

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 296

Panamá, 3 de febrero de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

Expediente 316962020

El Magister Dionisio de Gracia Guillén, actuando en nombre y representación de **Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.361 de 8 de noviembre de 2019, **emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores**, 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 número 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley número 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 a la 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 la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Personal No. 361 de 8 de noviembre de 2019, **emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello**, del cargo de Agregada Comercial en la Embajada de Panamá en República Dominicana (Cfr. fojas 48 y 49 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 17 de junio de 2020, **Lourdes Wong Botello**, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, indicando, entre otras cosas, lo que a seguidas se copia: *“Consideró (sic) que este precepto legal también ha sido violado de forma directa por omisión, por existir más que sospechas, evidencias que fueron confirmadas con la Resolución confirmatoria, que la autoridad nominadora en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores, tenía pleno conocimiento de la situación de salud de mi representada al ser la primera y única en ser destituida, de forma discriminatoria. Y esta confirmación se refleja en la Resolución que confirma la decisión de destitución impetrada”* (Cfr. fojas 5-6 y 31 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotadas las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 568 de 5 de mayo de 2021**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observó que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los razonamientos ensayados por la accionante con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

2.1 De la facultad discrecional de la Autoridad Nominadora.

Una vez resaltado lo anterior, este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, 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; condición en la que se ubicaba **Lourdes Eduviges del Carmen Wong Botello**, en el Ministerio de Relaciones Exteriores (Cfr. fojas 48-49 y 50-52 del expediente judicial).

En ese escenario, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Lourdes Eduviges del Carmen Wong Botello**, no acreditó que accedió a la posición que ocupaba en la entidad

demandada a través de un concurso de méritos ni que se encontrara amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo que consagra la facultad discrecional del Presidente de la República para remover a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción, ello sujeto al artículo 184 (numeral 6) de la Carta Magna.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarla 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.

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, 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, configuración de causales, o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera, ha expuesto¹ **que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera**, o se adquiere a través de 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, el cargo queda bajo la potestad**

¹ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo **distinto** al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, **no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.**

En consecuencia, como quiera que, **Lourdes Eduviges del Carmen Wong Botello, era una funcionaria que no ingresó a su posición mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de otra de las carreras enunciadas en los párrafos anteriores, es evidente que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.**

En este sentido, la desvinculación del puesto que ocupaba **Lourdes Eduviges del Carmen Wong Botello** se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos acusados de ilegal, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la hoy demandante **no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo.**

Lo anterior es así, toda vez que de la parte motiva del acto acusado de ilegal, es decir el Decreto de Personal 361 de 8 de noviembre de 2019, se desprende lo siguiente:

“Que de acuerdo con el expediente de Personal de la servidora pública **LOURDES WONG BOTELLO**, con cédula de identidad personal N° 2-79-909, que reposa en esta entidad gubernamental, ésta no ha sido incorporada a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo”. (Lo destacado es de la cita) (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

En este marco, es importante anotar que a la accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el expediente judicial.**

Por otro lado, y contrario a lo señalado por el apoderado especial de la demandante, en la esfera administrativa **sí se cumplió con el principio de debida motivación,** y es que,

en el acto objeto de reparo, y su confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello**, del cargo que ocupaba en el **Ministerio de Relaciones Exteriores**, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000.

Por tanto, reiteramos que en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de la actora, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de los circunstancias que llevaron a la autoridad nominadora a removerla de la administración pública; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyaron la decisión (Cfr. fojas 50-52 y 70 del expediente judicial).

2.2 De la protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral y del fuero que conllevaría.

Por otro lado, este Despacho advierte que el apoderado judicial de **Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello**, señala que la actuación de la entidad demandada vulneró lo dispuesto en la Ley No.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*"; modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“**Artículo 1.** El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, 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 produzca una discapacidad laboral; no obstante, esta Procuraduría advierte que el artículo 5 de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, también señala lo siguiente:

“**Artículo 5.** El artículo 5 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Artículo 5. Las certificaciones 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 serán expedidas por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona se mantendrá en de trabajo hasta que dicha comisión determine su condición.” (Lo destacado es nuestro).

De la norma citada, se desprende con toda claridad que no bastará solo con indicar que se padece alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa para que el servidor público pueda ampararse en el fuero de discapacidad laboral, sino que **deberá ser evaluado por médicos especialistas del ramo, al menos dos (2)**, tal como lo establece la ley especial, a fin que pueda acreditarse que dicho padecimiento, en efecto, **implica una restricción para poder trabajar**, lo que no ha ocurrido en la causa bajo examen.

Como anotamos en su momento, si bien la existencia de la enfermedad es uno de los presupuestos con los que se debe cumplir a fin de obtener la protección a la que hace alusión la norma, es indispensable que el padecimiento que se encuentra experimentando la persona **imposibilite la realización de la labor asignada; situación que no se cumple en el caso que nos ocupa.**

Lo anterior es importante ponerlo de relieve en el caso que nos ocupa; ya que, reiteramos que **la actora no ha logrado demostrar que la enfermedad que aduce padecer (Poliartritis), le produzca discapacidad y que la misma le cause limitaciones para ejercer sus labores**, incumpléndose de esa manera con uno de los presupuestos indispensables a fin que se configure la protección a la que ésta pretende acceder.

Al respecto, el **Ministerio de Relaciones Exteriores**, en su informe de conducta ha señalado lo siguiente:

“ ...

En el expediente de la señora LOURDES WONG BOTELLO no reposa documentación de ningún médico especialista, ni de la comisión interdisciplinaria que certifique que la misma padece de una de las enfermedades crónicas incluidas en la Ley No. 59.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 99 del expediente judicial).

En tal caso, debemos reiterar que la actividad probatoria debe surtirse dentro de los espacios para ese fin; por lo que, aun y cuando hipotéticamente en sede judicial pudiera acreditarse la existencia de una condición médica, **este no es el momento**; ya que, como hemos mencionado anteriormente, dicho ejercicio debe satisfacerse en la vía gubernativa.

En esa línea de pensamiento, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene quien estime encontrarse amparada por el fuero laboral en referencia, **acredite en debida forma, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto a la funcionaria 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 mermada 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, involutiva y/o degenerativa, 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 limitados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no haberse acreditado en debida forma la condición médica alegada por la ex servidora, 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 la accionante deben ser desestimados por el Tribunal.

Lo anterior nos permite concluir que las pruebas aportadas en el expediente judicial **no acreditan** en los términos que contempla la Ley No. 59 de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, **prueba idónea que demuestre que la enfermedad crónica que la actora dice padecer le cause discapacidad laboral.**

Dentro de este contexto, debemos observar que además **ha quedado claro que la terminación de la relación laboral con la hoy actora, obedeció al hecho que la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y no porque padece de Poliartritis como afirma su abogado.**

2.3 De la condición de servidora próxima a jubilarse

En otro orden de ideas, y contrario a lo argumentado por la recurrente, respecto a que no podía ser desvinculada por encontrarse dentro del periodo para alcanzar la pensión por vejez establecida en el artículo 146 (numeral 14) del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, **reiteramos que Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello, no acreditó debidamente y con apego a lo consagrado en esa excerta legal su condición de servidora pública próxima a jubilarse; ya que no consta en autos certificación o documento idóneo expedido por la Caja de Seguro Social, en la cual se exprese tal situación; por lo que mal puede alegar la infracción de la citada disposición.**

Prueba de lo anterior, es el caso de todas aquellas mujeres, que aun luego de haber llegado a la edad de cincuenta y siete (57) años, no pueden acceder a la jubilación por múltiples razones, entre las que podemos mencionar, solo a manera de ejemplo, **el no haber cumplido con la cantidad de cuotas exigidas por la Ley** a fin de poder acceder a ese beneficio.

En esa misma línea de pensamiento, debemos **enfatizar** que el artículo al que nos hemos venido refiriendo, habla de “*dos años para jubilarse*”; **y no de** “*dos años antes de la edad de jubilación*”; por lo que si la actora pretendía que se le aplicara lo dispuesto en el

artículo 146 (numeral 14) del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, la misma debió haber realizado un análisis que permitiera arribar a la conclusión, no solo de haber alcanzado la edad de cincuenta y siete (57) años; sino que, cumplía con todos los otros requisitos necesarios para poder acceder a la jubilación; **situación que no se cumplió en el caso que nos ocupa, y que, por tanto, no permite la aplicación de la norma descrita.**

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por la accionante para demostrar a la Sala Tercera la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través de la **Resolución de catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**, se confirmó el **Auto de Pruebas No. 367 de uno (1) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, mediante el cual se admitieron los documentos visibles a fojas 44, 45, 46, 47, 48, 49, 43, 53 - 54 y 57 - 58 del expediente judicial.

Como puede observarse, **la recurrente se ha limitado a aducir como medios de pruebas aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la acción y otros que no añaden elementos probatorios tendientes a acreditar que el acto acusado carece de validez, ni muchos menos, que la demandante estuviera protegida por alguna Ley especial.**

En relación con lo anterior, esta Procuraduría **reafirma que los elementos probatorios contentivos en las fojas 53-54 y 57-58 del expediente judicial, corresponden respectivamente a simples constancias de resultados de examen de radiografía de mano y tomografía de columna vertebral, no así de certificaciones de médicos idóneos que indiquen claramente el diagnóstico del padecimiento de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa y la discapacidad laboral que dicha enfermedad le produce.**

En ese contexto, igualmente constata este Despacho que **en el expediente administrativo de personal de la señora Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello,**

no reposa documentación que acredite según lo contemplado en la Ley 59 de 2005, que esté protegida por el fuero que dispone dicha normativa, al no haberse aportado al citado expediente, en su debido tiempo, las dos (2) certificaciones por parte de médicos idóneos en la materia y las limitaciones de capacidad de trabajo que los padecimientos de salud le producen.

Visto lo anterior, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la accionante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su **Resolución de diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)**, señalando en torno al mismo, 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 784 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....” (Énfasis suplido).

Del precedente jurisprudencial antes expuesto, se colige que **las partes son las que deben probar las circunstancias que le sean favorables, de ahí que, quien alega uno o varios supuestos de hecho, deberá acreditarlos con los medios de prueba idóneos**

establecidos en nuestro Código Judicial, con la finalidad que el Tribunal pueda declarar la procedencia de la pretensión que se solicita.

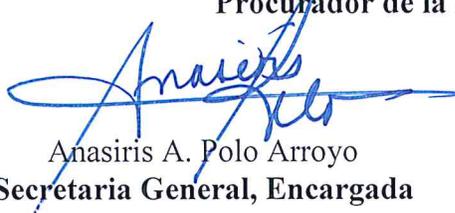
Queremos con ello indicar que, la carga de la prueba le incumbe a la accionante, pues es a ella a quien le interesa probar sus pretensiones y que éstas sean concedidas en los términos prescritos en la demanda, por consiguiente, deberá aportar al proceso los medios probatorios que le sean favorables para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acto, o lo que viene a ser lo mismo, demostrar su ilegalidad, situación que no se cumple en el caso bajo examen, pues la evidencia que reposa dentro del expediente judicial resulta insuficiente para poder acreditar los hechos en los que la recurrente fundamenta la acción que se examina.

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 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 No. 361 de 8 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.**

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto Gonzalez Montenegro
Procurador de la Administración



Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada