

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1436

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de diciembre de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Marino Fernández C., actuando en nombre y representación de **José Bethancourt Morán**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 315 de 26 de julio de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 1 y 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, ahora derogada pero aplicable al nombramiento, que establecía que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encontraran acreditados en alguna carrera pública, gozarían de estabilidad laboral en el cargo y no podían ser despedidos sin que mediara alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta; y que los servidores públicos al servicio del Estado, que fueran destituidos de sus cargos sin que mediara alguna causa justificada de despido prevista por la Ley y según las formalidades de ésta, tendrían derecho a solicitar el reintegro a su cargo, o en su defecto al pago de una indemnización, la cual sería calculada con base en el último salario devengado y conforme a la escala prevista en el artículo 225 del Código de Trabajo, por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua, aunque fuera en diferentes entidades del sector público. Y que el derecho del servidor público de reclamar el reintegro prescribía a los cinco días hábiles contados a partir de la notificación del despido y el de reclamar el pago de la indemnización, por razón de despido injustificado, prescribía en el término de sesenta (60) días calendarios contados a partir de la notificación del despido (Cfr. fojas 7 -10 del expediente judicial); y

B. El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que establece que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose

de servidores públicos, invocando para ello alguna causa justa prevista en la ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes, y que en el caso de los servidores públicos incorporados a los regímenes especiales la solicitud de reintegro se hará de conformidad con la legislación especial vigente (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Personal 315 de 26 de julio de 2019, emitido por el Ministerio de la Presidencia, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **José Bethancourt Morán**, quien ejercía el cargo de Asesor Legal II, en dicha autoridad (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 1187 de 7 de agosto de 2019, emitida por el Ministro de la Presidencia, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado al prenombrado el 21 de agosto de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 17-19 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 21 de octubre de 2019, **José Bethancourt Morán**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 315 de 26 de julio de 2019, acusado de ilegal y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba, y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 2-12 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial manifiesta que su representado gozaba de la estabilidad laboral que otorga la Ley 127 de 2013, a los

servidores públicos con dos (2) años de servicios continuos o más. Igualmente, alega que la entidad demandada omitió los trámites establecidos en las disposiciones legales que estima infringidas, entre éstos, la aplicación de una causa justificada en la destitución de su mandante y el pago de la indemnización que le corresponde por ley (Cfr. fojas 7y 8 del expediente judicial).

Adicional a ello, señala, que a su representado se le violó el debido proceso, toda vez que su poderdante estaba amparado por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, por padecer de hipertensión arterial (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a José Bethancourt Morán**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, 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 el recurrente en el Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 32-33 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **José Bethancourt Morán, no acreditó que estuviera amparado 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. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarlo 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. Esta norma es del siguiente tenor:

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

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

En este escenario, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que el demandante no ha acreditado estar amparado con el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaba la estabilidad laboral, de ahí que el Ministro de la Presidencia haya

dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que reiteramos, en este caso la remoción del ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de alguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por este Tribunal.

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, se aprecia que si bien **José Bethancourt Morán**, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionario de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la

estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por el actor quedó a disposición de la autoridad nominadora.

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:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando 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 derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos jurídicos que apoya la decisión**” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del acto 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 desvinculación del ahora demandante no fue producto de

la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

Por último, este Despacho advierte que el apoderado judicial del accionante señala 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, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*"; 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, 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 **no consta documento o certificación médica alguna que permita acreditar que ese padecimiento le produce una discapacidad laboral**; es decir, **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**.

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 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.

Así las cosas, 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 **José Bethancourt Morán**, 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).

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por el ex servidor, 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.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 315 de 26 de julio de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

A. Se **objeta** el documento visible a foja 27 del expediente judicial, toda vez que dicho medio probatorio **data de fecha posterior a la emisión del acto objeto de reparo**, de ahí que **la apreciación de dicho documento resulte inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad de la resolución acusada**, al tenor de lo consagrado en el artículo 783 del Código Judicial, recalcando así que en nuestro ordenamiento jurídico **rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, el cual le otorga a éstos fuerza probatoria y veracidad**, de ahí que consideramos fundamental que al momento de rebatir la legitimidad de los mismos, **sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto acusado**; ya que mal puede devenir en ilegal una resolución con base a elementos posteriores a su emisión.

En ese sentido, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 8 de enero de 2015, se pronunció de la siguiente manera:

“ ...

Por otro lado, en cuanto al **padecimiento de enfermedades crónicas en torno a las cuales la Ley 59 de 2005 establece un fuero de enfermedad**, debemos indicar que la Sala se ha visto obligada a

subsana la falta de conformación de una comisión interdisciplinaria a la cual la norma ha otorgado la facultad exclusiva para certificar la condición de salud y el padecimiento de enfermedades crónicas, admitiendo que el funcionario afectado simplemente deba acreditar tal condición mediante un diagnóstico emitido por médico idóneo; **sin embargo, se comprueba en el proceso que la condición de paciente de hipertensión arterial, diabetes Mellitus, tipo 2, dislipidemia fue acreditada en fecha posterior a la emisión del acto impugnado. Tal circunstancia permite concluir que al momento de la destitución la entidad no contaba con la prueba fehaciente o idónea sobre la condición de salud del funcionario.**

De tal manera, no es posible alegar este cargo de infracción contra el acto impugnado y en vista de ello quedan desvirtuadas las infracciones alegadas contra el mismo y en su lugar, **la Sala considera que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales atribuidas a la autoridad nominadora**, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante.” (La negrita es nuestra).

B. Se **objeta** por ineficaz, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, la prueba de informe propuesta en el escrito de demanda en la que se solicita: *“expediente clínico que reposa en la Clínica de Servicios Médicos de la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Seguridad, adscrita al Ministerio de la Presidencia donde reposa nuestra historia clínica”* (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Nuestra objeción se sustenta en el hecho que dichos medios probatorios fueron propuestos por el accionante con la finalidad de **obtener documentos de su interés e incorporar al proceso elementos que debieron ser diligenciados ante dicha entidad**; por consiguiente, éstos **debieron ser peticionados por el actor, recurriendo para tal fin a la presentación de memoriales y/o solicitudes respectivas.**

Al no hacerlo, o al menos no haber demostrado siquiera los intentos que realizó para conseguir la información que ahora solicita, el accionante aspira trasladar al Tribunal la carga de la prueba; misma que debe ser asumida por éste de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, conforme al cual *“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”*; máxime si el recurrente estima que constituyen documentos y certificaciones convenientes para el argumento de su defensa.

C. Se objeta el testimonio de la Dra. Angely Murgas, aducida a foja 12 de expediente judicial, debido a que no se ha especificado sobre **cuáles de los hechos de la demanda que deben acreditarse, va a declarar el testigo**, según lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial, que puntualiza:

“Artículo 948. Serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, **sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse**” (La negrita es de este Despacho).

Al respecto, se observa que el actor solicita el testimonio de **la Dra. Angely Murgas, a fin de que reconozca su firma y se ratifique del contenido del historial clínico del accionante, e igualmente abarque el tema sobre el diagnóstico del mismo; sin embargo, no se indica sobre cuál de los hechos: primero, segundo, tercero, etc., va a recaer tal testimonio; elemento importante que transgrede lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial** e incide negativamente al momento de la práctica de las pruebas en el Tribunal.

La Sala Tercera ya ha reflexionado sobre esta temática en el Auto de 30 de marzo de 2016, que señala:

“Por otro lado, en lo que se refiere a los testimonios aducidos de los señores Guillermo López, Said Acuña, Alberto Vallarino, Luis Cucalón y Frank De Lima, esta Superioridad debe indicar que el juez no se encuentra facultado en su rol de director del proceso,

de suponer lo que las partes deben dejar claramente sentado, y es sobre las partes las que recae la carga de la prueba y el cumplimiento de las reglas procesales establecidas en la normativa vigente. En razón de ello, **no son admisibles estos testimonios pues la parte actora no identifica...sobre qué hechos los mismos deben atestiguar**" (Lo destacado es de este Despacho).

En el Auto de fecha 1 de abril de 2016, el Tribunal indicó:

"...el artículo 948 del Código Judicial, establece que únicamente serán admitidos a declarar hasta cuatro (4) testigos por cada parte y, en ese sentido, comparte el resto de Sala el criterio del Sustanciador para no admitirlos, aunado a que **el actor tampoco especificó en su escrito de apelación sobre qué hechos declararían cada uno de ellos, por lo que lo procedente es no admitir...los testimonios aducidos.**" (La negrita es nuestra).

En efecto, debemos advertir que la interpretación jurisprudencial que la Sala Tercera ha dado al artículo 948 del Código Judicial, en el sentido que se debe indicar sobre qué hechos va a declarar el testigo, **no solo busca determinar el número de éstos que se proponen por cada hecho a fin de que no excedan el límite legal, sino que tiende a garantizarle a la contraparte la posibilidad de articular su defensa**; es decir, busca que prevalezca el principio de igualdad de las partes y el **derecho al contradictorio, permitiéndole a la demandada incluso proponer contrapruebas** a fin de enervar los referidos testimonios, **lo que, como hemos visto, no podría darse si se desconoce el objeto de los mismos.**

En tal sentido, cobra relevancia la Resolución reciente de 13 de junio de 2017, en la cual Sala Tercera en grado de apelación manifestó lo siguiente:

"Este Tribunal Ad-quem es **del concepto que le asiste la razón a la Procuraduría de la Administración, en el sentido de si se admiten estos testimonios se estaría trasgrediendo el artículo 469 del Código Judicial que consagra la igualdad entre las partes dentro de un proceso, violando el principio probatorio del contradictorio, ya que una de las etapas fundamentales del período probatorio es la de contrapruebas y, si cualquiera**

de las partes dentro de un proceso cuando aducen las pruebas testimoniales no indican sobre que va a exponer cada declarante, se le estaría soslayando a la contraparte el período de contrapruebas con respecto a la misma, lo que constituiría una violación a los principios del derecho panameño del debido proceso y tutela judicial efectiva. En acuerdo a lo recién expuesto, este tribunal de apelación Confirma la no admisión de las tres pruebas testimoniales aducidas por la parte actora.” (La negrita es nuestra).

D. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que ya reposa en la entidad demandada.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente: 893-19