

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1336

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 9 de diciembre de 2016

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, quien actúa en nombre y representación de **María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 075/2014 de 6 de noviembre de 2014, emitida por la **Dirección General de Contrataciones Públicas**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén**, referente a lo actuado por la **Dirección General de Contrataciones Públicas**, al emitir la Resolución Administrativa 075/2014 de 6 de noviembre de 2014, que en su opinión, es contraria a Derecho.

La acción propuesta por el apoderado judicial de **María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén** se sustenta en el hecho que, a su juicio, su mandante contaba con más de dos (2) años de servicios continuos en la Dirección General de Contrataciones Públicas por lo que no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, la regente de esa entidad no podía desvincularla del cargo que ejercía en la misma. Añade, que la accionante no incurrió en faltas disciplinarias ni se instruyeron procesos disciplinarios en su contra, lo que, según expresa, era necesario para poder

destituir, pues, la misma gozaba de estabilidad laboral (Cfr. fojas 8-10, 11 y 12-14 del expediente judicial).

De igual manera, indica que **Carrizo Marciaga de Jaén** padece de lumbalgia severa con discapacidad motora y rotoescoliosis leve lumbar, consideradas como una discapacidad física, por lo que estaba amparada por la Ley 59 de 2005 y no podía ser removida del puesto que ocupaba en la entidad demandada; y que al emitir el acto administrativo impugnado, la Dirección General de Contrataciones Públicas quebrantó los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, principalmente, por la falta de motivación, por no exponer las razones que conllevaron a la adopción de tal medida (Cfr. fojas 8-12 del expediente judicial).

Finalmente, señala que la institución demandada tenía pleno conocimiento de los padecimientos de la recurrente y que el acto objeto de reparo, no contiene las razones o motivos que aquélla tuvo para terminar la relación jurídica que la vinculaba con su representada, impidiendo que se defendiera (Cfr. fojas 11 y 17 del expediente judicial).

En esta ocasión, **reiteramos el contenido de la Vista 143 de 16 de febrero de 2016**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la demandante; ya que **somos de la firme convicción que María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén no era una servidora pública de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**; es decir, la actora no estaba incorporada, mediante el sistema de méritos, a una Carrera Pública, ni había accedido al cargo de la cual fue destituida mediante un concurso, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**, como erróneamente afirma su abogado; criterio que, a nuestro juicio, se corrobora ante la **ausencia de pruebas que demuestren su incorporación a una Carrera Administrativa o su ingreso a la entidad demandada mediante un concurso o sistema de méritos** (Cfr. fojas 36, 38 y 45-46 del expediente judicial).

Visto lo anterior, **insistimos** en que **María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén** estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, la titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que esta servidora pública posee para adoptar este tipo de

decisiones, según lo dispone el Decreto Ejecutivo 85 de 16 de abril de 2007, en el **artículo 1**, el cual la autoriza para “*nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licencia y **remove** al personal subalterno...*” (Lo destacado es nuestro). (Cfr. página 5 de la Gaceta Oficial número 25,773 de 18 de abril de 2007).

Contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de **María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén**, estimamos **pertinente anotar** que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, esta potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, **sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria**. Éste fue el criterio sustentado por el referido Tribunal en la Sentencia de 19 de febrero de 2015; resolución que en lo pertinente indica:

“En cuanto a la infracción del artículo 25 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, consideramos que no se evidencia infracción alguna por parte del acto impugnado, toda vez que, la declaración de insubsistencia del cargo del demandante se da a raíz de que el mismo es un funcionario de libre nombramiento y remoción, tal como se señala en el acto impugnado, por tanto, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que **todo funcionario que sea de libre nombramiento y remoción queda sujeto a la facultad discrecional de remoción del cargo de la autoridad nominadora, sin necesidad de que se le siga proceso disciplinario alguno...**” (Lo resaltado es de este Despacho).

Así mismo, **repetimos** que según la jurisprudencia emanada del Tribunal, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos;** presupuestos que configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos** y que fueron correctamente cumplidos por la entidad demandada al emitir la Resolución Administrativa 075/2014 de 6 de noviembre de 2014, por medio de la cual se destituyó a **Carrizo Marciaga de Jaén; acto administrativo que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la actora, se encuentra debidamente motivado**, al igual que la Resolución 143-2014

de 31 de diciembre de 2014, que decidió el recurso de reconsideración presentado en contra del acto original (Cfr. fojas 36-37 y 38-39 del expediente judicial).

En otro orden de ideas y frente a lo anotado por **María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén** en sustento de su pretensión, esta Procuraduría debe **advertir** que el fuero laboral al que se refiere la actora, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas 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).

A juicio de este Despacho, **cuando se dejó sin efecto el nombramiento de María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén** como funcionaria de la Dirección General de Contrataciones Públicas, **ella no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad**, tal como lo describe la norma antes citada; ya que, a pesar que afirma que padece de *lumbalgia severa con discapacidad motora y rotoescoliosis leve lumbar* **estos padecimientos no se encontraban acreditados al momento de su separación y que tales enfermedades la hayan 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.**

Por otra parte, esta Procuraduría **destaca** el hecho que en el expediente de personal de **Carrizo Marciaga de Jaén no consta que ésta haya acreditado ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, antes que se dejara sin efecto su nombramiento** y en los términos que contempla la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar que la *lumbalgia severa con discapacidad motora y rotoescoliosis leve lumbar* que afirma padecer le cause discapacidad laboral, sino que lo único que consta en la Dirección de Recursos Humanos de la institución demandada es lo que a continuación se transcribe: *“...la certificación emitida por la Secretaría Nacional de la Discapacidad, respondía a una solicitud realizada por la señora **MARÍA TERESA CARRIZO DE JAÉN**, en donde la misma peticionaba una sustentación*

jurídica para conocer el alcance del valor de su diagnóstico médico, el cual, 'según' la Secretaría Nacional de la Discapacidad, era lo normado por los artículos 43 y 55 de la Ley 42 de 1999.." (Cfr. fojas 22 y 46 del expediente judicial).

En lo que respecta a la infracción del artículo 43 de la Ley 42 de 1999, que alega **María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén**, es dable traer a colación el contenido del primer párrafo 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, cuyo texto era el siguiente:

**"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 la capacidad residual de trabajo de la persona.
..."** (El resaltado es nuestro).

En esta línea de pensamiento, debe **destacarse** que aunque en la Dirección de Recursos Humanos de la Dirección General de Contrataciones Públicas consta una certificación emitida por la Secretaría Nacional de la Discapacidad; no se puede perder de vista que dicho documento **no fue expedido por funcionarios del Ministerio de Salud y/o de la Caja de Seguro Social, máxime que el mismo no especifica el grado de capacidad residual laboral de la recurrente** que pudiera servir de base para establecer su permanencia en el cargo que ejercía en la entidad demandada 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 antes citado; de allí que se corrobore el planteamiento hecho por este Despacho en el sentido que, **insistimos, al momento de ser destituida, María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén 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.

Por último, vale la pena **recalcar** que el apoderado judicial de **Carrizo Marciaga de Jaén** aduce la infracción del artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, relativo a la facultad del Presidente de la República de remover a los empleados de su elección; no obstante, este Despacho

estima conveniente aclarar que dicha norma no es aplicable al presente proceso; ya que la destitución de la accionante no fue adoptada por esa autoridad administrativa.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 211 de 11 de mayo de 2016, por medio del cual **admitió** a favor de la demandante: *“las pruebas documentales consultables de fojas 21-29, 36-39, 75-77, 79-83 y 85 del expediente. Lo anterior, en vista que cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 832, 833, 836 y 853 del Código Judicial”* (Cfr. foja 97 del expediente judicial).

También **admitió** las pruebas de informe consistentes en solicitar información a la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Dirección General de Contrataciones Públicas; a la Caja de Seguro Social; al Director del Departamento de Salud y Seguridad Ocupacional de la Policlínica Presidente Remón; a la Secretaría Nacional de la Discapacidad; y al Centro Ortopédico Nacional. Además, **admitió** los testimonios de dos (2) doctores (Cfr. fojas 97-99 del expediente judicial).

El Tribunal **no admitió** *“las pruebas documentales visibles a fojas 19-20, 78, y 86-90 del expediente, toda vez que las mismas se presentaron en copias simples. De igual forma no se admite la prueba documental obrante a folio 84, toda vez que no fue autenticada por la entidad emisora de dicho documento, incumpléndose con lo preceptuado en el artículo 833 del Código Judicial”* (Cfr. foja 100 del expediente judicial).

Vale la pena destacar que la Sala Tercera si bien admitió los testimonios de los Doctores Luis Amado y Carlos Navarro, **lo cierto es que el abogado de María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén ni los declarantes concurrieron el día programado y tampoco el apoderado presentó excusas ni solicitó una nueva fecha, lo que se tradujo en una desatención a la citación del Tribunal** (Cfr. foja 131 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de las recurrentes, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que la Dirección General de Contrataciones Públicas, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén**; 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...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, 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...’ (Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

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 debe 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)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su**

pretensión ante la Sala Tercera, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por **María Teresa Carrizo Marciaga de Jaén**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa 075/2014 de 6 de noviembre de 2014, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de las accionantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 160-15