

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1767

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 26 de septiembre de 2023

**Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

Expediente 194382020.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal actuando en nombre y representación de **Elga Haydee Miranda Trejos**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 947 de 18 de noviembre de 2019, emitido por el Administrador General de la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, su acto confirmatorio, y para que 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 descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 947 de 18 de noviembre de 2019, emitido por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (Cfr. fojas 44-45 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución OIRH 068 de 23 de diciembre de 2019, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha actuación le fue notificada a la recurrente el 31 de diciembre de 2019, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 42-43 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 28 de febrero de 2020, **Elga Haydee Miranda Trejos**, a través de su apoderado judicial, acudió 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 las funciones que realizaba antes de su destitución (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría indicó, en su contestación de la demanda, **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Por consiguiente, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad expuestos por la hoy accionante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

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

En ese sentido, destacamos en nuestra Vista de contestación de la demanda que, en **el acto administrativo principal, objeto de análisis**, se indica:

“Que el artículo 300 de la Constitución Política de la República establece que la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, ‘Que regula la Carrera Administrativa’, contiene dentro del concepto de servidor público el de libre nombramiento y remoción.

Que de acuerdo con el expediente de personal de la servidora pública **ELGA HAYDEE MIRANDA TREJOS**, con cédula..., que reposa en esta entidad gubernamental, ésta no ha sido incorporada a la Carrera

Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

Que la servidora pública **ELGA HAYDEE MIRANDA TREJOS**, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designada en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.

..." (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, procedimos a citar la parte medular del **acto confirmatorio**, expedido por la entidad demandada en la que señaló lo siguiente:

"Que en el expediente personal la señora ELGA HAYDEE MIRANDA TREJOS, con cédula..., que reposa en esta entidad gubernamental, la señora en mención no ha sido incorporada a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición médica o legal que le asegure estabilidad en el cargo.

Que la documentación presentada (pruebas médicas, examen de diabetes) son extemporáneas, toda vez que las mismas fueron presentadas o exhibidas, después que se dejó sin efecto el nombramiento.

Que el artículo 2, numeral 49 del texto único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, define el concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción que indica lo siguiente:

'49. Servidores Públicos de libre nombramiento y remoción. 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 y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acaree la remoción del puesto que ocupan.'

..." (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

De acuerdo con esa línea de pensamiento, en aquella ocasión estimamos pertinente transcribir el contenido de los artículos 300 y 302 constitucionales que señalan:

"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 regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.” (El resaltado es nuestro).

“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.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, en nuestra contestación también hicimos referencia al artículo 305 de la Constitución Política que instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos, de la que quedó excluida la accionante por las razones explicadas. La norma aludida señala:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de esas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo arriba indicado, confirma que la desvinculación de la demandante 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 encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la recurrente en la Autoridad Nacional de Administración de Tierras.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, en ese momento, nos permitimos traer a colación la parte medular de la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que,...se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

...

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, tal como se observa en el acto administrativo demandado, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los servidores públicos de carrera. En estos casos 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.”** (El resaltado es nuestro).

En razón de lo anterior, manifestamos que para desvincular del cargo a la ex servidora pública tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; puesto 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.

Ahora bien, y en cuanto a la supuesta violación de los principios de estricta legalidad y debido proceso, así como la supuesta omisión del procedimiento correspondiente e irrespeto de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico, este Despacho señaló en su contestación que el acto acusado objeto de reparo y su confirmatorio **no** han desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, puesto que ambas

actuaciones explican de manera detallada la forma como fue desvinculada la actora, según se anotó en los párrafos precedentes.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estimó 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 y 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.

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

En ese contexto, la demandante indica que se encuentra amparada por la protección laboral reconocida en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que guardan relación con todo trabajador nacional o extranjero, a quien se le detecten 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; a que el padecimiento de esas enfermedades no podrá ser invocado como causal de despido; y que esos trabajadores sólo podrán ser destituidos por causa justificada (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

En el concepto de la violación alusivo a tales disposiciones, la accionante manifiesta que padece de diabetes y que, por ende, se le debía mantener en el puesto de trabajo en

igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

En este escenario, en nuestra Vista previa, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral comentado, acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra, resaltando que este deber impuesto a la funcionaria 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 lo 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, desconociendo así la verdadera finalidad de tales disposiciones legales, las cuales tienen 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.

En este contexto, reiteramos la parte medular del acto administrativo confirmatorio que se refiere a que las constancias médicas aportadas por la recurrente son extemporáneas, por ser de fecha posterior a la desvinculación (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Como ejemplo de lo anotado, tenemos lo que la Sala Tercera señaló en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016. Veamos.

"...

No se admiten como pruebas documentales presentadas por la parte actora, de conformidad con los artículos 833 y 835 del Código Judicial las siguientes que figuran en el libelo de demanda:

...

Del escrito de pruebas presentado por el Licdo. NODIER ABDIEL POLANCO SAMUDIO (Cfr. f. 59-62 del expediente judicial):

A.-DOCUMENTALES:

1.- No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015 (Cfr. f. 63 del expediente judicial) en donde se pretende demostrar la enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación.

...” (La negrita es de la Sala Tercera) (La subraya es nuestra).

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

Dentro de este contexto, debemos observar que no se puede perder de vista que ha quedado claro que la destitución de **Elga Haydee Miranda Trejos** obedeció al hecho que la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque padezca supuestamente de la enfermedad de diabetes, como lo afirma su abogada.

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a la alegada enfermedad que supuestamente padece **Elga Haydee Miranda Trejos**, 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.

El fallo de esta Superioridad de 28 de enero de 2014, destaca lo siguiente:

‘Si bien es cierto, la demandante ha invocado el fuero por enfermedad crónica establecido en la Ley 59 de 2005, quedando acreditado que la misma padece de hipertensión arterial crónica, en el expediente no existe constancia probatoria alguna que acredite que dicha enfermedad le provoca discapacidad laboral’.

...

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 negrilla es nuestra).

II. Etapa probatoria.

La Sala Tercera expidió el Auto de Pruebas 330 de 10 de junio de 2021, por medio del cual se pronunció respecto de las pruebas aducidas y aportadas por las partes.

Al respecto, se advierte que el Tribunal acogió una serie de documentos relativos a la trayectoria institucional de la demandante, las certificaciones médicas extemporáneas a las que ya nos referimos previamente, así como el expediente administrativo que concierne a este proceso (Cfr. fojas 103-107 del expediente judicial).

Este Despacho, por medio de la Vista 858 de 25 de junio de 2021, procedió a impugnar el Auto de Pruebas, por razón de la admisión de documentos y una prueba de informe que, a nuestro juicio, no resultan pertinentes al juicio (Cfr. fojas 112-118 del expediente judicial).

Al efectuar su valoración, el resto de la Sala Tercera, en grado de apelación, decidió expedir la Resolución de 17 de agosto de 2023, a través de la cual no admitió la certificación fechada 27 de octubre de 2019, suscrita por el Doctor Gustavo Marciaga Real, que reposa a foja 94, por tratarse de un documento privado que no cumplía con lo establecido en el artículo 856 del Código Judicial; y, el resto, fue confirmado (Cfr. fojas 124-129 del expediente judicial).

De las pruebas allegadas al proceso, somos de la convicción que, en el negocio jurídico bajo examen, **la actividad probatoria no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**, deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 17 de febrero de 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:

‘Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables’.

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.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal 947 de 18 de noviembre de 2020, emitido por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilla Ardila de Urriola
Secretaría General