

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Vista Número 1721

Panamá, 6 de diciembre de 2021

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, quien actúa en nombre y representación de **Augusto Berrocal Arosemena**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, emitido por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**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, 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, **Augusto Berrocal Arosemena**, referente a lo actuado por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, al emitir el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020.

La acción propuesta por el apoderado judicial de **Augusto Berrocal Arosemena**, tiene como fundamento el hecho que, en su opinión, antes de emitir el acto objeto de controversia, el **Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano** estaba en la obligación de instaurar en contra de su mandante una investigación; que su representado ejercía en la entidad demandada un cargo permanente, por lo que, a su juicio, el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, es ilegal; que se infringió el debido proceso en detrimento del accionante; y que estaba

amparado por la Ley No.59 de 2005, ya que sufre de hipertensión arterial (Cfr. fojas 10-12, 14-16, 17-18 y 19-21 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 1375 de 1 de octubre de 2021**, 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 Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, acto original y de la Resolución No.DG-055-2020 de 14 de diciembre de 2020, confirmatoria de aquél, **Augusto Berrocal Arosemena**, no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa ni posee alguna otra condición legal que le asegurara estabilidad en el cargo de allí, que su posición era de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 38-39 y 40-41 del expediente judicial).

En atención a lo anotado, el regente del **Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano** expidió el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, objeto de controversia, basándose en el artículo 27 (numeral 8) de la Ley No.8 de 15 de febrero de 2006, que expresa que entre las funciones del Director General de la entidad, se encuentran las siguientes: “*Nombrar, destituir... a los servidores públicos de la Institución.*” (La negrita es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Así las cosas, **contrario a lo planteado por el accionante, la medida adoptada en el acto acusado de ilegal, se trató de una decisión discrecional del Director General del Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, facultad que se encuentra contemplada en el artículo mencionado en el párrafo que antecede, por lo tanto, no se requería instaurar un proceso disciplinario en contra de Augusto Berrocal Arosemena** (Cfr. fojas 40-41 del expediente judicial).

En este escenario, **estimamos pertinente indicar** que el acto cuya declaratoria de ilegalidad persigue el demandante, se encuentra debidamente motivado; puesto que explica con claridad las razones por las cuales el Director General del **Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano** dejó sin efecto el



nombramiento de **Augusto Berrocal Arosemena**, aunado a que expresa el fundamento de **derecho utilizado para adoptar tal medida**, por lo que el ex servidor público se equivoca cuando afirma que no está sustentado y, que además se infringió el debido proceso, ya que al actor se le brindó la oportunidad de recurrir el acto original (Cfr. fojas 25-27, 38-39 y 40-41 del expediente judicial).

Igualmente, debe tenerse presente que el cargo que ocupó el recurrente y del cual fue desvinculado en la entidad demandada no se encontraba sujeto al régimen de Carrera Administrativa, ni existe constancia alguna que demuestre que Berrocal Arosemena haya accedido al mismo por concurso, de ahí que el hoy demandante no gozaba de estabilidad, por lo que su condición era la de ser un funcionario de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 40-41 y 45 del expediente judicial).

Ello es puesto de manifiesto en el Informe de Conducta suscrito por el Director General de la entidad demandada, en el que se expresa, cito: *“Cabe manifestar que el nombramiento de Augusto Berrocal Arosemena, es de libre nombramiento y remoción, el cual está supeditado a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.”* (La negrita es de la institución y la subraya es nuestra) (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

En relación al planteamiento que hace **Augusto Berrocal Arosemena** en el sentido que era un funcionario permanente dentro del **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, para este Despacho resulta necesario destacar la clara diferencia que existe entre las expresiones “permanencia y estabilidad”, sobre la cual ya se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 19 de noviembre de 2004, en el cual, utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos (2) conceptos:

“...  
Debe aclararse el hecho de que la **condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad... Es decir, que un funcionario nombrado con carácter ‘permanente’ es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...**

**Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley...**” (Lo destacado es nuestro).

De acuerdo con lo expuesto en esta Sentencia, resulta válido concluir que aunque **Berrocal Arosemena** estuvo nombrado, con carácter permanente, y tomando en cuenta que se pudiera entender que gozaba de estabilidad por haber laborado en la institución por más de catorce (14) años haciéndolo de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es, que **el actor carecía de estabilidad en el cargo del cual se le desvinculó**; puesto que tal como lo ha señalado el Tribunal, él tenía que haber accedido al mismo a través del **mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera Administrativa, circunstancia que no se encuentra acreditada en autos.**

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 adquiriera 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, así como de los fallos transcritos, se aprecia que si bien **Augusto Berrocal Arosemena**, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionario de carrera al momento de su remoción, por lo que no ostentaba derecho a la



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

Por otra parte, **Augusto Berrocal Arosemena** señala que padece de hipertensión arterial, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere éste en su escrito de demanda, es aquél que ampara al **servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral** la cual debe ser certificada, conforme lo establecen los artículos 1 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que son del siguiente tenor:

**“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).

**“Artículo 5. La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición.”** (Énfasis suplido).

Respecto de lo anterior, este Despacho observa que **de las constancias procesales no existe documentación aportada por el accionante que acredite que la supuesta hipertensión arterial, le produce una discapacidad laboral;** es decir, que dicho estado de salud **limite su capacidad de trabajo;** razón por la cual no le asiste el derecho a la protección laboral en referencia.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de septiembre de 2019, señaló lo siguiente:

**“Si bien, las pruebas antes mencionadas certifican claramente y sin margen de dudas que... padece de Discopatía 3 C4 y Artrosis Cervical, lo cierto es que no consta documento alguno que certifique que la demandante producto de estas enfermedades le ha producido una**

discapacidad laboral, siendo esta la prueba de importancia, pues es la exigida por la Ley 59 de 2005. Y es que esta protección laboral de las personas con discapacidad se dará, siempre y cuando el trabajador demuestre o compruebe su discapacidad, para lo cual debe aportar como elemento de convicción un diagnóstico expedido por una autoridad competente.

...

Es así, que de la lectura de las normas aplicables de la Ley 59, se puede colegir con claridad meridiana que no sólo basta con que se compruebe que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una afectación en el buen desempeño de las labores a él asignadas.

En ese sentido, si bien la parte actora aportó ante la autoridad demandada certificaciones de la Caja de Seguro Social, en la que acredita o se señala diversos diagnósticos, lo cierto es que dichas certificaciones no cumplen con las exigencias establecidas por la Ley 59 de 2005, que es aplicable al caso en estudio. Y como reiteramos, **esta Ley exige que, en la certificación médica, para los efectos que nos atañe certificar en estos casos, debe indicar que la enfermedad o afección, debe producirle una discapacidad laboral y no ha sido el caso.**

...

El análisis que antecede permite concluir, que la Resolución Administrativa No. 048-17 de 13 de febrero de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se enmarca dentro de las facultades legales de la Institución demandada, razón por la cual, esta Superioridad estima que la resolución impugnada en el presente proceso no es violatoria de los artículos aducidos como vulnerados, razón por la que no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto demandado, ni las pretensiones reclamadas y así procede esta Sala a declararlo.

...” (La subraya es del Tribunal) (El resaltado es nuestro).

En abono de lo anotado, nos permitimos transcribir lo que explicó el Director General del **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano** en la Resolución No.DG-055-2020 de 14 de diciembre de 2020, confirmatoria del acto original, respecto a la hipertensión arterial de **Augusto Berrocal Arosemena**. Veamos:

“ ...

2. Que el señor **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, a la fecha de la notificación, no presentó elementos o constancias médicas que manifieste una



enfermedad crónica, involutivas (sic) y/o degenerativas (sic) que produzcan discapacidad laboral, o que justifiquen su condición de salud.

3. Que el señor AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA, por lo antes mencionado, no está amparado por la Ley 59 del 28 de diciembre de 2005...

..” (Lo destacado es de la entidad y la subraya es nuestra) (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

De lo anotado, se hace necesario destacar que, **Augusto Berrocal Arosemena, en primer lugar, no acreditó que padece de hipertensión arterial** y, en segundo lugar, si hubiese sido el caso, que, en efecto, sufre de tal condición, no logró probar que la misma le imposibilita laborar, o sea, que **limita su capacidad de trabajo**, por lo tanto, 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, la hipertensión arterial, requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el ex servidor público 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.

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, 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 demuestre como lo hemos explicado en los párrafos que preceden, que padece de hipertensión arterial, y que ésta, además, le cause discapacidad laboral.**

#### **Actividad Probatoria.**

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas No.524 de veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual **admitió** a favor del actor: los documentos visibles de fojas 30-32, así como el expediente administrativo de personal de la recurrente, aducido por este Despacho (Cfr. fojas 68 y 70 del expediente judicial).

El Tribunal, **no admitió** “en base a lo dispuesto en los artículos 833 y 842 del Código Judicial...las copias simples de los siguientes documentos públicos del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), **aportados por la parte demandante...** fojas 23-24, 28-29... y la copia simple del documento privado que consiste en el Escrito de Sustentación del Recurso de Reconsideración...” (Cfr. fojas 69-70 del expediente judicial).



De todo lo explicado, damos cuenta que no hay nada que logre variar el contenido de la Vista 1375 de 1 de octubre de 2021, 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 **Augusto Berrocal Arosemena**, 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 Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, al emitir los actos acusados, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Augusto Berrocal Arosemena**; 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 diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice:

...


De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

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 **Augusto Berrocal Arosemena**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal No.OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020**, dictado por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano 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**

Expediente 214972021