

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 352

Panamá, 06 de abril de 2016

**Proceso Sumario de Reintegro,
Prima de Antigüedad e
Indemnización.**

Alegato de conclusión.

La Licenciada Bonifacia Leibis Moreno, actuando en nombre y representación de **Janeth del Carmen Trujillo de Moreira**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 523 de 8 de agosto de 2014, emitida por la **Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**; 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 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar 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 expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Janeth del Carmen Trujillo de Moreira** en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 523 de 8 de agosto de 2014, emitida por el **Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, mediante la cual se le destituyó del cargo de Asesor I, con funciones de Jefa de la Oficina de Igualdad de oportunidades, de la Dirección General, que ostentaba en esa entidad (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).

En efecto, **tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 1264 de 14 de diciembre de 2015**, **Janeth Trujillo de Moreira** ingresó a la entidad en calidad de **servidora pública de carácter “transitorio”** cuya duración conforme a la ley, no será mayor de doce (12) meses y expira con la vigencia fiscal, por lo tanto no estaba o se encontraba amparada por ninguna carrera pública o fuero

especial que limitara la discrecionalidad en su destitución. Como se advierte en el presente caso no existía normativa alguna, constitucional o legal que prohibiera la separación del cargo a la accionante, nombrada como personal transitorio mediante los Decretos de Personal 138 de 2 de julio de 2009; 01 de 4 de enero de 2010; 01 de 3 de enero de 2011; 01 de 2 de enero de 2012; 048 de 3 de enero de 2011; 075 de 2 de enero de 2012; 1 de 2 de enero de 2013 y 01 de 2 de enero de 2014, quedando a discreción de la entidad su separación del cargo (Cfr. fojas 38, 39 45, 46, 76 del expediente administrativo).

En este contexto, consideramos pertinente reiterar que, contrario a lo argumentado por la recurrente, y de la lectura de la documentación que reposa en el antecedente aportado por la actora, se pudo inferir con facilidad que la acreditación que le permitió a **Janeth Del Carmen Trujillo de Moreira** acceder a la condición de funcionaria con estabilidad, se hizo bajo el amparo de los cambios introducidos a la Ley de Carrera Administrativa a través de la ley 24 de 2 de julio de 2007 (Cfr. fojas 89 a 91 del antecedente aportado por la demandante).

No obstante, a pesar que en la Sentencia de 30 de diciembre de 2015, se declaró el artículo 21 de la Ley 43 de 2009, inconstitucional, no podemos perder de vista que el mencionado texto se encontraba vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos; por lo que resulta ser un hecho cierto que al entrar en vigencia los actos amparados por el procedimiento especial y mediante los cuales se incorporó a dicho régimen a un número plural de servidores públicos, quedaron sin efecto.

Igualmente, cabe indicar que el artículo 32 de la excerpta citada dispone que nos encontramos ante una legislación de orden público, cuya aplicación se retrotrae hasta el 2 de julio de 2007; estas normas son del tenor siguiente:

“Artículo 21 (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, **se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.**”

“Artículo 32. La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.” (Lo destacado es nuestro).

De la lectura de ambas normas, resulta claro que todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa que fueron realizados bajo el amparo de la Ley 24 de 2007, perdieron eficacia jurídica, no solo por el mandato expreso que en tal sentido hace el artículo 21 (transitorio), sino por el hecho que la ley de la cual forma parte tiene efectos retroactivos, al haber sido aprobada por la Asamblea Nacional de acuerdo con los términos del artículo 46 de la Carta Política; de tal suerte que situaciones creadas bajo los efectos de una legislación anterior, como ocurre con la acreditación como servidora pública de carrera de **Janeth Del Carmen Trujillo de Moreira**, ahora devengan en actos administrativos carentes de sustento legal.

Visto lo anterior, la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, a 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 la Ley 1 de 11 de enero de 1965, modificada por las Leyes 45 de 1978, 23 de 29 de junio de 2006, 55 de 14 de diciembre de 2007 y la 60 de 3 de agosto de 2011 (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Así mismo, manifestamos que para proceder con la destitución de **Janeth del Carmen Trujillo de Moreira** no era necesario invocar una causal específica para agotar algún procedimiento interno, que no fuera otro que brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que señalamos que los cargos de infracción alegados por la demandante deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole a la accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley.

En otro orden de ideas, la apoderada judicial de la demandante adujo que el acto acusado infringe el artículo 141 (numeral 17) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adicionado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, dado que, la institución demandada procedió a la destitución de su apoderada a pesar que ésta padece de una discapacidad (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Al respecto, debemos señalar que la resolución objeto de reparo de ninguna manera ha podido infringir la norma antes indicada, puesto que el contenido de la misma no corresponde con la situación jurídica bajo estudio; habida cuenta que dicha excerpta **lo que prohíbe es que el funcionario que demuestre que padezca de enfermedades terminales y que tenga alguna discapacidad de cualquier índole, se le utilice estos padecimientos como causal de despido por las instituciones públicas y por los empleadores particulares, lo que no ocurrió** en el supuesto anteriormente indicado, puesto que tal como consta en autos la destitución de la demandante, **Janeth del Carmen Trujillo, obedeció al ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora.**

Cabe agregar, que consta en autos la Resolución R.P.289-2014, dictada por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, en la cual se indica que, la Comisión Medica Calificadora determinó que la recurrente padece una incapacidad de 0.15% para realizar sus labores habituales, por lo que se le indemniza con la suma de novecientos setenta y dos balboas (B/.972.00), debido al accidente sufrido el 16 de septiembre de 2008, mientras laboraba en otra institución (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, y en relación con el tema de la discapacidad debemos advertir que la Resolución 092-16 de 10 de marzo de 2016, expedida por la Secretaría Nacional de Discapacidad, **deniega la Certificación de Discapacidad a Janeth del Carmen Trujillo de Moreira, por no cumplir con ninguno de los criterios que rigen la discapacidad física** acorde al Decreto 36 de 11 de abril de 2014 (Cfr. fojas 139 a 143 del expediente administrativo).

Sobre este aspecto, insistimos que al momento en que se dejó sin efecto el nombramiento de **Janeth Trujillo** como funcionaria del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, **ésta no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad.**

Por otra parte, en este momento del proceso igualmente debemos **mantener nuestro rechazo** al señalamiento de la recurrente en el sentido que no podía ser destituida del cargo que desempeñaba en el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, por

faltarle menos de dos (2) años para jubilarse; ya que, **Trujillo de Moreira no acreditó ante la entidad que fuera una servidora pública próxima a jubilarse**; pues, **no consta certificación alguna por parte de la Caja de Seguro Social que revelara la cantidad de cuotas obrero patronales que le faltaban por cumplir para poder acceder a la referida prestación.**

Sobre el particular, debemos insistir en que una cosa es la edad mínima para poder acceder al derecho a la jubilación, y **otra muy distinta la cantidad de cuotas mínimas que deben aportarse a la Caja de Seguro Social para poder tener acceso a la misma, aspecto que la actora no acreditó en la entidad demandada antes de ser destituida.**

Finalmente, advertimos y sin perjuicio de lo señalado en párrafos anteriores, debemos manifestar que lo que la recurrente busca es que **se ordene su reintegro**; que se le haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir y las prestaciones laborales **de prima de antigüedad e indemnización**, desde el 13 de agosto de 2014, hasta la fecha de su reincorporación; sin embargo, somos del criterio que si bien la Ley 39 de 2013, y sus respectivas modificaciones en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, reconocen ciertas prestaciones a los servidores públicos, no podemos perder de vista que las mismas le otorgan el derecho a la accionante de **solicitar uno de los tres supuestos** consagrados en la normativa antes señalada, por lo que mal pueda ésta pretender solicitar a ese Tribunal que se le reconozcan todos estos beneficios cuando las Leyes son claras al decir:

“Artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013. Los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación de la relación laboral, cualquiera que sea la causa de terminación, tendrán derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua... (La negrita es nuestra).

‘Artículo 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013. Los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la Ley y según las formalidades de ésta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización...’
(La negrita es nuestra).

Ahora bien, de acuerdo a lo antes indicado, este Despacho observa que lo requerido por **Janeth del Carmen Trujillo** no es acorde a lo que disponen las normas antes descritas, pues con el sólo hecho de solicitar o reclamar el pago de la **prima de antigüedad y la indemnización** bajo una misma demanda produce **un obstáculo procesal que imposibilitaría decidir ambas pretensiones laborales en un mismo proceso.**

Así lo señaló la Sala Tercera 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.**

....”

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por el demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor de la ex servidora pública la copia autenticada del acto acusado y su confirmatorio; la certificación original en la cual consta el inicio de sus labores; la certificación original de los años laborados en la institución; la copia autenticada de la Resolución 289-2014, dictada por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, en la que se determina su grado de incapacidad; su certificado de nacimiento, entre otros (Cfr. fojas 1, 13, 15, 16-19, 20-21, 24 a 32 del expediente judicial).

En adición, se admitieron unas contrapruebas aducidas por la demandante que consisten en la impresión de la página web relativa a los permisos de estacionamientos; la volante de recibido de la Dirección Nacional de Certificaciones de la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS); la copia autenticada del expediente clínico de Janeth Trujillo; la copia

autenticada de la certificación de atención recibida y la copia autenticada del informe radiológico (Cfr. fojas 109, 110, 113 y 114 del expediente judicial).

De igual manera, se advierte que por conducto de la citada resolución, el Tribunal admitió dos (2) pruebas de informe, dirigida al Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU), para que aporte la copia debidamente autenticada del expediente administrativo de **Janeth Trujillo**, y a la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), Dirección Nacional de Certificaciones, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo de la recurrente; **lo que 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 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 116-117 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, situación que nos conlleva a corroborar **la escasa efectividad de las pruebas presentadas por la demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en el que sustenta su pretensión contenida en el presente proceso sumario.

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).

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 523 de 8 de agosto de 2014**, emitida por el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos; su acto confirmatorio, por lo tanto, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General