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley No.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 el actor, **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia**, referente a lo actuado por el **Ministerio de la Presidencia**, al emitir el Decreto de Personal No.717 de 5 de septiembre de 2019.

La acción propuesta por el apoderado judicial de **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia**, tiene como fundamento el hecho que su mandante padece de insuficiencia renal crónica, enfermedad que le causó discapacidad laboral, situación que era del conocimiento de la entidad demandada, por lo que, a su juicio, tenía derecho a mantener su puesto de trabajo (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Igualmente, sostiene el abogado del recurrente que el acto acusado de ilegal, no contiene los hechos por los cuales se dejó sin efecto su nombramiento en el **Ministerio de la Presidencia** (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 537 de 20 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 No.717 de 5 de septiembre de 2019, objeto de controversia; de la Resolución No.314 de 15 de octubre de 2019, confirmatoria de aquél; y del Informe de Conducta suscrito por el Director Administrativo del Ministerio de la Presidencia, **no consta en el expediente de personal de Ernesto Marcelo Tristán De Gracia que éste estuviese certificado como servidor público 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 protegido por una ley especial que le diera estabilidad (Cfr. fojas 41-42, 49-51 y 56-57 del expediente judicial).

En ese sentido, **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia, no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el Ministerio de la Presidencia pertenecía al régimen de Carrera Administrativa**, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera; de allí, que se infiere que, **repetimos**, era un servidor público de libre nombramiento y remoción razón por la que la institución dejó sin efecto el puesto que ejercía fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual se 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 el 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 **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia** del cargo que ejercía en el **Ministerio de la Presidencia** no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle del decreto de personal acusado y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa permitiéndole la presentación del respectivo medio de impugnación (Cfr. fojas 16-20 del expediente judicial).

De igual manera, **esta Procuraduría estima necesario** señalar que en el caso bajo examen **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 del 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 otro orden de ideas, **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia**, señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley No.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 No.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 si bien el accionante aportó las copias autenticadas de las certificaciones médicas emitidas por Doctores de la Caja de Seguro Social que señalan que padece de insuficiencia renal crónica, **no se puede perder de vista que ninguno de esos documentos indican que dicha enfermedad, como explicamos le cause discapacidad laboral.**

En ese sentido, es importante señalar que en el Informe de Conducta suscrito por el Director Administrativo del **Ministerio de la Presidencia**, se dejó constancia de lo siguiente: *“...Asimismo, consta dentro del expediente nota de Salud Ocupacional de la Dirección Nacional de Salud y Seguridad Ocupacional, donde se certifica que el demandante es medicamente apto para laborar”* (Lo destacado y subrayado es nuestro) (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

De lo anotado, **se hace necesario destacar** que si bien se estableció que **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia** padece de insuficiencia renal crónica, lo cierto es que esa enfermedad no le imposibilita laborar, o sea, que **no limita la capacidad de trabajo del actor**, por lo tanto, **el hoy ex servidor público 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, en efecto, tales padecimientos requieren de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el actor 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, 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.

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 el recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, previo a que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla la Ley No.59 de 2005, modificada por la Ley No.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 Ernesto Marcelo Tristán De Gracia, obedeció al**

hecho que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque padezca de insuficiencia renal crónica, como afirma su abogado.

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a la alegada enfermedad que supuestamente padece **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia**, 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.

...

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).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas No.7 de veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual **admitió** a favor del actor: los documentos visibles de fojas 16-20, 21-23, 24, entre otros (Cfr. fojas 80-81 del expediente judicial).

El Tribunal, por medio del Oficio No.2001 de 27 de agosto de 2021, le solicitó al Ministerio de la Presidencia le remitiera la copia autenticada del expediente administrativo de **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia**; petición que fue contestada a través de la Nota No.183-2021-DVM de 14 de septiembre de 2021 (Cfr. fojas 101 y 102 del expediente judicial).

Al revisar lo descrito en el párrafo que antecede, damos cuenta que no hay nada que logre variar el contenido de la Vista 537 de 20 de julio de 2020, 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 dejar sin efecto el nombramiento de **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia**, fue apegada a derecho y conforme a la Ley.

En cuanto a las pruebas admitidas a favor del recurrente, esta Procuraduría observa que **no logran** demostrar que el **Ministerio de la Presidencia**, al emitir los actos acusados, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia**; 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 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).

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **el actor 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 **Ernesto Marcelo Tristán De Gracia**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.717 de 5 de septiembre de 2019**, dictado por el Ministerio de la Presidencia y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General