

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 2019

Panamá, 6 de diciembre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegatos de Conclusión.

Expediente 769302021.

La Licenciada Dania Urriola, actuando en nombre y representación de **Einstein Herminio Frías Castillo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 471 de 13 de abril de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, 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, el **Decreto de Personal 471 de 13 de abril de 2021**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, a través del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Einstein Herminio Frías Castillo**, del cargo que ocupaba como Programador de Computadora I, en dicha entidad (Cfr. fojas 20 a 21 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 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 420 de 27 de junio de dos mil veintidós (2022), la Sala Tercera admitió como medios de convicción: la copia autenticada del acto acusado, es decir, el Decreto de Personal 471 de 13 de abril de 2021; la Resolución Administrativa 429 de 15 de junio de 2021, que confirmó en todas sus partes el acto acusado de ilegal; y otra serie de documentos entre los que figuran un cuadernillo que fue aportado junto con la demanda; así, como la copia autenticada del expediente administrativo solicitado por las partes (Cfr. fojas 110 a 111 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, esta Procuraduría promovió y sustentó recurso de apelación en contra de la referida resolución, al considerar que las pruebas documentales aportadas por el activador judicial eran inconducentes e ineficaces al tenor del artículo 783 del Código Judicial; por incumplir lo normado en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2021, pues, los referidos documentos ni siquiera están firmados por los galenos, y sólo uno constituye una certificación médica; sumado a que algunas son de fechas posteriores a la emisión del acto administrativo impugnado.

Al respecto de las pruebas con fecha posterior, no podemos pasar por alto el criterio vertido por ese Alto Tribunal. Veamos:

“ ...

Al revisar las piezas probatorias allegadas al Proceso, **advierte este Tribunal que, de las pruebas presentadas y admitidas en el Expediente, si bien consta la Certificación de 4 de mayo de 2021, de la Caja de Seguro Social, suscrita por los médicos YCLY Jaen F. y Elizabeth Araúz, en la que se indica que la señora RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA presenta varios diagnósticos médicos, entre éstos, "Diabetes Mellitus Tipo 2" e "Hipertensión Arterial", lo cierto es que la misma fue emitida posterior al Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020, y su confirmatorio.**

Para los efectos de legalidad del acto administrativo, cobra relevancia la fecha de emisión de dicha prueba documental, toda vez que se deduce claramente que la Administración no pudo entrar a considerar estas circunstancias al momento de dictar el acto demandado, siendo precisamente éste el motivo por el cual la Entidad demandada indicó que "luego de verificar el expediente de personal que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos, se pudo corroborar que no

aportó a su expediente...el documento del diagnóstico médico expedido por un facultativo idóneo que hiciera constar su condición de salud y la afectación que la enfermedad le produce"; de ahí que la Accionante no probó, en debida forma, el padecimiento de las enfermedades alegadas ni que éstas le conllevan a una situación que la merme en su faena; es decir, el presupuesto de discapacidad laboral (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

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

Por otra parte, a pesar de lo señalado en nuestro escrito de apelación, el resto de los Magistrados que componen el Tribunal, por medio de la Resolución de treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvieron confirmar el Auto de Pruebas 420 de 27 de junio de dos mil veintidós (2022), en el sentido de admitir los medios probatorios apelados por este Despacho (Cfr. fojas 124 a 126 del expediente judicial).

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 **Einstein Herminio Frías Castillo, 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, la estabilidad laboral es adquirida en los casos en que el propio ordenamiento jurídico así lo dispone, previo cumplimiento de los requisitos preestablecidos; es decir, aquellos en los que la Ley reconoce un régimen especial u otorga una protección laboral producto de una condición inherente al servidor público, que haya sido debidamente acreditada, lo cual, no ocurre dentro del expediente bajo análisis.

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).

III. Sobre el fuero por discapacidad invocado por la 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 demandante no se acredita de manera fehaciente la discapacidad laboral alegada, en los términos previstos en la normativa en referencia

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 activador judicial esté 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, **Einstein Herminio Frías Castillo**, no demostró dentro del desarrollo de la actividad probatoria que los padecimientos clínicos alegados lo 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.

A juicio de esta Procuraduría, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Einstein Herminio Frías Castillo** como funcionaria del **Ministerio de Salud**, **el misma no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad laboral**, tal como lo describe la disposición legal antes citada.

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que, si bien la demandante 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 Alto 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 el Decreto de Personal 471 de 13 de abril de 2021**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud** y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Liliá Urrjola de Ardila
Secretaria General