

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 099

Panamá, 2 de febrero de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Arnoldo Jaramillo Cuevas actuando en nombre y representación de **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno**, y para 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 el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo 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 actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, mediante el cual se dejó sin

efecto el nombramiento de **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, del cargo de Promotor Comunal de dicha entidad (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial).

En contra de la decisión anterior, el actor interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través del Resuelto 181-R-142 de 23 de diciembre de 2019, y que mantuvo en todas sus partes la decisión ya adoptada. Esta resolución fue notificada al actor, el día 3 de febrero de 2020 (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, el 22 de junio de 2020, a través de sus apoderado judicial, se presentó ante la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración.

En esta ocasión reiteramos lo manifestado en la **Vista 971 de 5 de octubre de 2020**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón al recurrente, ya que una vez examinada la solicitud realizada por **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, en la que fundamenta su pretensión, este Despacho considera que la misma debe ser desestimada por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que reiteramos a continuación.

Tal como consta en autos, debemos **resaltar** que el Ministerio de Gobierno y Justicia dejó sin efecto el nombramiento de **Eduardo Alberto Cano O'Donnell** del cargo de Promotor Comunal de dicha entidad, de conformidad con

el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, que es del tenor siguiente:

"Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política...

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.**"

De igual forma, es importante **reiterar** que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 2: Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...
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 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 acarre la remoción del puesto que ocupan.

..." (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior y de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **insistimos** en que **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo 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;** condición en la que se ubicaba el actor en el Ministerio de Gobierno (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente **resaltar** que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Eduardo Alberto Cano O'Donnell, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que de igual forma, fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público, **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarlo 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. Esta norma es del siguiente tenor:

Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción." (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, **reiteramos** que la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite**, como erróneamente argumenta el demandante.

En esa línea de pensamiento, esta Procuraduría estima pertinente **resaltar** que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el **considerando del Decreto Ejecutivo de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019**, que constituye el acto acusado, **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 jurídicos** que la desvinculación del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**.

En otro orden de ideas, **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, señala que padece de hipertensión arterial, sobre lo cual esta Procuraduría debe **reiterar** que del fuero laboral al que se refiere ésta en su escrito de demanda, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, 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.*"

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, este Despacho **resalta** que en el presente negocio jurídico el accionante aun cuando aportó documentación en donde se lee que **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, padece de hipertensión arterial, **la misma no permite acreditar que le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**.

En el marco de lo antes indicado, consideramos relevante **insistir** en la importancia que tiene quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma los presupuestos que la misma ley consagra**, entre éstos, **la discapacidad laboral**, reiterando 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 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**, siendo ésta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

Lo anterior nos permite **resaltar** que en el expediente judicial **no consta que el recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar como lo hemos explicado en el párrafo que precede, que la enfermedades crónicas que dice padecer le causen discapacidad laboral.**

En efecto, el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, establece:

“Artículo 5: La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzca discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición.”

En la situación en estudio, **reiteramos** que se observa que no existía constancia de dos (2) médicos idóneos que acreditaran la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas, **previa a la emisión del acto acusado de ilegal.**

En ese sentido, resulta evidente **insistir** en que **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, no presentó al Ministerio de Gobierno, antes de la emisión de la Resolución 236 de 12 de septiembre de 2019, objeto de controversia, ninguna prueba que acreditara las enfermedad crónica que alega en su libelo, puesto el documento presentado con la demanda, aportado por el actor, **data de fecha posterior a la emisión del acto acusado; de ahí que la misma no es idónea para determinar la ilegalidad del acto administrativo impugnado.**

De igual forma, es importante **resaltar**, que lo expresado en líneas anteriores, en cuanto a las enfermedades crónicas que padece el actor, no guarda relación con la destitución de **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, ya que su cargo era de libre nombramiento y remoción por tratarse de personal de confianza (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

III. Actividad Probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto 319 de 2 de diciembre de 2020, en el que se admitieron a favor del accionante, entre otros medios probatorios, las siguientes pruebas documentales: la copia autenticada del Decreto de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019; y el documento original de la Nota fechada de 3 de febrero de 2020, suscrito por el doctor Abelardo Saldaña (Cfr. foja 60 del expediente laboral).

Se admitió como prueba aducida tanto por la parte demandante como por la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del

expediente administrativo relativo a este caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

Producto de lo antes indicado, y en consecuencia del escaso material probatorio aportado, y no sustentatorio de la pretensión del accionante, este Despacho estima que en el presente proceso el recurrente **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en la que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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...’ (El subrayado corresponde a esta 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que el recurrente cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Eduardo Alberto Cano O'Donnell**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 236 de 12 de septiembre de 2019**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno**, su acto confirmatorio, y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 324482020