

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 497

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de mayo de 2019

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **José Sánchez Mendieta**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 551-A de 20 de julio de 2018, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

**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, para presentar en tiempo oportuno 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 ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión del recurrente, **José Sánchez Mendieta**, al solicitar que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 551-A de 20 de julio de 2018, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia** y su acto confirmatorio los que, en su opinión, son contrarios a Derecho

El apoderado especial de **Sánchez Mendieta** adujo en su escrito que su representado contaba con cuatro (4) años de servicios continuos e ininterrumpidos en la entidad demandada, por lo que ésta estaba obligada a iniciar un procedimiento disciplinario y concluirlo luego de haberle respetado todas las garantías procesales, motivo por el cual existió un quebrantamiento de las formalidades legales, debido a que el acto acusado de ilegal no está motivado, pues a su mandante no se le tramitó investigación disciplinaria alguna que pudiera justificar la aplicación de una sanción

como la destitución, motivo por el cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido con prescindencia de los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 9-18 del expediente judicial).

De igual manera, afirma que su mandante sufre de Hipertensión Arterial; por consiguiente, no podía ser destituido de su puesto injustificadamente (Cfr. fojas 18-21 del expediente judicial).

En esta oportunidad, este Despacho **reitera el contenido de la Vista 1989 de 21 de diciembre de 2018**, por medio de la cual contestamos la demandada en estudio, e **insistimos** que los argumentos expresados por el recurrente, carecen de asidero jurídico, pues de las constancias procesales, se observó que **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**; condición en la que se ubicaba **José Sánchez Mendieta** en el Ministerio de la Presidencia (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

En ese contexto, indicamos que de la lectura de las constancias procesales, se infirió que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Sánchez Mendieta, no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral**, de ahí que el Órgano Ejecutivo concluyó que le resultaba aplicable lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en concordancia con el artículo 794 del mismo texto legal.

Lo anterior se dio producto de la condición laboral que mantenía el accionante, lo que conllevó a la conclusión que su desvinculación se aplicó en el marco de lo contemplado en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el que se consagra la facultad del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

En igual sentido, señalamos que ante la falta de estabilidad de un funcionario público en el cargo que se le adscribe es aplicable el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la

facultad de resolución "ad-nutum" de la administración, es decir, la revocación del acto de nombramiento por la voluntad de la entidad, representada en este artículo por la autoridad nominadora, quedando a discreción de la misma la adopción de la medida, considerando su conveniencia y oportunidad.

Visto lo anterior, esta Procuraduría consideró importante plasmar lo desarrollado por la Sala Tercera en la Sentencia de fecha 22 de junio de 2016, en cuanto a los conceptos de permanencia y estabilidad:

"Este Despacho es del criterio que en el presente proceso se ha venido gestando una confusión en cuanto a los conceptos de permanencia y de estabilidad. Es por ello que consideramos prudente revisar los criterios expuestos por la jurisprudencia de esta misma Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, la cual en su sentencia del 25 de abril de 2012, dispuso lo siguiente:

'(...) Por consiguiente, la funcionaria demandante no gozaba del derecho a estabilidad en el cargo, lo que implicaba que su cargo quedaba a disposición de la autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional.

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 adquiera 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.'

De la transcripción de la sentencia anteriormente mencionada se puede colegir que la condición de permanencia en un cargo público no quiere decir que el servidor público adquiere automáticamente la estabilidad para la posición que ocupa dentro de la Administración, sino que por el contrario el funcionario que ha sido nombrado con carácter permanente 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 que ocupa.

Cuando un servidor público no se encuentra amparado bajo el régimen de estabilidad en el cargo, la administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento, justificado ello en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, de acuerdo a la oportunidad y conveniencia que tiene la Administración Pública.

En este orden de ideas, el Sr. ..., en su calidad de funcionario asistente del Fiscal General Electoral se le contrató con el grado de permanencia en una posición de la estructura institucional, por lo que no se le iban a estar prorrogando periódicamente los contratos temporales firmados con la entidad pública. Lo anterior no quiere decir que inmediatamente iba a adquirir la estabilidad dentro de dicha posición.

Han sido innumerables las sentencias dictaminadas por esta Máxima Corporación de Justicia, en las que ha indicado que la estabilidad se adquiere a través del sistema de méritos, oposiciones o concursos, a través de los cuales la Administración Pública se puede cerciorar que de todo el personal que intervino en la participación del concurso o de la selección laboral, se escogió al personal más competente para ocupar dicha posición dentro del engranaje gubernamental y como beneficio se le otorga la estabilidad a dicha persona por sus méritos, salvo que el mismo incurra en una causal de violación a las normas o disposiciones legales y reglamentarias.

Si ya se ha visto que el ..., **fue nombrado bajo el cargo de permanente, lo cual implicaba que no se le iba a estar renovando periódicamente su contrato de trabajo con el Estado, ello no quiere decir que el mismo gozaba de estabilidad, lo anterior nos obliga a plantear entonces la situación que el recurrente era un funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que la propia entidad nominadora podía recurrir a la destitución en el caso que así lo requería**, tal como se desprende del informe de conducta enviado por el Fiscal General Electoral (Cfr. f. 24 del expediente judicial), en donde se señalaba que el demandante se encontraba bajo el régimen de libre nombramiento y remoción, lo que habilitó a la entidad demandada a proceder con su destitución.

La acción de destitución que llevó a cabo la Fiscalía General Electoral, estaba perfectamente fundamentada en base al principio de legalidad sobre el artículo 125 del Texto Único de 4 de septiembre de 2007.

**En materia probatoria, no se observa tanto en el expediente principal, como tampoco dentro del expediente que contiene el historial o expediente administrativo del ..., documentación alguna que certifique o acredite que en efecto el hoy demandante pertenece al régimen de carrera administrativa, o que haya ingresado por la vía del concurso de méritos u oposiciones, para adquirir estabilidad dentro del cargo que ocupa.**

En este sentido, es importante recordarle a la parte actora del presente proceso, que es deber probar los hechos que se alegan dentro de la demanda. En otras palabras, quien alega debe probar que en efecto gozaba de estabilidad, y que la destitución se hizo de forma arbitraria, para que entonces pueda este Tribunal de lo Contencioso-Administrativo proceder a restituirle al servidor público su derecho vulnerado. Pero como en el presente proceso no se logra percibir que el Sr. ..., era un funcionario que obtuvo su cargo en virtud de méritos, capacidades, oposiciones y competencias, lo pertinente es arribar a la conclusión que su posición es de libre nombramiento y remoción, por lo que las actuaciones realizadas por la Fiscalía General Electoral no devienen en ilegales, ni era necesario la instrucción de un proceso administrativo para proceder con su destitución o remoción. También observa éste Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que la Fiscalía General Electoral cumplió con lo dispuesto por Ley, al permitirle al afectado interponer los respectivos recursos de impugnación en contra del acto administrativo demandado.

#### VI.- PARTE RESOLUTIVA:

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** la Resolución de Personal N°. 102 del 16 de Enero de 2015, dictada por la Fiscalía General Electoral, su acto confirmatorio, y en consecuencia procede a negar el resto de las peticiones solicitadas en la demanda." (La negrita es nuestra).

Lo anterior implica que, con fundamento a esta norma, la administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad, cuando el funcionario que ocupaba el cargo no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad. En estos casos no se requiere la realización de un procedimiento disciplinario, máxime cuando la destitución no obedece a una causa disciplinaria.

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio de los correspondientes recursos de reconsideración y apelación, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, reiteramos, en este caso la remoción del ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

En otro orden de ideas, este Despacho manifestó que el apoderado judicial del accionante señaló que la actuación de la entidad demandada vulneró lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, *“que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”*; la cual si bien fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, lo cierto es que se encontraba vigente al momento de los hechos, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

**“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, 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).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría advirtió que en el presente negocio jurídico **no constaba documento o certificación médica alguna que permitiera acreditar que: a) el actor, José Sánchez Mendieta, sufre de Hipertensión Arterial, 2; b) que ese padecimiento le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y c) que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal**.

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **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, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el actor 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, degenerativa y/o involutiva, 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.

Lo explicado hasta aquí, **nos permitió colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por el ex servidor, 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 el accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por último, esta Procuraduría observó que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **José Sánchez Mendieta** los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, y ese Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga.**

#### **Actividad Probatoria.**

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 108 de 25 de marzo de 2019, por medio del cual se **admitieron como pruebas presentadas por José Sánchez Mendieta**: el Decreto de

Personal 551-A de 20 de julio de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, su acto confirmatorio, así como otra serie de documentos que guardan relación con los hechos discutidos en el proceso (Cfr. foja 56 y reverso del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de **Sánchez Mendieta**, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que el Ministerio de la Presidencia, hubiesen infringido las normas que sustentan el proceso presentado por el apoderado especial del accionante; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la misma 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 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal 551-A de 20 de julio de 2018, emitida por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia ni su acto confirmatorio y, por tanto, se desestimen las pretensiones de demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**



Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**



Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 1265-18