

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1324

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de octubre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Karen Edith Garrido Sáez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 048-17 del 13 de febrero de 2017, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el 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 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión de la recurrente, **Karen Edith Garrido Sáez**, al solicitar que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 048-17 del 13 de febrero de 2017, emitida por el **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** y su acto confirmatorio, los que, en su opinión, son contrarios a Derecho.

El apoderado judicial de **Karen Edith Garrido Sáez** señaló en su escrito, que su representada gozaba de estabilidad, pues había laborado cuatro (4) años al servicio del Estado, y que a su vez no correspondía a la categoría de personal de libre nombramiento y remoción; por lo que no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora; ya que era una servidora pública en funciones. Añade, que la destitución se

aplica únicamente por incurrir en causales que lo ameriten, o como consecuencia de la comisión de faltas administrativas (Cfr. fojas 8-11 y del expediente judicial).

De igual manera, indica que su mandante padece de Discopatía C3, C4, Artrosis Cervical, y Trastorno mixto Ansioso-Depresivo y estrés, por lo que estaba amparada por el Decreto Ejecutivo 88 de 2002; las Leyes 42 de 1999 y 59 de 2005; y no podía ser removida del puesto que ocupaba en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. En adición, expresa que al emitir el acto administrativo impugnado, la entidad demandada quebrantó los principios de estricta legalidad y de debido proceso legal, principalmente, por la falta de motivación, por no exponer las razones que conllevaron a la adopción de tal medida (Cfr. fojas 11 a 15 del expediente judicial).

En esta oportunidad, este Despacho **reitera el contenido de la Vista 870 de 11 de agosto de 2017**, por medio de la cual contestamos la demandada en estudio, e **insistimos** que los argumentos expresados por la recurrente, carecen de asidero jurídico, pues de las constancias procesales, se observó, que al momento del retiro de la administración por destitución, **Karen Edith Garrido** ocupaba el cargo de Abogado I en la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la Oficina Regional de Herrera, adscrita directamente al Despacho Superior, por lo que dicho cargo era de libre nombramiento y remoción, ya que era un personal de confianza y de colaboración con la autoridad máxima en esa dependencia.

En este caso, tal cual y como se indicó en la Resolución Administrativa 048-17 de 17 de febrero de 2017, y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 9 y 11 del artículo 20-A de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionado mediante el Decreto Ley 10 de 22 de enero de 2006, le correspondía al Director Ejecutivo, llevar a cabo las funciones generales de administración y dirección ejecutiva de la autoridad y realizar todos los actos jurídicos y administrativos necesarios para cumplir con la administración de la autoridad; igualmente, el numeral 5 del ya citado artículo 20-A, le confiere al Director Ejecutivo las funciones de nombrar, destituir, trasladar, ascender, conceder, licencias e imponer

sanciones disciplinarias a los servidores públicos de la institución (Cfr. fojas 18 y 21 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, indicamos 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, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional del titular de la entidad, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado, se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una Ley formal, que establezca una carrera pública o una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

Ante esas circunstancias, la Administración podía ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Así las cosas, **reiteramos** lo manifestado en el Informe Explicativo de Conducta manifiesto, en el sentido que el estatus laboral de la demandante se enmarcaba dentro del artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que en lo medular señala:

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

Servidor público de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaria, asesorías, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento este fundado en la confianza de sus superiores y que la perdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupaba” (la negrita es de la entidad) (Cfr. fojas 51 y 52 del expediente judicial).

En este contexto, observamos que a pesar que el apoderado judicial de la accionante adujo que su poderdante era una servidora en funciones y con estabilidad en su cargo, lo cierto es que de las constancias procesales que se acompañaban con la demanda, no constaba prueba alguna que acreditara el hecho que la recurrente adquirió el puesto público al que aspira se le reintegre, mediante concurso de mérito u oposición.

En igual sentido, en el Informe Explicativo de Conducta se estableció lo siguiente:

“Por otro lado, el nombramiento de la recurrente es de naturaleza discrecional, y no ingresó al cargo mediante concurso de mérito, por lo que es de libre nombramiento y remoción, y por lo tanto, su destitución es viable ‘sin procedimiento disciplinario previo y sin requerir de la invocación de una causal justificada ...’ (El destacado es nuestro) (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

En abono a lo expuesto por este Despacho, se destacó también que la demandante no gozaba de la estabilidad laboral que alega le otorga la Ley 127 de 2013, (vigente a la fecha en que se dieron los hechos) a los servidores públicos, ya que la misma en su artículo 2 establecía los funcionarios a los que no les era aplicable esa excerpta legal, dentro de los que se encontraba el personal de secretaría e inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como directores y subdirectores de las entidades autónomas; por lo que el puesto que ocupaba **Karen Edith Garrido**, se enmarcaba dentro de las eximentes a esa ley especial; por ende, entra dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, la desvinculó del puesto que ejercía en la institución, fundamentando tal decisión en el numeral 5 del artículo 20-A de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionado mediante el Decreto Ley 10 de 22 de enero de 2006, en el cual se consagra la facultad del Director Ejecutivo de nombrar, destituir a los servidores públicos de la institución, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Por último, a juicio de esta Procuraduría, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Karen Edith Garrido** como funcionaria del Autoridad Nacional de Servicios Públicos, **ella no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con**

discapacidad, tal como lo describe 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; ya que, a pesar de padecer *“Discopatía C3, C4, Artrosis Cervical, y Trastorno mixto Ansioso-Depresivo y estrés”*, **no estaba acreditado al momento de su separación que dicha enfermedad la haya colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.**

La norma indicada señala lo 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 **advirtió** que al momento de contestarse la demanda, no constaba documentación dentro del expediente que especificara **el grado de capacidad residual laboral de la recurrente**, y que éste pudiera servir de base para establecer su permanencia en su puesto de trabajo o ser reubicada 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 corrobora el planteamiento hecho por esta Procuraduría en el sentido que, **al momento de ser desvinculada, la recurrente no presentaba las condiciones para ser considerada una persona con discapacidad, según los términos del numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la referida ley.**

En cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Karen Garrido Sáez**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 370 de 19 de octubre de 2017, por medio del cual **admitió como pruebas presentadas por Karen Garrido Sáez**: la Resolución Administrativa 048-17 de 13 de febrero de 2017, así como la Resolución Administrativa 051 de 13 (sic) de febrero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que constituyen los actos acusados, así como otra serie de documentos que guardan relación con los hechos discutidos en el proceso (Cfr. fojas 133 a 135 del expediente judicial).

De igual forma, se admitió la prueba de informe consistente en demostrar la fecha de ingreso de la actora, los años de servicio, los distintos cargos que ocupó y los

sueldos devengados; así como otros aspectos referentes a ésta (Cfr. foja 135 del expediente judicial).

En lo que respecta a la mencionada prueba de informe, la entidad demandada emitió la Nota DSAN-2879 de 2 de octubre de 2018, en la que indicó que, no hubo proceso disciplinario en contra de la accionante y que la misma no pertenece a la Carrera Administrativa (Cfr. fojas 175 y 176 del expediente judicial).

Vale acotar, que esta Procuraduría apeló el Auto de Pruebas, en lo que corresponde a los documentos aportados dentro del proceso; el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, dispusieron **Modificar el Auto de Prueba 370 de 19 de octubre de 2017, en el sentido de No Admitir las fojas 84-93, 96-102, 103-108, 111-118, 121-126 y 109, 110, 119, 123** en lo que se refiere a las pruebas documentales aducidas por la recurrente (Cfr. foja 164 expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de **Karen Garrido Sáez**, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por el apoderado especial de la accionante; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la misma 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 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...** 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 la Sala).


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.

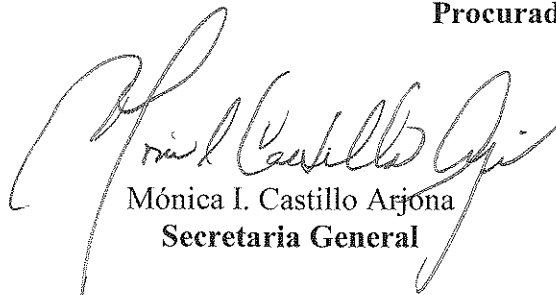
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. 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 Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, la Resolución Administrativa 048-17 del 13 de febrero de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y, por tanto, se desestimen las pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General