

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 492

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 9 de mayo de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción
(Sumario)**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, quien actúa en nombre y representación de **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 34 de 3 de marzo de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras 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 contencioso administrativo de plena jurisdicción 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, **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada**, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, al emitir el Decreto de Personal 34 de 3 de marzo de 2015, que en su opinión, es contrario a Derecho.

La acción ensayada por **Gutiérrez de Quijada**, radica en que, a su juicio, como quiera que contaba con más de dos (2) años de servicios continuos en el Ministerio de Obras Públicas no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, el regente de esa entidad no podía desvincularla del cargo que ejercía en la misma; y que no incurrió en faltas disciplinarias ni se instruyeron

procesos disciplinarios en su contra, lo que, según expresa, era necesario para poder destituirla, pues, gozaba de estabilidad laboral (Cfr. fojas 8-9, 12 y 14-15 del expediente judicial).

Continúa indicando la actora que padece de Diabetes Mellitus Tipo 2, considerada como una enfermedad crónica, por lo que estima que estaba amparada por la Ley 59 de 2005 y, por consiguiente, no podía ser removida del puesto que ocupaba en el Ministerio de Obras Públicas; y que al emitir el acto administrativo impugnado, la entidad demandada 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 10-17 del expediente judicial).

En esta ocasión, **reiteramos el contenido de la Vista 761 de 8 de septiembre de 2015**, a través de la cual contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada**; ya que según se observa de las constancias procesales, entre éstas, el decreto de personal objeto de reparo, se desprende que **no gozaba de estabilidad alguna, en virtud que no pertenecía al régimen de Carrera Administrativa y, por lo tanto, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, la desvinculó del puesto que ocupaba en la Dirección Provincial de Coclé, fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual se consagra la facultad del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección**, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción, circunstancia que de manera alguna amparaba a la recurrente (Cfr. fojas 20, 27 y 33 del expediente judicial).

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 29 de diciembre de 2009, en la cual esa Alta Corporación de Justicia se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

‘Artículo 629: Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1. ...
18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora... del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... **no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo** por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada 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 autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.” (Lo destacado es nuestro).

Así mismo, debemos **insistir** 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 a la afectada 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 institución demandada al emitir el Decreto de Personal 34 de 3 de marzo de 2015, objeto de reparo, y la Resolución 058 de 4 de mayo de 2015, confirmatoria de aquélla; **actos administrativos que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la actora, se encuentran debidamente motivados** (Cfr. fojas 20 y 26-28 del expediente judicial).

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del **derecho de defensa**, de tal suerte que se le permita a la demandante impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que claramente puede observarse

en el caso bajo examen, cuando la accionante interpuso el recurso de reconsideración (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

En otro orden de ideas y frente a lo anotado por **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada** en sustento de su pretensión, esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere la recurrente, es aquel que ampara a la servidora pública 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 **Gutiérrez de Quijada** como funcionaria del Ministerio de Obras 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 *diabetes mellitus tipo 2*, **este padecimiento no se encontraba acreditado al momento de su separación y que tal 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.**

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que en la Resolución 058 de 4 de mayo de 2015, confirmatoria del acto original, se señaló lo que a continuación se transcribe: *“...se adjuntó una copia de una Referencia emitida por el Dr. Angel (sic) Stanziola, Medicina General, del Consultorio Médico San Antonio...donde hace constar que la señora Gutiérrez presenta un cuadro de diabetes mellitus, Tipo II...dicho documento...constituye, tal como se indica en*

la parte superior del mismo una referencia y no un diagnóstico ni un certificado médico...Que luego de verificar el expediente de la señora BLANCA R. GUTIERREZ DE QUIJADA que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos, se constató que no ha sido aportado un diagnóstico o certificación de la enfermedad crónica degenerativa que alega el representante legal...”
(La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 26-27 del expediente judicial).

De lo anterior se infiere que **la accionante no acreditó ante el Ministerio de Obras Públicas, previo a 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 enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.**

Para este Despacho resulta importante **destacar** que **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada** con la presentación de la acción en estudio, persigue que se le paguen los salarios dejados de percibir. Sin embargo, **esta solicitud no es posible; puesto que la Ley 127 de 2013, que reconoce el reintegro, no contempla la remuneración antes indicada; aspecto que ha sido reiterado por el Tribunal en numerosas ocasiones, al señalar 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. Auto de 16 de diciembre de 2004, emitido por la Sala Tercera).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 153 de 31 de marzo de 2016, por medio del cual **admitió** a favor de la demandante: la copia autenticada del Decreto de Personal 34 de 3 de marzo de 2015, acusado de ilegal; la copia autenticada de la Resolución 058 de 4 de mayo de 2015, confirmatoria de aquélla; la copia autenticada del poder especial otorgado por **Blanca Rubiela Gutiérrez**

de Quijada al Licenciado Manuel Oberto; y la copia autenticada del escrito de sustentación del recurso de reconsideración (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

De igual manera, se advierte que por conducto de la citada resolución, el Tribunal **admitió** dos (2) pruebas de informe; la primera, dirigida al Ministerio de Obras Públicas, misma que, a la fecha de vencimiento del término probatorio, no ha sido incorporada al expediente judicial; y, la segunda, a la Caja de Seguro Social consistente en certificar si **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada** mantenía o mantiene expediente clínico en esa entidad; y si la recurrente fue tratada en la Policlínica Manuel Paulino Ocaña, por el padecimiento de Diabetes Mellitus II (Cfr. fojas 65-66 del expediente judicial).

La Sala Tercera **inadmitió** *como pruebas presentadas por la actora, las copias simples de los documentos públicos visibles a fojas 29, 53-57, toda vez que las mismas no fueron autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia de sus originales, de conformidad con lo establecido en los artículos 833, 835 y 842 del Código Judicial. Tampoco admitió “como pruebas presentadas por la parte actora, las copias simples de los documentos privados visibles a fojas 24-25, 58-59, toda vez que no cumplen con lo establecido en el artículo 857 del Código Judicial”* (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

Igualmente, **inadmitió** como prueba de informe aducida por la actora, *“oficiar a la Dirección Médica de los distintos complejos hospitalarios de la Caja de Seguro Social a fin de que remita la información enunciada en el punto E de la prueba de informe del Escrito de Pruebas, por su imprecisión, por lo que ante la falta de claridad de a quien (sic) debía solicitarse esta información, obviamente es inconducente, tal como lo dispone el artículo 783 del Código Judicial, además de que esta información se le estará solicitando a la Caja de Seguro Social, a través de la prueba de informe que fue admitida en esta resolución, aplicable a la Caja de Seguro Social”*. También **inadmitió** *“la prueba pericial medica (sic) aducida por la*

parte actora, toda vez que la parte proponente no designa perito o peritos para que participen en la práctica de la misma, a lo cual esta (sic) obligada ya que en el mismo escrito en que se indiquen el punto o los puntos sobre los que versara (sic) la prueba pericial, tiene que exponerse los peritos que participaran (sic) en la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 967 del Código Judicial. Es importante acotar que la parte actora solicita que se practique esta prueba a través los galenos del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, lo que violaría el numeral 2 del artículo 2 de la Ley No. 50 de 13 de diciembre de 2006, que establece que una de las funciones básicas de este instituto es asesorar, absolver consultas sobre experticias médicos legales a las autoridades competentes, y a las instituciones vinculadas con la administración de justicia, y en este caso es un particular el que se quiere beneficiar de esta función” (Cfr. fojas 66-67 del expediente judicial).

Ahora bien, cabe mencionar que tal como lo solicitó el Tribunal, **el expediente clínico de Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada, fue remitido por la Policlínica Manuel Paulino Ocaña de la Caja de Seguro Social y en él no se observa que la actora padezca de Diabetes Mellitus II**, como lo afirma su abogado (Cfr. fojas 76-78 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, otro aspecto de **suma importancia**, es el contenido de las notas que reposan en las fojas 53 y 83 del expediente judicial, que si bien constituyen copias simples que carecen de valor probatorio y procesal, **no se puede perder de vista que en ambas se evidencia una clara contradicción; puesto que en la primera de ellas, suscrita el 19 de octubre de 2015, meses después de la destitución de la recurrente, el Doctor Rolando L. Jaén B., Médico General de la Policlínica Manuel Paulino Ocaña señaló lo siguiente: “A solicitud de parte interesada, certifico que la sra. Blanca Gutiérrez de Quijada...Padece de Diabetes Mellitus II en tratamiento” y en la segunda, fechada 28 de abril de 2016, refrendada por el mismo galeno en su condición**

de Director Médico de dicha policlínica, y que da respuesta al oficio 1009 de la Sala Tercera, consignó lo que a continuación se transcribe: “**que la Señora Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada...no ha sido atendida en esta instalación de Salud por Diagnóstico de Diabetes Mellitus II**”, de lo que se desprende, sin lugar a dudas, que la accionante no padece de tal enfermedad como lo sostiene su abogado y, por ende, no puede reclamar el fuero laboral al que se refiere la Ley 59 de 2005 (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 53 y 83 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 Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada**, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la actora**; por consiguiente, 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 **Blanca Rubiela Gutiérrez de Quijada**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 34 de 3 de marzo de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

