

REPUBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1697

Panamá, 10 de octubre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Expediente 67942021.

La Licenciada Iraida Graell Checa, actuando en nombre y representación de **Federico Mosquera Isarama**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 2641-2020 de 16 de octubre de 2020, emitido por el **Municipio 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 la apoderada judicial de Federico Mosquera Isarama, respecto a la decisión contenida en el Decreto de Personal 2641-2020 de 16 de octubre de 2020, emitido por el Municipio de Panamá, mediante el cual se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo de Supervisor de Campo, en la Dirección de Gestión Ambiental de esa entidad (Cfr. foja 22 del expediente judicial).**

En ese sentido, podemos indicar que la acción en estudio se basó en que, en opinión de la apoderada judicial del accionante, la medida adoptada por la entidad demandada no respetó el debido proceso establecido para su destitución, ya que no se cumplió con la obligación de la tramitación de un proceso disciplinario que tuviese como resultado una desvinculación, imposibilitando ejercer el derecho legítimo a su defensa (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

De igual manera, señaló la jurista que con el acto censurado de ilegal, no se establecieron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de su representado, utilizándose solo como argumento que ésta era una facultad discrecional de la autoridad nominadora, quebrantándose

el principio de legalidad a razón que el acto administrativo, fue dictado sin haber sido debidamente motivado deviniendo así en un vicio de nulidad absoluta, en contravención de algunas de las causales establecidas en el artículo 52 de la Ley 38 de 2000 (Cfr. fojas 7 a 12 del expediente judicial).

Por otra parte, manifestó la letrada que la condición de discapacidad laboral como persona con Hipertensión Arterial y Diabetes Mellitus Tipo 2 que mantenía su poderdante, estaba debidamente acreditada por las certificaciones que fueron expedidas y presentadas ante la entidad, por lo que se debió seguir una serie de formalidades legales obligatorias para proceder con la desvinculación, al encontrarse amparado por la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018 (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

Finalmente, la parte actora señaló que con el acto acusado, fue violado de manera directa por omisión, el contenido del artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, reformada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, sobre la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, por tanto que el hoy demandante nunca debió ser desvinculado de su puesto de trabajo ya que la ley es clara al especificar que bajo esta condición no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

Por nuestra parte, **reiteramos que nos oponemos a los argumentos expresados por la apoderada judicial del accionante**, toda vez que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial, se dejó sin efecto el nombramiento de **Federico Mosquera Isarama con base a lo que expresa el numeral 3, del artículo 243** de la Constitución Política de la República de Panamá, disposición que establece lo siguiente:

"ARTICULO 243. Los Alcaldes tendrán las atribuciones siguientes:

...

3. Nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título.

..." (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento y tal como se aprecia de las constancias procesales, en el caso del prenombrado **Federico Mosquera Isarama**, su desvinculación tuvo su sustento en la facultad discrecional del Alcalde como autoridad nominadora sobre aquellos servidores públicos

municipales que carezcan de estabilidad en el cargo o que no se encuentren bajo protección de alguna ley especial (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

Bajo este escenario, la motivación del acto administrativo consistió en el deber que mantiene la Administración Pública de exponer los elementos fácticos jurídicos necesarios que respalden la legitimidad y validez de sus decisiones, siendo así que la desvinculación de **Federico Mosquera Isarama**, como antes indicamos, **estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que contrario a lo esbozado por la apoderada judicial del accionante, el uso de la potestad que la ley le confiere al regente de la entidad para disponer del personal subalterno que no goza de estabilidad laboral, en nada vulneró sus garantías o derechos, por lo que no se produjeron las infracciones de los preceptos que se citaron como violados, máxime cuando se cumplió con el debido proceso y se le garantizó el derecho a la defensa; y a probar e impugnar a través de los recursos correspondientes, de modo que no se configuraron ninguno de los cargos de infracción alegados por el demandante.

Por otro lado, al referirnos a lo manifestado por el recurrente, respecto a que padecía de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, a saber, Hipertensión Arterial y Diabetes Mellitus Tipo 2, este Despacho debe advertir que el fuero laboral al que se refirió el actor en su escrito de demanda, es aquél que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, y en ese sentido, 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, en su artículo 1 establecía 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

advierde que de los documentos aportados por el actor visibles a fojas 37, 38, 39, 40 y 41, los cuales constituían informes médicos sobre el diagnóstico del padecimiento que presentaba Federico Mosquera Isarama, vemos que ninguno de esos documentos cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 59 de 2005, que reconoce la protección laboral por enfermedades crónicas, y tampoco se determinó que ese padecimiento que decía sufrir, le produjera una discapacidad laboral; es decir, que dicho estado de salud hubiera limitado su capacidad de trabajo.

Sobre ese escenario, consideramos relevante reiterar la importancia que tiene que 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**, 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**, siendo esta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

En ese orden de ideas, consideramos pertinente señalar que dentro de las evidencias procesales **que el recurrente presentó junto con la demanda, no aportó la certificación emitida por dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo, que acreditase que la enfermedad crónica que manifestaba padecer, lo colocara en un estado que le produjere una discapacidad laboral**, ya que no bastaba con alegar tal padecimiento, sino que éste debía ser acreditado, tal como lo establece la normativa legal que rige la materia.

En ese mismo sentido resulta importante indicar, que tal como se desprendió de la Nota 0695/DS/2021 de 6 de abril de 2021, por la cual se remitió el informe de conducta, en el expediente de personal del recurrente no reposaba ningún elemento probatorio que hubiere acreditado fehacientemente que las enfermedades crónicas que padecía el demandante le hubieren producido

una discapacidad laboral, en concordancia con lo que señala el artículo 1 de la Ley 59 de 2005 modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018 (Cfr. foja 46 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), señaló lo siguiente:

“En definitiva, el dictamen de la Sala se abocará a la comprobación una enfermedad crónica y que ésta cause un deterioro de la actividad laboral de aquellos previstos en la Ley.

...

Si bien, las pruebas antes mencionadas certifican claramente y sin margen dudas que KAREN EDITH GARRIDO SAÉZ padece de Discopatía C3 C4 y Artrosis Cervical, lo cierto es que no consta documento alguno que certifique que la demandante producto de estas enfermedades le ha producido una discapacidad laboral, siendo esta prueba de importancia, pues es la exigida por la Ley N° 59 de 2005. Y es que esta protección laboral de las personas con discapacidad se dará, siempre y cuando el trabajador demuestre o compruebe su discapacidad, para lo cual debe aportar como elemento de convicción un diagnóstico expedido por una autoridad competente.

...

Es así, que de la lectura de las normas aplicables de la Ley 59, se puede colegir con claridad meridiana que no sólo basta con que se compruebe que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una afectación en el buen desempeño de las labores a él asignadas.

En este sentido, si bien la parte actora aportó ante la autoridad demandada certificaciones de la Caja de Seguro Social, en la que acredita o se señala diversos diagnósticos, lo cierto es que dichas certificaciones no cumplen con las exigencias establecidas por la Ley N° 59 de 2005, que es la aplicable al caso en estudio. Y como reiteramos, esta Ley exige que en la certificación médica, para los efectos que nos atañe certificar en estos casos, debe producirle una discapacidad laboral y no ha sido caso.

...” (El subrayado es de la Sala Tercera y el destacado es de la Procuraduría de la Administración).

Por otro lado, este Despacho debe advertir, **que no debe confundirse, el fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral establecida en la Ley 59 de 2005; con aquél que ampara a una persona que tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral, según lo consagrado la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece que**

para acreditar dicha condición en una persona, la Secretaría Nacional de Discapacidad emite una certificación detallando el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos, tal como lo señala el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:

“Artículo 2. El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos.” (La negrita es nuestra).

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, reglamentario de la Ley 42 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 80. El artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, queda así:

Artículo 55. La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.

Este diagnóstico servirá de base para establecer la permanencia del trabajador en un puesto de trabajo o la reubicación del mismo dentro de la empresa o institución estatal, en concordancia con las posibilidades y potencialidades o su ingreso a los programas de readaptación profesional u ocupacional. Solo en aquellos casos en que el grado de capacidad residual y contraindicaciones laborales diagnosticadas sea de tal magnitud que haga imposible la permanencia, readaptación o su reubicación, el trabajador o servidor público se acogerá a la pensión de invalidez.

Corresponderá a la Secretaría Nacional de Discapacidad certificar la discapacidad, conforme al procedimiento establecido para este efecto.

...

El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en su calidad de organismo rector de las relaciones de trabajo en lo que respecta al sector privado, así como la Dirección General de Carrera Administrativa, a través de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de cada institución, en lo que respecta al sector público, velarán por el cumplimiento de lo normado en este artículo.” (El resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes indicado, este Despacho debe advertir que aunque el actor aportó junto con la demanda, los documentos **visibles a fojas 37, 38, 39, 40 y 41**, los cuales constituyeron informes médicos sobre el diagnóstico del padecimiento que presentaba **Federico Mosquera Isarama**; dichos documentos tampoco especificaron el **grado de capacidad residual laboral** del recurrente, el cual pudiera servir de base para establecer su permanencia en su puesto de trabajo o ser reubicado dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando, tal como lo requiere el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002, como fue modificada por el Decreto Ejecutivo 36 de 2014 antes citado; de allí que se corrobore el planteamiento hecho por esta Procuraduría en el sentido que, **al momento de ser destituido, no presentaba las condiciones para ser considerado una persona con discapacidad física, según los términos de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda el referido texto legal.**

Ahora, al referirnos al pago de los salarios caídos solicitados, este Despacho reitera su oposición a los argumentos planteados por la apoderada judicial del actor, en virtud que el artículo 302 de la Constitución Política de la República instituye expresamente lo siguiente:

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascenso, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán **determinados por la Ley.**

...” (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente expresado, se colige que los derechos de los servidores públicos deben ser determinados a través de la Ley, de tal suerte que el Estado sólo puede reconocer el derecho a recibir el pago de salarios caídos, cuando ello se encuentre expresamente establecido en una ley formal; puesto que de lo contrario estaría infringiendo el principio de estricta

legalidad, al cual deben ceñirse todas las actuaciones administrativas que realicen las entidades públicas.

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 603 de veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)**, por medio del cual admitió como pruebas documentales presentadas por el accionante, las que se encuentran visibles a fojas 22, 23-28, 35, 36 y 38, del infolio de marras (Cfr. foja 89 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 2641-2020 de 16 de octubre de 2020, emitido por el Municipio de Panamá, siendo así nuestro firme criterio que en base a lo que consta en autos, dichas constancias procesales prestan el mérito amplio y suficiente para que sean negadas todas las pretensiones del accionante** (Cfr. foja 90 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 2641-2020 de 16 de octubre 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 en base a lo que expresa el numeral 3, del artículo 243 de la Constitución Política de la República de Panamá, que refiere a la facultad discrecional del Alcalde como autoridad nominadora de nombrar y remover a aquellos servidores públicos municipales que carezcan de estabilidad en el cargo o que no se encuentren bajo protección de alguna ley especial.**

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.

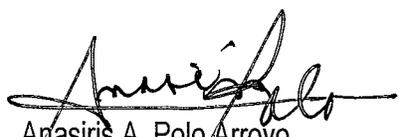
...” (El resaltado es nuestro).

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 presta a cabalidad mérito suficiente para negar todas 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 2641-2020 de 16 de octubre de 2020, emitido por el Municipio de Panamá,** y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada