

REPUBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 2077

Panamá, 23 de diciembre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Expediente 198372020.

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1063 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, 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 faculta para reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en lo que refiere a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada por la apoderada judicial de Arnoldo Alfredo Tulloch Persen, respecto a la decisión contenida en el Decreto de Personal 1063 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, el cual se dejó sin efecto su nombramiento de del cargo de Inspector de Migración II, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 18 del expediente judicial).**

En ese sentido, podemos indicar que a fin de sustentar su pretensión, la abogada del actor indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“SEXTO: Que Arnoldo Tulloch Persen es paciente del servicio de consulta externa de la Policlínica del Seguro Social Presidente Remón desde septiembre de 2014 donde se atiende por primera vez por trauma en rodilla izquierda, luego en marzo de 2015 por diagnóstico de lumbalgia aguda, en mayo de 2015 se le diagnostica HTA agresión aguda a riñón, en octubre del 2016 se le diagnostica enfermedad renal

crónica 3b, EKB crecimiento ventricular izquierdo, en noviembre de 2016 es evaluado por salud ocupacional por lumbalgia y en diciembre del 2016 nuevamente se le atiende por enfermedad renal crónica 3a (Cfr. foja 6 - 7 del expediente judicial).

Por nuestra parte, **reiteramos que nos oponemos a los argumentos expresados por la apoderada judicial del recurrente**, toda vez que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial, la decisión contenida en el acto objeto de controversia, tuvo su fundamento 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 Seguridad Pública** (Cfr. fojas 18 – 19 y 20 - 24 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto¹ **que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado “LOS SERVIDORES PÚBLICOS”, indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

“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.

¹ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

Los servidores públicos se registrarán 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, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

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 estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, **no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.**

En consecuencia, como quiera que Arnoldo Alfredo Tulloch Persen **era un funcionario que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que el mismo no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.**

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo del demandante se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el hoy demandante **no se encontraba amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo**, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Por otro lado, y contrario a lo señalado por la apoderada especial del demandante, en la esfera administrativa **sí se cumplió con el principio de debida motivación**, y es que, tal como se apreció en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen** del cargo que ocupaba en el **Ministerio de Seguridad Pública**, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que establece:

“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

- 1. Los que afecten derechos subjetivos;**
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

Por tanto, en el expediente judicial pudo constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento del actor, observándose los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues,

por una parte, se realizó la debida explicación jurídica acerca de las razones que llevaron a la autoridad nominadora a dejar sin efecto su nombramiento; y por la otra, se señalaron los motivos fácticos y jurídicos que apoyaron la decisión (Cfr. fojas 18 y 19 - 26 del expediente judicial).

En este marco, es importante anotar que al accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.**

Adicionalmente, resaltamos que el hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que una vez emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que, una vez decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 19 - 26 del expediente judicial).

Por último, en cuanto a la supuesta enfermedad crónica a la que hace referencia el demandante, debemos resaltar lo indicado en el Informe de Conducta de la entidad demandada, a saber:

“Al momento de su recurso de reconsideración, la parte recurrente manifestó dentro de sus alegatos, padecer de glaucoma, hipertensión arterial, insuficiencia renal y problemas de columna, invocando la protección laboral establecida mediante la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, ‘Que Adopta Normas de Protección Laboral Para Las Personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral’, sin embargo, una vez realizado en respectivo análisis a las constancias probatorias dentro del expediente de personal del recurrente, nos percatamos que el mismo no proporcionó las correspondientes certificaciones médicas debidamente validadas o autenticadas por las autoridades de salud correspondientes para invocar el amparo alegado.” (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

Lo anterior permitió concluir, que contrario a lo indicado por el actor, en el expediente de personal **no constaba documento** que acreditara el padecimiento de enfermedad alguna, y mucho menos que ese supuesto padecimiento causara algún grado de discapacidad.

En ese sentido, al no reposar información en ese sentido, resultaba imposible que la entidad demandada reconociera protecciones derivadas de esa supuesta condición.

En esa línea de pensamiento, consideramos oportuno indicar que el examen de legalidad que se estará efectuando sobre el acto objeto de reparo, se debe realizar **tomando en consideración la realidad existente al momento en que el mismo fue emitido**; a saber, un escenario en donde el expediente de personal que **no contenía referencia alguna a la existencia de una enfermedad crónica, degenerativa o involutiva**.

Pretender incorporar esos documentos o medios de convicción en esta jurisdicción, implicaría modificar el contexto bajo el cual la entidad demandada emitió el acto cuya legalidad se cuestiona.

En ese tenor, si bien es permitido la presentación de medios de convicción en la jurisdicción contencioso administrativa, estos no pueden estar destinados a subsanar deficiencias probatorias **propias de la vía gubernativa**; ya que, como hemos indicado, el accionar administrativo, en el caso que nos ocupa, se sustentó en elementos de hecho y de derecho, de los cuales **no se desprendía la existencia de enfermedad crónica, degenerativa o involutiva alguna**.

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, consideramos pertinente acentuar la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por el demandante, a fin de demostrarle al Tribunal la existencia de las circunstancias que, desde su perspectiva jurídica, constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

La Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas 221 de dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)**, el cual fue confirmado mediante la **Resolución del catorce (14) de noviembre de dos mil veintidós**, admitiéndose como pruebas documentales presentadas por el accionante, las que se encuentran visibles a fojas 18, 19-26, 27-28, 29-31, 32-33, 34,35-36, 37, 38, 39, 40-42, 43, 44-46, 47-19, 50, 51-53, 56,57, 58, 60, 62 ,63 y 85 del expediente judicial; y además, fueron admitidas las pruebas de informe aducidas por el recurrente (Cfr. fojas 107 a 110 del expediente judicial).

En lo que respecta al caudal probatorio admitido a favor del recurrente, **lo cierto es que, ninguno ha logrado acreditar que el Decreto de Personal 1063 de 1 de noviembre de 2019,**

objeto de reparo, carece de validez; por el contrario, ha quedado evidenciado que la medida adoptada en el acto acusado de ilegal, tuvo su fundamento 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 Seguridad Pública.

De ahí que, en el negocio jurídico bajo escrutinio, la actividad probatoria del demandante no logró relevar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo acusado y acreditar de manera adecuada, su pretensión; en consecuencia, no cumplió con el principio jurídico consagrado en el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a cumplir con el deber de aportar las respectivas constancias probatorias, a fin de acreditar los hechos alegados en su libelo.

Sobre el particular, mediante la **Resolución de 10 de julio de 2019**, la Sala Tercera se refirió al deber que le asiste a quienes demandan, de incorporar al proceso las constancias que desvirtúen la presunción de legalidad que brinda cobertura a los actos administrativos; y acreditar el supuesto de hecho de las normas que les son favorables, señalando en torno a este tema lo siguiente:

“Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, **en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas**, debido a que **como lo establece el artículo 74 del Código Judicial**, es preciso indicar lo siguiente:

...

Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debía aportar al proceso las pruebas de los hechos necesarios para constituir los hechos que ha enunciado, no se acreditaron, ni se aportaron los documentos necesarios para demostrar los hechos alegados en la demanda.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL, El Decreto de**

Personal N°153-A de 17 de mayo de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

..." (El resaltado es nuestro).

Del precedente jurisprudencial antes expuesto, se colige que **las partes son las que deben probar los hechos que le sean favorables, de ahí que, quien alega uno o varios supuestos de hecho, deberá probarlos por los medios de prueba idóneos establecidos en nuestro Código Judicial, con la finalidad que el Tribunal pueda declarar la procedencia de la pretensión que solicita.**

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto no presta mérito suficiente para aceptar las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 1063 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General