

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 095

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 2 de febrero de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Eduardo Carrera Galván, actuando en nombre y representación de **Luz Mariela Henríquez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 506 de 9 de agosto de 2019, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, su 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 de la recurrente, **Luz Mariela Henríquez**, dirigida particularmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 506 de 9 de agosto de 2019, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, la cual, en su opinión, es contraria a Derecho.

La acción ensayada por el apoderado judicial de la recurrente se sustentó básicamente en que su poderdante laboró por espacio de cinco (5) años, tres (3) meses y cinco (5) días en la entidad demandada, de manera armónica y pacífica, y que nunca fue sancionada ni incurrió en actos deshonestos (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Argumentó de igual forma el letrado que su representada ha sido diagnosticada con una enfermedad crónica llamada dermatitis espongeótica crónica inespecífica, y que ello reposa en los archivos de la clínica institucional de la entidad demandada, donde la

recurrente fue tratada en innumerables ocasiones, debido al cuadro clínico que presentaba (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Concluye el representante judicial por indicar que la conducta procesal que viene observando la **Lotería Nacional de Beneficencia** no es la más apropiada, ya que al no querer facilitar el expediente clínico se le está coartando el derecho de defensa (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Visto lo anterior, este Despacho **reitera el contenido de la Vista 997 de 8 de octubre de 2020**, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio, e **insistimos** en que no le asiste la razón a la recurrente, por las razones que expondremos a continuación.

Contrario a lo argumentado por la demandante, consideramos que la Resolución Administrativa 506 de 9 de agosto de 2019, acusada de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, no infringen ninguna de las disposiciones invocadas en el escrito de demanda, puesto que según se desprende de la resolución impugnada y demás normativa aplicable al caso, la posición que ocupaba **Luz Mariela Henríquez** era de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Respecto a lo indicado en el párrafo anterior, estimamos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la Resolución 2019-88 de 23 de agosto de 2019, es decir, el acto confirmatorio, con respecto a la posición que ocupaba la recurrente:

“Que no consta dentro del expediente que la señora LUZ MARIELA HENRIQUEZ pertenezca a la Carrera Administrativa, ni que se encuentre protegida por alguna ley especial, por lo cual es una funcionaria de libre nombramiento y remoción en los términos que señala el artículo 3 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 ‘Por la cual se establece la Carrera Administrativa’...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

De igual forma, el Informe de Conducta nos ilustra de la siguiente manera en cuanto a la situación que nos ocupa:

“Con respecto a lo argumentado por el licenciado EDUARDO CARRERA GALVÁN, sobre que su representada la señora LUZ MARIELA HENRIQUEZ, se encontraba protegida por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, ya que la misma padece Dermatitis Espongeótica Crónica Inespecífica y que dicha documentación reposa en el expediente de personal de la ex funcionaria, cabe señalar que en el expediente de personal de la Sra. Henríquez no reposa documentación que certifique que padece de alguna enfermedad crónica, por lo que esta

institución desconocía de la enfermedad de la ex funcionaria al momento de su destitución

Cabe recalcar que a pesar que la Oficina de Recursos Humanos emitió la circular N° 2019(19-03)08 fechada el 9 de julio de 2019, dirigida a todos los funcionarios a nivel nacional, en donde solicitaba las actualizaciones de documentos para que fuesen anexados a los expedientes de todo el personal de la de la (sic) Lotería Nacional de Beneficencia, dicha oficina no recibió documentación alguna, relacionada a los padecimientos de parte de la Sra. Henríquez.” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

En este mismo orden de ideas, debemos tener presente que la protección laboral otorgada por la ley citada por la actora no opera de pleno derecho por el hecho de padecer una presunta enfermedad crónica, sino que **es indispensable demostrar el grado de discapacidad que dicha enfermedad pudiese ocasionar**, circunstancia que no se ha materializado en la situación en estudio.

Dentro de este contexto, la Sala Tercera ha señalado la necesidad que la certificación sobre enfermedades crónicas sea acreditada en el expediente de personal en tiempo oportuno, al establecer en la Resolución de 2 de mayo de 2017 lo siguiente:

“Por lo antes expuesto, no está llamado a prosperar el cargo de violación de los artículo 1, 2, 3, 4 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018,..., toda vez que no ha logrado probar al momento de la destitución del cargo que 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 del mismo.**” (El énfasis es nuestro).

De igual manera, respecto a las destituciones relacionadas a cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala Tercera mediante sentencia de 28 de diciembre de 2018, se ha pronunciado como a seguidas se copia:

“Ahora bien, esta Sala considera necesario reiterar que el derecho a la estabilidad está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por 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 es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionado.

...

Ello nos lleva a concluir que al no ostentar la categoría o condición de servidor público de Carrera del Ministerio Público, el señor... era un funcionario de libre nombramiento y remoción por la autoridad nominadora, de manera que ésta podía removerlo o destituirlo del cargo, aun sin que

fuera necesario someterlo previamente a un proceso administrativo sancionador, como en efecto transcurrió en el presente caso. Vale aclarar que la condición de servidor de carrera la perdió al ser nombrado en otra posición de permanente, condición esta que aunque con carácter permanente, no determinaba su estabilidad en el cargo, pues, tal **condición solo puede adquirirse mediante concurso de méritos.**

De esta manera, concluimos que el demandante contrario a lo expuesto en sus argumentos, era en efecto al momento de su destitución, un funcionario de libre nombramiento y remoción, y que al no formar parte de una carrera del Ministerio Público que le garantizara estabilidad en el cargo, podría ser declarada insubsistente en su cargo sin necesidad finalmente, como ocurrió en el presente caso, de que la autoridad nominadora o el Jefe del Despacho le siguiera un procedimiento no probara la existencia de alguna causal para justificar el despido.

...

Por tanto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución ... de ..., expedida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación, acto confirmatorio y niega las demás declaraciones pedidas." (El subrayado es de este Despacho y la negrita es de la Sala).

Al efectuar un juicio valorativo de lo anterior, cabe advertir que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que se estableció de manera precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución. A juicio de este Despacho, la destitución de **Luz Mariela Henríquez** fue legal, y la entidad demandada cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar tal medida.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 321 de 2 de diciembre de 2020, por medio del cual **admitió como pruebas presentadas por la accionante**, la copia autenticada de la Resolución 506 de 9 de agosto de 2019, que es el acto acusado dentro de este proceso; así como la copia autenticada del acto confirmatorio; entre otros documentos. De igual forma, fue admitido el expediente administrativo de personal que guarda relación con la presente actuación, aducida como prueba documental por esta Procuraduría. Además, se admitió el testimonio de la Doctora Martha Martínez (Cfr. fojas 97-99 del expediente judicial).

En cuanto a ésta última, es decir, la prueba testimonial, consideramos relevante traer a colación parte de la declaración rendida en la diligencia:

“ ...

PREGUNTADA: Diga la testigo, si la dermatitis atópica que diagnosticó usted sobre la señora Luz Mariela Henríquez, se clasifica como una enfermedad crónica. **CONTESTO:** La dermatitis atópica es una enfermedad crónica porque no tiene cura total, las lesiones van y vienen por diferentes factores.

...

REPREGUNTADA: Diga la testigo, en qué sentido la enfermedad dermatitis atópica puede causar una discapacidad laboral a quien la padece. **CONTESTO:** Los pacientes con dermatitis atópica **tienen mucha picazón, lesiones rojas, manchas, inclusive muy grandes, piel seca y en casos muy graves o severos pueden necesitar hospitalización.**” (La negrita es nuestra).

Del testimonio reproducido en líneas anteriores, podemos determinar que la dermatitis atópica que padece la actora, **no le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud no lo merma ni limita su capacidad de trabajo**; presupuesto que resulta imprescindible para el reconocimiento del fuero laboral consagrado en la Ley 59 de 31 de diciembre de 2005, de ahí que no le asista el mismo; cuerpo normativo que en su artículo 1 puntualiza:

“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).

En esta línea de pensamiento, no podemos perder de vista que la existencia del presupuesto de discapacidad laboral dispuesto en la Ley 59 de 31 de diciembre de 2005, como requisito para el reconocimiento del fuero por enfermedad crónica, degenerativa o involutiva, ya ha sido planteado por la Sala Tercera en sus pronunciamientos, entre éstos, la Sentencia de 18 de mayo de 2018, que en lo pertinente indica:

“ ...

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...” (La negrita es nuestra).

Así las cosas, podemos colegir que la finalidad de la excerpta legal en mención es garantizar la igualdad de condiciones laborales para las personas que producto de una enfermedad, se vean mermados en su desenvolvimiento y desarrollo cotidiano, de ahí la importancia que **se configure el presupuesto de discapacidad laboral dispuesto en la norma**, de lo contrario, se desnaturaliza la intención y objeto de la creación de la protección laboral en referencia, lo que conllevaría a un acceso desmesurado de dicho fuero.

Por siguiente, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la accionante **no logró cumplir la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda 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... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, 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...’ (Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

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 debe 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)...”

Finalmente, recalcamos la importancia que tiene **la accionante en cumplir con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de convicción que fundamenten la demanda promovida por el Licenciado Eduardo Carrera Galván, actuando en nombre y representación de **Luz Mariela Henríquez**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 506 de 9 de agosto de 2019**, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 915-19