

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 834

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 03 de mayo de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

Expediente 42142021.

La Licenciada Ada A. Almanza Hurtado, actuando en nombre y representación de **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.614 de 21 de octubre de 2020, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto confirmatorio y 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 No. 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley No. 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.

I. Antecedentes.

De la lectura del expediente que se examina, se tiene que el acto acusado lo constituye la Resolución Administrativa No. 614 de 21 de octubre de 2020, emitida por la Directora General de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, del puesto de Mensajero Interno que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada del recurrente sostuvo que su mandante estaba amparado por la Ley No.42 de 27 de agosto de 1999, por lo que, a su juicio no podía ser desvinculado del puesto que ejercía en la entidad demandada, máxime que la **Lotería Nacional de Beneficencia** tenía conocimiento de la discapacidad de **Cedeño Sanjur** (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Agrega quien representa los intereses del accionante, que en el expediente de personal del ex servidor público consta una certificación que acredita que el mismo padece de deficiencia mental leve y convulsiones (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada de **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Según se desprende de la Resolución Administrativa No.614 de 21 de octubre de 2020, objeto de análisis, la Directora General de la **Lotería Nacional de Beneficencia** señaló que se dejó sin efecto el nombramiento de **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, porque ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción dentro de la institución (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Tal medida tuvo sustento en el artículo vigésimo cuarto (numeral 4) del Decreto de Gabinete número 224 de 16 de julio de 1969, que establece:

“Artículo Vigésimo cuarto. El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

...

4. Nombrar, trasladar y destituir a los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

En abono de lo anotado, vale la pena indicar que en el expediente de personal del recurrente que reposa en la **Lotería Nacional de Beneficencia**; así como en el acto objeto de controversia, consta que **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, *“ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo”* (Cfr. foja 9 del expediente judicial y la copia autenticada del expediente de personal aportada por la entidad demandada).

En atención a lo expuesto, se observa que tanto en el acto acusado de ilegal, así como en el confirmatorio, se estableció que **Félix Roberto Cedeño Sanjur** era un servidor de libre nombramiento y remoción, por lo que no era necesario recurrir a algún procedimiento interno distinto al de notificarle de la resolución administrativa acusada de ilegal y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa permitiéndole la presentación del respectivo medio de impugnación, como en efecto sucedió (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

De igual manera, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso en examen se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en la resolución administrativa acusada, 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 remoción 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, respecto al fuero laboral, en calidad de persona con discapacidad, según lo consagrado en la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente señalar que **Félix Roberto Cedeño Sanjur no aportó los documentos idóneos que establece la ley especial para acreditar su condición.**

Ello es así, puesto que los documentos aportados por **Cedeño Sanjur** con el recurso de reconsideración, a saber: **a)** Evaluación psiquiátrica suscrita por el Doctor Octavio Bejerano; **b)** Certificación expedida por el Doctor Luis A. Wong; y, **c)** Certificado emitido por el Instituto Panameño de Habilitación Especial; los mismos no constituyen **la certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad, con la finalidad de detallar el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos**, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 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 No. 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo No.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).

Así las cosas, si bien podemos advertir documentos que suponen una condición de salud mental del demandante éstos no son idóneos a la luz de la norma ya citada, por lo que, **mal puede alegar el accionante encontrarse amparado por la protección laboral reconocida en la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999**; razón por la cual, reiteramos que era un funcionario de libre nombramiento y remoción sujeto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

Igualmente, resulta oportuno precisar que en el expediente de personal de **Félix Roberto Cedeño Sanjur**, aportado por la Lotería Nacional de Beneficencia con el Informe de Conducta, se observan otros documentos entre los que mencionamos uno titulado *“SOLICITUD DE CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD. Los datos que a continuación se consignarán, pertenecen a la persona evaluada y que solicita por sí o por medio de un tercero, el otorgamiento de una Certificación de Discapacidad”*, el cual **no mantiene fecha y tampoco corresponde a la documentación exigida por la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999** (Cfr. foja 79 de la copia autenticada del expediente de personal aportada por la entidad demandada).

En este sentido, resulta oportuno hacer mención del reciente dictamen emitido por la Sala Tercera, en un caso similar, a través de la **Sentencia ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, en la que explica la relevancia de cumplir con los requisitos determinados en las leyes especiales, así como en sus reglamentaciones, para que, al servidor o trabajador le ampare el fuero especial de discapacidad y cuente con estabilidad laboral en el cargo que ocupe. Veamos: “Seguidamente, en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 36 de 2014, se establece que la certificación de discapacidad se hará a partir del diagnóstico de la condición de salud de la persona, y se expedirá de acuerdo con la evaluación del perfil de funcionamiento que se haga, según las pautas, parámetros y criterios definidos en dicho reglamento. Dicho todo esto, **nos remitimos a las constancias procesales, y no constatamos la certificación de la discapacidad a la cual hacen referencia los artículos 3 y 4 del Decreto Ejecutivo N° 36 de 2014, el primero de ellos modificado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 74 de 2015, anteriormente citados... La situación expuesta, conlleva a los suscritos a descartar el argumento central de la hoy recurrente, en el sentido de ser una persona con discapacidad determinada por la autoridad competente, lo que consecuentemente conduce a desestimar los restantes reparos.” (Lo resaltado es de esta Procuraduría).**

Del reciente criterio jurisprudencial que hemos transcrito, queda claro que todo servidor del Estado que considere encontrarse amparado por el fuero especial de equiparación de oportunidades, debe acatar los parámetros que establece la ley, así como también sus correspondientes reglamentaciones, **por ende, no podrá limitarse solo con poner en conocimiento de la entidad donde labore sobre algún padecimiento que implique discapacidad, sino que deberá aportar la certificación idónea para tal fin pues resulta evidente que tal protección laboral surge producto del análisis realizado por especialistas, quienes determinan el nivel o grado de afectación siendo la autoridad competente para ello, pero tales constancias no se evidencian en el caso que nos ocupa.**

II. Etapa Probatoria.

La Sala Tercera expidió el Auto de Pruebas No. 611 de treinta (30) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se admitió a favor del accionante los documentos visibles en las fojas 9, 10-11, 14, 15, 16, 17, 18 (y reverso) y 19 del infolio; así como el expediente administrativo que fue aportado por la institución demandada junto con el Informe de Conducta (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

En este contexto, es necesario señalar que este Despacho apeló el Auto de Pruebas, por razón que se había admitido el documento consultable a foja 14; sin embargo el Tribunal lo confirmó al expedir la Resolución de fecha once (11) de abril de dos mil veintidós (2022) (Cfr. fojas 89-92 del expediente judicial).

En este sentido, para esta Procuraduría es claro que el caudal probatorio acogido a favor del accionante **no logra** demostrar su reclamación; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, el activador no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión, deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 17 de febrero de 2021, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice:

...

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a esta Jurisdicción, de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No. 614 de 21 de octubre de 2020**, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General