

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 323

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de marzo de 2016

**Proceso Sumario de
Indemnización**

El Licenciado Rafael Mares Flores, actuando en nombre y representación de **Juana Yaneth Pascual Alabarca**, solicita que se condene al **Municipio de Penonomé** para que le pague la prima de antigüedad y la indemnización por despido injustificado, en virtud de las Leyes 39 y 127 de 2013.

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 sumario de indemnización 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 actora, **Juana Yaneth Pascual Alabarca**, referente a lo actuado por el Municipio de Penonomé al no pagarle la prima de antigüedad y la indemnización a las que, en su opinión, tiene derecho.

La acción ensayada por **Pascual Alabarca**, radica en el hecho que, a su juicio, como quiera que el artículo 1 de la Ley 39 de junio de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, instituye el pago de la prima de antigüedad para los funcionarios que desempeñen labores en cualquier entidad del Estado y los Municipios, tiene derecho a tal beneficio; que la indemnización que reclama se calcula con base en el último salario devengado; y que como contaba con más de dos (2) años de trabajar en el Municipio de Penonomé, ella quedaba automáticamente amparada por la Ley 127 ya citada; es decir, que no le era aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

En esta oportunidad, **reiteramos el contenido de la Vista 849 de 28 de septiembre de 2015**, a través de la cual contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a **Pascual Alabarca**; ya que de acuerdo a lo que consta en autos, el **Alcalde del Distrito de Penonomé** la **removió del cargo que ocupaba en esa entidad municipal**, recurriendo para ello a la **facultad discrecional que le otorga el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973**, para **destituir a los servidores públicos de la institución**; máxime que el **puesto que ejercía la demandante era de libre nombramiento y remoción**, tal como quedó plasmado en el **Resuelto de Personal 006 de 2 de julio de 2014**, por medio del cual se **declaró insubsistente la posición de Secretaria Recepcionista que ejercía la recurrente** (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

En ese sentido, **repetimos que no podemos perder de vista que Juana Yaneth Pascual Alabarca no aportó certificación alguna que acreditara que pertenece al régimen de carrera**; por ende, se puede inferir claramente que la misma **no ingresó por la vía del concurso de mérito u oposición**, circunstancia que la ubica en la **condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción**; por esta razón, la **autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición en la que servía en esa entidad**.

Aunado a lo anterior, **resulta necesario insistir** que en el Informe de Conducta suscrito por el regente de la Alcaldía de Penonomé, **Pascual Alabarca ocupaba un cargo de confianza adscrito al despacho superior** y en relación con la figura del funcionario de confianza, el Tribunal expresó en la Sentencia de 31 de agosto de 2006, lo siguiente:

"No coincide la Sala con los planteamientos de la parte actora en torno a la supuesta violación de las normas arriba mencionadas, puesto que **el cargo que ejercía el señor... es un cargo de confianza y, por tanto, de libre nombramiento y remoción... De manera pues, que al tratarse de un funcionario de confianza nombrado libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la entidad**

demandada el libre nombramiento y remoción de sus miembros" (Lo destacado es nuestro).

En otro orden de ideas, esta Procuraduría considera **importante destacar que** si bien el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, establece que los funcionarios de carácter eventual o permanente, aún cuyos nombramientos hayan sido transitorios, con dos (2) años de servicios continuos, gozarán de estabilidad laboral en su cargo, **estimamos que a dicha norma no se le puede conceder un alcance de carácter retroactivo**, según lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Panamá, **por no tratarse de una ley de orden público o de interés social. Siendo que la mencionada Ley entró a regir el día 1 de abril de 2014, es a partir de entonces que se debe empezar a generar la acumulación de tiempo que le concedería al funcionario el derecho otorgado en su normativa; es decir, el derecho de estabilidad por haber cumplido dos (2) años ininterrumpidos de servicios prestados por parte de los funcionarios. Por lo tanto, a nuestro criterio, no le es aplicable al presente caso, los derechos otorgados por esa norma.**

Por último, **no podemos obviar el hecho que Juana Yaneth Pascual Alabarca** está solicitando el pago de una **prima de antigüedad** y de una **indemnización** y en tal sentido debemos advertir que según el criterio sostenido por la Sala Tercera al pronunciarse recientemente en torno a la existencia de un vacío en el procedimiento aplicable a las demandas contencioso administrativa en las que se reclame **el pago de una prima de antigüedad** en las Leyes 39 y 127 de 2013, el Tribunal indicó que **las mismas se tramitarán de conformidad con lo establecido en la Ley 135 de 1943, por tratarse de reclamo de derechos particulares**. En relación con las acciones en las que la recurrente reclame el pago de prestaciones laborales; es decir, **el reintegro o la indemnización**, se tramitarán mediante **proceso sumario** (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 3 y 6 del expediente judicial) (Cfr. Auto de 3 de febrero de 2015 dictado por el Tribunal).

En esa línea de pensamiento, **repetimos** que como quiera que la **prima de antigüedad**, por una parte, y el reintegro o la **indemnización**, por la otra, **se tramitan bajo**

procesos distintos, la Sala Tercera igualmente ha expresado que **dichas prestaciones laborales deben solicitarse en demandas separadas**, porque, de lo contrario se produciría un obstáculo procesal que impediría decidir ambas pretensiones en un mismo negocio jurídico; y que en caso que sean requeridas en un solo libelo, como ocurre en la situación bajo examen, **la demanda no debe ser admitida**.

Así lo señaló el Tribunal en el Auto de 22 de enero de 2015, dictado al pronunciarse en una situación similar a la que ahora se analiza:

“...Ahora bien, de acuerdo a lo antes indicado, toda vez que **los reclamos de prima de antigüedad y los de indemnización se tramitan bajo procesos distintos, trae como consecuencia que ambas pretensiones deben hacerse en libelos de demandas separadas, pues de lo contrario se producirá un obstáculo procesal que imposibilitaría decidir ambas pretensiones laborales en un mismo proceso.**

Tal como se aprecia, en el presente caso, a fojas 4, la parte actora solicita en esta misma demanda, el reclamo de la **prima de antigüedad** y el de la **indemnización**, razón por la cual, **quien suscribe considera que tal omisión es suficiente para no admitir la misma, de conformidad a los razonamientos antes explicados y así se procederá.**

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción (proceso sumario)...”**

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 69 de 24 de febrero de 2016, por medio del cual **admitió** a favor de la demandante: las copias autenticadas de los Decretos de nombramiento 42 de 31 de agosto de 2007; el 57 de 29 de octubre de 2007; el 009 de 2 de enero de 2008; el 020 de 16 de enero de 2008; el 51 de 14 de julio de 2008; el 87 de 11 de diciembre de 2008; el 18 de 15 de enero de 2009; y el 008 de 30 de enero de 2009, y sus respectivas tomas de posesión. También **admitió** el original del Resuelto de Personal 006 de 2 de julio de 2014, por medio del cual el Alcalde del Municipio de Penonomé declaró insubsistente el cargo que ocupaba **Juana Yaneth Pascual Alabarca**

en esa entidad; y el original del Informe de Conducta suscrito por el mencionado funcionario (Cfr. foja 95 del expediente judicial).

Por otra parte, debemos señalar que el Tribunal **inadmitió**, por contradecir lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, *“la copia simple de la Certificación de 9 de julio de 2014, expedida por el (sic) Alcaldía del Distrito de Penonomé, visible a foja 11, ya que se trata de la copia de un documento público que no fue autenticada por el funcionario público encargado de la custodia de su original...”* (Cfr. foja 96 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas, este Despacho observa que las mismas **no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó el rechazo de la reclamación presentada por Juana Yaneth Pascual Alabarca**, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la accionante**; por ende, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico en estudio, 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... 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 el Tribunal**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda presentada por la **Juana Yaneth Pascual Alabarca**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan **DESESTIMAR** las prestaciones de la accionante en el sentido que el Municipio de Penonomé **NO SEA CONDENADO** al pago de una prima de antigüedad ni de una indemnización por despido injustificado, en virtud de las Leyes 39 y 127 de 2013.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 509-14