

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 184

Panamá, 24 de febrero de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Tarimy Yisel Samudio Gutiérrez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 009-2015 de 24 de marzo de 2015, emitida por el **Sistema Estatal de Radio y Televisión**, 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 contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la demandante, referente a lo actuado por el Sistema Estatal de Radio y Televisión, al emitir la Resolución Administrativa 009-2015 de 24 de marzo de 2015 que, en su opinión, es contraria a Derecho.

Al respecto, tal como lo dijimos en la Vista 570 de 10 de agosto de 2015, por medio de la cual contestamos la demanda, el apoderado judicial de la recurrente sustentó su acción en el hecho indicando que su representada contaba con más de dos (2) años de servicio continuo en la institución pública demandada, por lo que, a su juicio, la autoridad nominadora no podía aplicar su discrecionalidad para desvincularla de la Administración Pública. Además, que a su poderdante no se le instruyó procesos disciplinarios en su contra, lo que, según expresa, era necesario para poder destituir la del cargo (Cfr. fojas 11 y 14 del expediente judicial).

La acción ensayada también se sustentó en el argumento que su mandante padece de Lumbalgia severa con discapacidad motora y Escoliosis leve lumbar, por lo que, a su juicio, ésta 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 el Sistema Estatal de Radio y Televisión (Cfr. fojas 8-10, 17 y 18 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por **Tarimy Yisel Samudio Gutiérrez**, **este Despacho reitera el contenido de la citada Vista Fiscal**, en el sentido que la recurrente **no acreditó** haber accedido al puesto que desempeñaba en la institución por 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 apoderado judicial; criterio que, a nuestro juicio, se corrobora ante la **ausencia de pruebas que demuestren su incorporación a una Carrera Pública o su ingreso a la entidad demandada mediante un concurso o sistema de méritos** (Cfr. fojas 19 a 22 y 26 a 27 del expediente judicial).

Así mismo, insistimos en el hecho que la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad como Trabajadora Manual, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que este servidor público posee para adoptar ese tipo de decisiones, según lo dispone el **numeral 2 artículo 13 de la Ley Orgánica del Sistema Estatal de Radio y Televisión**, el cual lo autoriza para *“nombrar y remover al personal, de acuerdo con ley y los reglamento”* (Cfr. página 39 de la Gaceta Oficial número 25,454 dl 29 de diciembre de 2005).

En virtud de lo anterior, en nuestra contestación de la demanda señalamos 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.**

En ese mismo sentido, indicamos que según la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera, 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 009-2015 de 24 de marzo de 2015, por medio del cual se destituyó a la hoy recurrente, y la Resolución 046 de 28 de abril de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera; **actos administrativos que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la actora, se encuentran debidamente motivados** (Cfr. fojas 19 y 20-22 del expediente judicial).

Por otra parte, en nuestra Vista de contestación de la demanda también manifestamos que el fuero laboral al que se refiere el apoderado judicial de la accionante 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).

En razón de lo anterior, reiteramos que el nombramiento de **Samudio Gutiérrez** como funcionaria del Sistema Estatal de Radio y Televisión **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 *Lumbalgia severa con discapacidad motora y Escoliosis 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.**

Tampoco podemos obviar lo explicado en el Informe de Conducta, suscrito por el Director General de la institución demandada, se señaló lo que a continuación se transcribe:

“Con respecto a la supuesta violación del artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, nos permitimos señalar que el artículo 5 de la excerta legal en comento, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que adopta normas para la protección laboral para las personas con enfermedades crónicas involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, establece requerimientos que deberán cumplirse, para así acogerse a la protección que ofrece la ley, y el mismo es del tenor siguiente:

‘Artículo 5: *La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.*

Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley.”

Como puede observarse, de no cumplirse con lo señalado en la norma legal, queda a discreción de la entidad, emprender acciones de personal distintas a las practicadas, a solicitudes que no cumplan los requisitos exigidos por la Ley (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Visto lo anterior, queda claro que al no existir certificación o documento alguno que acredite la discapacidad que alega la actora, la institución podía remover a **Tarimy Yisel Samudio Gutiérrez** en cualquier momento, puesto que no estaba amparada bajo el Decreto Ejecutivo 88 de 1999, ni las Leyes 42 de 1999 y 59 de 2005 modificada por la Ley 4 de 2010. Por lo tanto, la alegada infracción a los artículos 55, 4 y 43 de los cuerpos normativos deben ser desestimados por ese Tribunal.

En razón de la situación anotada, **Samudio Gutiérrez** no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda la Ley 59 de 2005 ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo, cuando conforme lo ha reconocido la Sala Tercera al pronunciarse en la Sentencia de 9 de febrero de 2011, la protección laboral que brinda la ley sólo se otorgará de mediar la presentación de una certificación que, para tales efectos, deberá ser expedida por la comisión interdisciplinaria a la que se refiere dicho cuerpo normativo. El pronunciamiento de la Sala Tercera es del siguiente tenor:

“De igual forma, **esta Sala Tercera ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre los artículos 1, 2, 4, de la ley 59 de 2005, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la propia ley, que fuera modificado por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, la protección que brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, se otorgará siempre y cuando sea expedida una certificación por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin...** Se advierte, que en este caso este documento tal como se ha podido corroborar no ha sido aportado para tal finalidad y en virtud de ello, al no estar acreditado el padecimiento o discapacidad alegada por el demandante, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor..., siendo que éste es un funcionario de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no prosperan los cargos endilgados sobre los artículos 1, 2, y 4 de la ley 59 de 2005.

...
 En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, así como el acto confirmatorio, por tanto no accede a las pretensiones (El resaltado es de este Despacho).

Igualmente advertimos, que el reclamo que hace **Tarimy Samudio Gutiérrez** en torno al pago de los salarios caídos, no resulta viable; puesto que la Ley 127 de 2013, no contempla la remuneración antes señalada; y ese Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga** (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, reiteramos que la acción en estudio es el resultado de la potestad discrecional de la respectiva autoridad nominadora; es decir, de aquélla que tiene la competencia para nombrar y destituir.

Actividad probatoria.

Al respecto debemos señalar que la Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 11 de 11 de enero de 2011, por medio del cual **no admitió los documentos visibles en las fojas 44 y 45 del expediente administrativo**, por no cumplir con el requisito de autenticidad exigido por el

artículo 833 del Código Judicial; **las cuales fueron aducidas por la accionante, y objetadas por esta Procuraduría**, por ser a todas luces ineficaces (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

De igual manera, se advierte que por conducto de la citada resolución, el Tribunal admitió tres (3) pruebas de informe, todas dirigidas a la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Sistema Estatal de Radio y Televisión, la cual reposa a fojas 56-58 del expediente judicial, cuyo examen nos permitir retomar lo dicho en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que a la fecha de emitirse el acto administrativo impugnado, la actora, **Tarimy Yisel Samudio Gutiérrez**, no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad; puesto que su padecimiento no había sido acreditado ante la entidad demandada, en los términos que establecen las normas que regulan la materia (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas documentales aportadas por la actora y admitidas por el Tribunal, este Despacho **insiste** en que las mismas no logran desvirtuar la legalidad del acto de destitución de la servidora pública (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial).

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió la carga procesal que establece 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 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...

‘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).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el acto de omisión administrativo que incurrió el Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, al no renovar su contrato de empleo que mantenía con la institución, y pide se desestime las demás pretensiones del recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 448-15