

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1665

Panamá, 6 de octubre de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegatos de Conclusión.

Expediente 182882021.

El Licenciado Iván Gómez Samudio, actuando en nombre y representación de **Iván Gómez Aguirre**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 570-2020 de 14 de octubre de 2020, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

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, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción 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 al recurrente en lo que respecta a su pretensión.

I. Antecedentes.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, la Resolución Administrativa 570-2020 de 14 de octubre de 2020, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, a través del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Iván Gómez Aguirre**, del cargo que ocupaba como Administrador de Puertos Menores, en dicha entidad (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Luego de examinar los planteamientos expuestos, esta Procuraduría se opuso a los argumentos esgrimidos por el recurrente, ya que, de acuerdo con las evidencias

que reposan en autos, su desvinculación 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.

II. Actividad probatoria.

A través del Auto de Pruebas 331 de 31 de mayo de dos mil veintidós (2022), la Sala Tercera admitió como medios de convicción: la copia autenticada del acto acusado, es decir, la Resolución Administrativa 570-2020 de 14 de octubre de 2020; la Resolución ADM-RH 081-2020 de 17 de noviembre de 2020, que confirmó en todas sus partes, el acto acusado de ilegal; la Resolución J.D. 098-2020 de 21 de diciembre de 2020, que resolvió el recurso de apelación; y otra serie de documentos clínicos; así, como la copia autenticada del expediente administrativo; y una prueba de informe solicitada por este Despacho (Cfr. fojas 87 a 88 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, esta Procuraduría promovió y sustentó recurso de apelación en contra del referido Auto de Pruebas, al considerar que, las pruebas aportadas por el activador judicial, consistentes en: a) un (1) formulario de interconsulta emitido por la Caja de Seguros Social; b) la receta de un medicamento; c) una (1) constancia de asistencia a una cita médica; d) dos (2) notas firmadas por el activador judicial; e) una (1) tarjeta de paciente, expedida por la Coordinación Provincial de Salud de Adultos del Ministerio de Salud; y f) una (1) impresión de los resultados de un examen de urinálisis, suscrita por un Tecnólogo Médico; por incumplir lo normado en los artículos 781 y 783 del Código Judicial, ya que, no establecen el grado de afectación de salud de éste, en cuanto a las enfermedades invocadas y la posible condición de discapacidad producida.

A pesar de lo señalado anteriormente, el resto de los Magistrados que componen el Tribunal, por medio de la Resolución de diecinueve (19) de agosto de

dos mil veintidós (2022), resolvieron confirmar el Auto de 331 de 31 de mayo de dos mil veintidós (2022), en el sentido de admitir los medios probatorios apelados por este Despacho (Cfr. fojas 99 a 102 del expediente judicial).

III. Sobre la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción.

Visto lo anterior, esta Procuraduría debe reiterar que, al evaluar los argumentos y el caudal probatorio que guarda relación con el proceso que nos ocupa, consideramos que **Iván Gómez Aguirre, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba, sin que fuera **necesario invocar causal alguna**; pues sólo 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.

Dentro de ese contexto, es oportuno traer a colación lo indicado por la Sala Tercera mediante la Sentencia de veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022), cuyo contenido es el siguiente:

“...

De manera tal que, **los funcionarios que son discrecionalmente nombrados, aun cuando sean permanentes, podrán ser discrecionalmente removidos por la autoridad nominadora, en ejercicio de sus facultades legales, dado que no gozan de inamovilidad en el cargo, por no pertenecer a alguna Carrera Pública o por no encontrarse amparado por un fuero que le otorgue dicha estabilidad.**

....

Lo realmente primordial en este caso, es que **en la parte motiva, tanto del acto originario como del confirmatorio, se explicaron las razones de hecho y de Derecho que sustentaban la decisión de dejar sin efecto el nombramiento** de JAVIER AMUJICA AÑINO en el cargo de Inspector de Obras I que desempeñaba en el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, de las cuales éste tuvo entero conocimiento, pudiendo rebatirlas en la vía

gubernativa y ahora en esta sede jurisdiccional. De ahí, que también se desestima la violación del aludido cuerpo normativo.

...” (Lo destacado es de este Despacho).

IV. Sobre el fuero por discapacidad invocado por el recurrente.

Por otra parte, en cuanto a lo señalado por el accionante en el hecho séptimo de su demanda, en lo que respecta al amparo que otorga la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, es propicio aludir que, dicha norma no es aplicable en el caso que nos ocupa, pues el recurrente no acreditó que sus afecciones le hubiesen provocado una limitación o un desmejoramiento al grado que no pueda seguir ejerciendo una vida profesional; por lo cual, **cabe señalar que la discapacidad laboral que trata la norma, no se refiere al padecimiento de la enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genera la misma.**

Decimos lo anterior, porque el caudal probatorio aportado por el recurrente que consisten en: a) un (1) formulario de interconsulta emitido por la Caja de Seguros Social; b) la receta de un medicamento; c) una (1) constancia de asistencia a una cita médica; d) dos (2) notas firmadas por el activador judicial; e) una (1) tarjeta de paciente, expedida por la Coordinación Provincial de Salud de Adultos del Ministerio de Salud; y f) una (1) impresión de los resultados de un examen de urinálisis, suscrita por un Tecnólogo Médico; no acreditan de manera fehaciente la discapacidad laboral que alega el actor.

De igual manera, el contenido de dichas pruebas no deben ser valorado al no haberse aportado las dos (2) certificaciones médicas de especialista idóneo, al respecto del asma bronquial y la diabetes mellitus II argüida por quien demanda; por lo que dicha información incumple con la finalidad que la misma debe desempeñar al tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, y el artículo 781 del Código Judicial.

Dentro de ese escenario, resulta propicio traer a colación las definiciones contenidas en el artículo 2 (numerales 2, 3 y 4) del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de abril de 2022, que reglamenta el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018. Veamos:

“Artículo 2. Para los efectos de este Decreto Ejecutivo, además de las definiciones dadas por la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018, se atenderán las que a continuación siguen:

...

2. Discapacidad laboral. Para el caso de los servidores públicos o trabajadores que padecen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, **debe ser entendida como la disminución parcial o total de sus capacidades físicas y/o mentales para realizar las labores del puesto que desempeña.**

3. Discapacidad parcial. Grado de limitación que se presenta cuando el servidor público o trabajador, como consecuencia de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, así como de insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, **tiene una disminución parcial en alguna o algunas de sus facultades para realizar el trabajo inherente al puesto en que se desempeña.**

4. Discapacidad laboral absoluta. Grado de limitación que se presenta cuando el servidor público o trabajador, como consecuencia de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, así como de insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, **no puede realizar las tareas inherentes al puesto en que se desempeña.**

...” (Lo destacado es de este Despacho).

A la luz de las definiciones anteriores, y como quiera que ninguno de los documentos aportados, certifica que los padecimientos del accionante, le hubiesen provocado una limitación o un desmejoramiento al grado que no pueda seguir ejerciendo una vida profesional, no se puede afirmar que el recurrente está amparado por la norma invocada.

En virtud de lo señalado en los párrafos anteriores, debemos tener presente que, tanto la Ley como el criterio jurisprudencial de ese Alto Tribunal, señalan que a

falta de la Comisión Interdisciplinaria, la discapacidad laboral será aprobada por los dictámenes médicos de dos (2) facultativos idóneos del ramo; lo cual, no sucede en el caso en estudio.

De igual modo, cabe citar lo preceptuado por la Sala Tercera, respecto a la importancia de acreditar la discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018), cuyo contenido medular es el 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.” (Lo destacado es de este Despacho).

En ese mismo orden, esa Alta Corporación de Justicia ha indicado lo que a continuación se transcribe, a través de la Sentencia de veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Veamos:

“ ...
 Es de lugar mencionar que, **el Médico Interno y Nefrólogo, Doctor Mario J. Girón del Hospital Dr. Rafael Hernández L. de la Caja de Seguro Social, hace constar que el señor Orlando Moreno Córdoba, también sufre de enfermedad renal crónica la cual es tratada con hemodiálisis, sin embargo, la misma también fue recibida en la entidad, posterior a la fecha de destitución del funcionario, el día 24 de octubre de 2014.** (Cfr. fojas 43 y 52 del expediente administrativo).

Por lo antes expuesto, no está llamado a prosperar el cargo de violación del artículo 1, 2, 3 y 4 de la ley 59 de 2005 ni de los artículos 1 y 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, toda vez que no ha logrado probar que al momento de la

destitución del cargo padecía de varias enfermedades crónicas que le causaran una discapacidad que le impidiera cumplir con sus labores diarias en condiciones de normalidad y que la institución estuviera en conocimiento de su condición médica.

Ahora bien, ante el hecho de que la parte actora, **al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum', es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.**" (Lo destacado y subrayado son de este Despacho).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que, tal como consta en autos, **Iván Gómez Aguirre**, no demostró dentro del desarrollo de la actividad probatoria que los padecimientos clínicos alegados la hayan colocado en una condición de discapacidad laboral en los términos previstos tanto en la normativa en referencia, como en la reiterada jurisprudencia de ese Alto Tribunal.

V. Sobre el fuero laboral que otorga la Ley 42 de 27 de agosto de 1999.

Al respecto de los señalamientos del apoderado judicial de **Iván Gómez Aguirre**, resulta pertinente acotar que el demandante no aludió la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, entre el conjunto de normas que se estiman vulneradas, ni emitió concepto de infracción en relación a ésta, no obstante, aportó una serie de documentación en cuanto a una supuesta discapacidad física, consistente en: a) un (1) formulario de proceso de certificación de discapacidad; b) un (1) informe de médico tratante; c) formularios de interconsulta; d) y un resultado de resonancia magnética; las que, al constar en el expediente administrativo de éste, fueron evaluadas por la entidad demandada en la vía gubernativa, determinándose que, no cumplían con los requisitos establecidos en las normativas que le otorgan fuero a las personas con discapacidad; mismas que fueron inadmitidas por el Magistrado Sustanciador, por incumplir lo preceptuado en el artículo 833 del Código Judicial.

Sin embargo, es oportuno advertir que, **la discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral**, según lo consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, y el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, **debe ser acreditada por medio de una certificación emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad**, en la que se detalle el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos.

Al respecto, pasamos a transcribir el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:

“Artículo 2. El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos.” (La negrita es de este Despacho).


A juicio de esta Procuraduría, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Iván Gómez Aguirre** como funcionario de la **Autoridad Marítima de Panamá**, **él no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad física**, tal como lo describe la disposición legal antes citada; ya que, a pesar de la condición de manguito rotador, **no constaba al momento de su separación, que dicho padecimiento lo haya colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.**

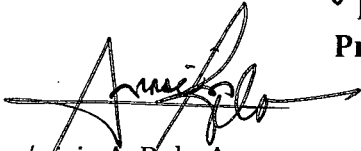
De igual manera, cabe señalar que entre la documentación aportada por **Iván Gómez Aguirre**, se observan dos (2) informes de la Comisión Médica de Invalidez, de los días 5 y 14 de febrero de 2020, cuyos diagnósticos discrepan entre sí, pues, uno indica que el actor no puede realizar trabajos durante dos (2) años, y en el otro se expresa una prohibición definitiva.

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que el demandante, si bien puede padecer de una condición médica que ha comprometido su salud, lo cierto es que no ha acreditado una discapacidad laboral, razón por la cual, ese tribunal no puede observar un fuero que no existe, y que de ninguna manera confirma una causal que anule el acto administrativo bajo estudio.

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 la Resolución Administrativa 570-2020 de 14 de octubre de 2020**, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, y, en consecuencia, se desestime las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anásiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada