

REPUBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1477

Panamá, 5 de septiembre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Expediente 1016182021.

El Licenciado Luis Rolando González González, actuando en nombre y representación de **Susan Guadalupe Chávez Ferguson**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 2088 de 14 de julio de 2020, emitido por la **Alcaldía de Panamá**, 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 el apoderado judicial de Susan Guadalupe Chávez Ferguson, respecto a la decisión contenida en el Decreto de Personal 2088 de 14 de julio de 2020, emitido por la Alcaldía de Panamá, mediante el cual se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo de Abogado I, Posición No. 4604** (Cfr. foja 22 y reverso del expediente judicial).

En ese sentido, podemos indicar que la acción en estudio se basó en que, en opinión del apoderado judicial de la accionante, la medida adoptada por la entidad demandada incumplió los artículos 34, 35, 52 (numeral 4), y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ya que la autoridad acusada emitió el acto administrativo en abierta violación de la normativa, sin que mediara un trámite disciplinario que derivara en la destitución; que se imponía al momento de aplicar la norma, la obligación de observar la Constitución Política, procediéndose a la destitución por la facultad discrecional de la autoridad nominadora, debido a que su representada supuestamente, era una funcionaria de libre nombramiento y remoción; señaló además que era obligación del funcionario

demandado, cumplir con los trámites del debido proceso, en apego al principio de estricta legalidad y evitar con ello vulneraciones a los derechos de la recurrente; y finalmente, manifestó que existía la obligación de motivar la resolución mediante la cual se efectuó la destitución, al contrario de usar argumentos de discrecionalidad, tratándose de un funcionario del que el señor alcalde podía nombrar y remover (Cfr. fojas 4 a 8 del expediente judicial).

De igual manera, señaló el jurista que el acto censurado de ilegal transgredió el artículo 8 de la Ley 15 de 28 de octubre 1977, que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 14 de la Ley 14 de 28 de octubre de 1976, que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007, que aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo; toda vez que la autoridad demandada debía cumplir con el principio de estricta legalidad en apego a todas las normas que rigen la administración pública; que su poderdante ha estado en indefensión total, vulnerándose su derecho a un juicio justo; y que de acuerdo a lo establecido en los derechos y principios consagrados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la autoridad demandada estaba obligada a mantener una conducta enmarcada en el reconocimiento de los lineamientos de dicha Convención (Cfr. fojas 8 a 11 y 17 a 19 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, el letrado indicó que fueron infringidos los artículos 1 y 4 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que modifica 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, señalando que a pesar que su representada padecía de enfermedades degenerativas, la misma fue destituida sin justificación alguna y en abierta violación de sus derechos subjetivos; y que además, la autoridad demandada estaba obligada a motivar en debida forma las razones por las cuales se destituye a una persona con este tipo de padecimientos físicos (Carcinoma Renal e Hipertensión Arterial) (Cfr. fojas 11 a 17 del expediente judicial).

Adicional a la normativa antes mencionada, expuso el jurista que fue conculcado el artículo 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, ya que a su representada no se le garantizó la igualdad de

oportunidades laborales en general, para las personas con discapacidad, en el ámbito de salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación deportes, y cultura, entre otros (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Por nuestra parte, este Despacho **debe reiterar su oposición a los argumentos expresados por el apoderado judicial de la accionante**, toda vez que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial, **la desvinculación de su representada se efectuó con fundamento en la potestad discrecional que posee la entidad demandada para nombrar y remover, libremente, a los funcionarios municipales que carezcan de estabilidad laboral en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante el sistema de méritos, o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; siendo esta la condición en la que se encontraba la hoy accionante en la Alcaldía de Panamá, al momento de emitirse el acto impugnado** (Cfr. fojas 22 a 23 y 61 a 69 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente destacar categóricamente, que, sobre la observancia de las constancias procesales, podemos colegir claramente que la demandante **no acreditó dentro del expediente judicial, estar amparada en el sistema de carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral.**

Respecto a lo anterior, se pudo constatar dentro del expediente judicial lo plasmado en la Resolución 0398 de 3 de agosto de 2020 que confirmó lo dispuesto en el acto impugnado, señalándose la falta de acreditación de la demandante en alguna de las carreras administrativas establecidas en la Constitución Política y la Ley. Reparemos nuevamente en lo siguiente:

...
"Que, al momento de emitir el Decreto de personal 2088, no reposaba (sic) las acreditaciones que hace mención la ley precitada, en el Departamento de Bienestar del Empleado sobre la información de condición especial de salud de la exfuncionaria, **igualmente, no tiene acreditación (sic) la carrera Administrativa, por lo que no hay elementos de convicción (sic) permitan variar la decisión constitucional adoptada en el acto administrativo recurrido.**" (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 23 del expediente judicial)

Por otra parte, nuestra Carta Magna, establece **entre las atribuciones del Alcalde, la de nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales; y además, dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una**

carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho; lo que a su vez estará condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes. Veamos:

"Artículo 243. Los Alcaldes tendrán las atribuciones siguientes:

1. Presentar proyectos de acuerdos, especialmente el de Presupuesto de Rentas y Gastos.
2. Ordenar los gastos de la administración local, ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad.
3. **Nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI.**
4. Promover el progreso de la comunidad municipal y velar por el cumplimiento de los deberes de sus funcionarios públicos.
5. Ejercer las otras atribuciones que le asigne la ley." (Lo resaltado es nuestro)

"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.

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" (Énfasis suplido).

"Artículo 303. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilación 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" (La negrita es de este Despacho).

"Artículo 305. Se instituyen 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 Servidor Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración" (Lo destacado es nuestro).

Respecto a los servidores públicos que mantienen esta condición, es decir, la de libre nombramiento y remoción por parte de su autoridad nominadora, **se hace preciso destacar que la jurisprudencia contencioso administrativa ha dejado sentado, sin lugar a distintas interpretaciones, que la Administración Pública puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", esto es, la de revocar un acto administrativo de nombramiento basado en la discrecionalidad, sustentando siempre las razones de conveniencia y oportunidad que exterioricen la adopción de tal medida, siempre que se confirme que el servidor, no se encuentra gozando del derecho de estabilidad dispuesto por conducto de una ley formal de carrera o por una norma especial.**

En ese sentido, de acuerdo a la **Resolución de veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)**, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, expresó lo siguiente:

" ...

Ahora bien, en virtud que los cargos de ilegalidad están estrechamente vinculados entre sí, se pasa a analizar dichas normas en conjunto, procedemos a ello y en este sentido, primeramente **esta Sala considera necesario reiterar que el derecho a la estabilidad del servidor público 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 sancionador.**

...

Así entonces, siguiendo ese orden de ideas, se aprecia que de las constancias procesales allegadas al presente proceso contencioso administrativo, **no se ha comprobado que..., haya ingresado al cargo de Analista Financiero II en el Ministerio de Economía y Finanzas producto de un concurso de méritos o sistema de selección, lo cual nos lleva a concluir que no gozaba de estabilidad laboral al momento de dejar sin efecto su nombramiento, por tanto su nombramiento estaba supeditado a la facultad discrecional de la autoridad nominadora y esta situación le permitió al Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, removerlo del cargo sin someterlo a proceso disciplinario alguno.**

...

Es así que, como se dijo anteriormente, **al no gozar de estabilidad laboral, por no haber ingresado a la carrera administrativa producto de sistema de selección o concurso de mérito, podía ser removido del cargo sin causal disciplinaria por delito o falta y sin que fuera necesario someter su remoción al respectivo proceso administrativo sancionador tal cual lo reclama en el concepto de violación de las disposiciones que refiere...** (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo expuesto, esta Procuraduría estima necesario señalar que, en el caso bajo análisis, se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en los considerandos del acto acusado, se establecieron de manera precisa las justificaciones de la decisión adoptada por la Alcaldía Capitalina; es decir, que la autoridad nominadora, **sustentó cabalmente, a través de claros elementos fácticos jurídicos, que la desvinculación de la demandante no obedeció a la imposición de alguna sanción, o bien, a un proceso disciplinario basado en alguna causal de destitución, sino a la facultad discrecional que la Constitución y la ley le otorga al Alcalde del Municipio de Panamá** (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Al referirnos a lo manifestado por la activadora jurisdiccional, respecto a la vulneración de los artículos 1 y 4 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que modifica 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, así como del artículo 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad; podemos afirmar que de acuerdo a las constancias procesales, la demandante **no acreditó padecer alguna de las enfermedades que conlleven discapacidad de cualquier índole, impidiéndole así desempeñar el cargo que ocupaba dentro de la Alcaldía de Panamá, por lo que mal pudo la demandante invocar el amparo de las disposiciones antes mencionadas.**

En ese sentido, la recurrente no aportó los documentos que acreditaran que padecía de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produjera una discapacidad laboral, siendo así que **dicho estado de salud hubiese podido limitar su capacidad de trabajo; y que, a su vez,**

la discapacidad haya sido del conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.

En este punto, es preciso citar nuevamente la Resolución 0398 de 3 de agosto de 2020 que confirma el acto impugnado, y en la cual se deja constancia del estado de salud que mantenía la hoy accionante, mientras estuvo ejerciendo funciones en la entidad demandada. Veamos:

...
 “Que, señala la recurrente entre otras cosas, estar amparada por la ley 59, de 2005, que adopta normas de protección laboral, para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias (sic) y/o degenerativas, sin embargo esta misma ley, modificada por la ley 25 de 2018, indica en su artículo 5: “la condición de salud física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involuntarios (sic) y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo..”

“Que, al momento de emitir el Decreto de personal 2088, **no reposaba (sic) las acreditaciones que hace mención la ley precitada, en el Departamento de Bienestar del Empleado sobre la información de condición especial de salud de la exfuncionaria**, igualmente, no tiene acreditación (sic) la carrera Administrativa, por lo que no hay elementos de convicción (sic) permitan variar la decisión constitucional adoptada en el acto administrativo recurrido.” (La subraya corresponde a la fuente citada y el resaltado es nuestro) (Cfr. foja 23 del expediente judicial)

En esa línea de pensamiento, consideramos relevante destacar nuevamente la importancia que tiene quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en referencia, sobre la base de **acreditar 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 se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que sin el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal.**

En base a todo lo anterior, respecto a lo que establecen las normas contenidas en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, así como lo dispuesto en la Ley 42 de 27 de agosto 1999, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de 14 de noviembre de 2018, dictada por la Sala Tercera, en la cual señaló:

“ ...

Consideramos que no es ilegal el acto demandado, pues, estima que aun cuando el señor...**debe probarse que la misma produce discapacidad y este hecho no fue probado ante la autoridad administrativa...**

Es conveniente destacar los aspectos y las diferencias de incapacidad y discapacidad, siendo esta última la salvaguardada (sic) en la Ley 59 de 2005, la discapacidad laboral es 'la incapacidad de procurarse o realizar un trabajo de acuerdo a su sexo, edad, formación y capacitación, que le permite obtener una remuneración equivalente a la que le correspondería a un trabajador no discapacitado en situación análoga'. También se define la discapacidad laboral como: 'la pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar tareas de una profesión u oficio, o la imposibilidad para permanecer ocupando en cualquier empleo remunerado, debido a las propias limitaciones funcionales que causa la enfermedad' (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid: Espasa Calpe, 1970).

...

La discapacidad laboral a la que hace referencia la norma no se refiere a padecimiento de la enfermedad, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento, resulta necesario indicar que a pesar que el señor...padece una enfermedad crónica, que no fue debidamente acreditada dentro del expediente y no consta en el expediente la pérdida de la capacidad laboral del demandante.

Entonces, al no encontrarse amparado por la Ley 59 de 2005, el señor...era un funcionario de libre nombramiento y remoción..., siendo la potestad discrecional de la entidad nominadora que permite remover de sus cargos a los funcionarios públicos.” (El resaltado es nuestro)

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, consideramos pertinente acentuar la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por la 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 493 de 20 de julio de dos mil veintidós (2022)**, por medio del cual admitió como pruebas documentales presentadas por la accionante, las que se encuentran visibles a fojas 22, 23, 31 a 51, 98, 102, 103 a 123, 124, 125 a 126, 127, y 128 del expediente judicial; así como las diligencias de reconocimiento de contenido y firma de los documentos privados aportados junto con el libelo, apreciables a las fojas 102, 124, 125 a 126 y 127 a 128, del infolio de marras (Cfr. foja 142 del expediente judicial).

Igualmente, resulta necesario destacar que la Sala Tercera admitió como prueba aducida por esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el acto impugnado, esto es, el Decreto de Personal 2088 de 14 de julio de 2020, emitido por la Alcaldía de Panamá, siendo así nuestro firme criterio que, dichas constancias procesales prestan el mérito amplio y suficiente para que sean negadas todas las pretensiones de la accionante (Cfr. foja 142 del expediente judicial).

En lo que respecta al caudal probatorio admitido a favor de la recurrente; lo cierto es que, ninguno ha logrado acreditar que el Decreto de Personal 2088 de 14 de julio de 2020, objeto de reparo, carece de validez; por el contrario, ha quedado evidenciado que la medida adoptada en el acto acusado de ilegal, se efectuó con fundamento en la potestad discrecional que posee la entidad demandada para nombrar y remover, *libremente*, a los funcionarios municipales que carezcan de estabilidad laboral en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante el sistema de méritos, o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; siendo esta la condición en la que se encontraba la hoy accionante en la Alcaldía de Panamá, al momento de emitirse el acto impugnado.

De ahí que en el negocio jurídico bajo escrutinio, la actividad probatoria de la demandante no logró relevar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo acusado y acreditar de manera adecuada, lo señalado por la parte actora en sustento de 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 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 2088 de 14 de julio de 2020, emitido por la Alcaldía de Panamá**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General