

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 083

Panamá, 25 de enero de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

El Doctor Carlos Ayala Montero, quien actúa en representación de **Allen Amet Arias Beitía**, solicita que se declare nula, por ilegal la Resolución 21 de 5 de enero de 2017, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, 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 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 al actor en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 21 de 5 de enero de 2017, dictada por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se removió a **Allen Amet Arias Beitía** del cargo de Analista de Personal II en la Unidad de Recursos Humanos del Tercer Distrito Judicial del Ministerio Público (Cfr. foja 38 y su reverso del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución 13 de 24 de febrero de 2017, expedida por la Procuradora General de la Nación. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 24 de marzo de 2017, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 39 y 40 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 24 de mayo de 2017 **Allen Amet Arias Beitía**, por conducto de su apoderado judicial, se presentó a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 21 de 5 de enero de 2017 y su acto confirmatorio, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios y demás prestaciones económicas que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución, hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial manifiesta que su representado gozaba de estabilidad laboral; ya que tenía dos (2) años de servicio continuos e ininterrumpidos en el Ministerio Público, durante los cuales no se le formularon cargos y no fue amonestado ni sancionado de manera precedente, por lo que el acto acusado se expidió sin causal alguna.

En adición, alega que en el acto administrativo cuestionado, la autoridad nominadora para ponerle fin a la relación con su mandante, acudió a una supuesta facultad discrecional que le otorga la Ley de nombrar y remover a los servidores públicos de la institución, sin informarle la motivación que tuvo para adoptar tal decisión; violándose así en su opinión, los principios del debido proceso y derechos subjetivos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

El apoderado también aduce que **Allen Amet Arias Beitía** padece de Hipertensión Arterial severa y dislipidemia; por ende, a su juicio, no podía ser destituido de su puesto, sino

previo a un proceso interno y bajo las causales legalmente establecidas (Cfr. fojas 5, 6, 7 y 15 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración:

En esta ocasión, reiteramos lo manifestado en la Vista 1057 de 22 de septiembre de 2017, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón al recurrente, ya que como consta en autos, la Procuradora General de la Nación removió a **Allen Amet Arias Beitía** del cargo de Analista de Personal II en la Unidad de Recursos Humanos del Tercer Distrito Judicial del Ministerio Público, recurriendo para ello a la atribución especial que le otorga el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, para nombrar y remover libremente a los empleados de acuerdo con la ley, y el artículo 4, numeral 4, de la Ley 1 de 6 de enero de 2009; ya que el ahora demandante no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, lo que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, es por esto, que el actor era una servidor excluido de la Carrera del Ministerio Público, siendo personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la Carrera; por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición que ejercía en esa entidad, tal como se indicó de manera expresa en el acto acusado, por lo que se entiende que el mismo sí estaba debidamente motivado (Cfr. foja 38 y su reverso del expediente judicial).

En este mismo sentido, el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, estatuye cuáles son los servidores que se encuentran excluidos de la Carrera del Ministerio Público, y que están directamente vinculados a la potestad de la entidad nominadora, dentro de los cuales se incluye al personal de secretaría y **de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora.**

Así mismo, repetimos que en la Resolución 21 de 5 de enero de 2017, emitida por la entidad demandada, consta el criterio vertido en el acto objeto de reparo, al manifestar que el

cargo ejercido por Allen Amet Arias Beitía se encuentra directamente adscrito a la Procuradora General de la Nación, cito:

“...Que el señor Allen Amet Arias Beitía, no es funcionario reconocido de Carrera del Ministerio Público, por lo que su cargo es de libre nombramiento y remoción, cuya facultad es discrecional de la autoridad... Que el señor Allen Amet Arias Beitía, no ingresó a la institución mediante sistema de concursos de méritos, sino por designación de la autoridad nominadora. Que el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, establece, sobre los servidores excluidos de la Carrera del Ministerio Público, y entre éstos, el numeral 4 señala que no forman parte de la Carrera del Ministerio Público, el personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la Carrera. Estos servidores públicos, como es el caso del señor Allen Amet Arias Beitía, será de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora. Que el señor Allen Amet Arias Beitía, mantiene la calidad de servidor en funciones, tal como lo establece el artículo 6 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que a la letra dice: Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia la presente Ley, ocupa un cargo definido como permanente, hasta que adquieran mediante los procedimientos establecidos la definición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública...” (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 38 del expediente judicial)

De igual forma **estimamos pertinente destacar** que la condición de permanente que alega el recurrente no es igual a la de estable, según lo indicó la Sala Tercera mediante la Sentencia de 5 de febrero de 2014, en la que se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“... ”

Dentro del contexto establecido en el apartado anterior, es importante aclarar que la Ley 1 de 2009 (instituye la carrera del Ministerio Público), define el concepto de estabilidad en su artículo 7, numeral 16, como la ‘condición que obtiene el servidor público mediante concurso de mérito sujeta a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de sus deberes.’

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter "permanente", implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de**

carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

C. Faltas del debido proceso. La parte alega que el debido proceso fue vulnerado, porque no se le siguió un proceso disciplinario a través del cual se le acreditara la comisión de alguna causal que tuviera como sanción última la destitución.

Luego de los análisis realizados sobre el estatus del funcionario público demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, **se debe reiterar que el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario seguirlo, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.**" (La subraya es de la Sala y la negrilla es nuestra).

Igualmente **insistimos** que resulta claro que el cargo ocupado por **Allen Amet Arias Beitía**, en razón de la naturaleza de sus funciones, era de libre nombramiento y remoción; por consiguiente, el acto acusado de ilegal se emitió con estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la ley, en la que el accionante, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes, lo que descarta la infracción de los principios del debido proceso y de legalidad alegados por el actor (Cfr. fojas 18-27 del expediente judicial).

Así mismo, **destacamos** que en cuanto a la violación invocada por el recurrente respecto al régimen de estabilidad que tenía por ser un funcionario con enfermedades crónicas como la hipertensión arterial y Dislipidemia, este Despacho reitera que el mismo no resulta viable pues dentro del proceso en estudio, no se acompaña prueba alguna que demuestre la existencia de dichos padecimientos, por lo que a falta de dicha documentación era imposible saber cuál era su condición, ni si la misma le produce la referida discapacidad a la que hace mención (Cfr. fojas 1 a 28 del expediente judicial).

Ahora bien, la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad señala, que la discapacidad es una alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal del ser humano. De igual manera, el Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, que reglamenta la Ley 42 de 1999, en el numeral 5 del artículo 2, define la discapacidad profunda como la condición física o mental de una persona la cual presenta niveles severos de limitación que le impiden desarrollar actividades básicas de carácter funcional, lo que nos lleva a concluir que, para que una persona que padezca de alguna enfermedad crónica, involutiva o degenerativa sea considerada para la protección laboral contemplada en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, **dicha afección debe producirle una discapacidad laboral, lo cual no ha sido probado en este caso, ni mucho menos su discapacidad residual.**

Aunado a lo anotado, **no podemos perder de vista** que como quiera que el fuero invocado debe ser reconocido a las personas discapacitadas, éstas deben acreditar lo propio; por lo que se hace **ineludible que el demandante aporte la certificación de la discapacidad que afirma padecer, emitida por el Servicio Nacional de Discapacidad, conforme al artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014,** mediante el cual se aprueba la reglamentación del procedimiento de conformación y Funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de las Discapacidad, los baremos nacionales y se dicta el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad, cuyo texto dice lo siguiente:

“Artículo 19: La evaluación del perfil de funcionamiento de la persona iniciará con el diagnóstico de la condición de salud del individuo expedido por profesionales idóneos. **La sola presencia del diagnóstico no será condición para certificar la discapacidad. Se requerirá la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la persona para considerar la certificación de discapacidad.**” (Lo resaltado es nuestro).

Con respecto a lo planteado, **resulta pertinente traer a colación** el contenido 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, reglamentario de la Ley 42 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

“**Artículo 80.** El artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, queda así:

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 capacidad residual de trabajo de la persona.

Este diagnóstico servirá de base para establecer la permanencia del trabajador en un puesto de trabajo o la reubicación del mismo dentro de la empresa o institución estatal, en concordancia con las posibilidades y potencialidades o su ingreso a los programas de readaptación profesional u ocupacional. Solo en aquellos casos en que el grado de capacidad residual y contraindicaciones laborales diagnosticadas sea de tal magnitud que haga imposible la permanencia, readaptación o su reubicación, el trabajador o servidor público se acogerá a la pensión de invalidez.

Corresponderá a la Secretaría Nacional de Discapacidad certificar la discapacidad, conforme al procedimiento establecido para este efecto.

...

El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en su calidad de organismo rector de las relaciones de trabajo en lo que respecta al sector privado, así como la Dirección General de Carrera Administrativa, a través de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de cada institución, en lo que respecta al sector público, velarán por el cumplimiento de lo normado en este artículo.” (El resaltado es nuestro).

Así mismo se **colige** que en cuanto a la violación directa por comisión del artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, por medio de la cual se adoptan normas sobre protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, **este Despacho concluye que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada, puesto que, no se encuentra acreditada ninguna discapacidad laboral, por el padecimiento de enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa y en atención a ello, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor Allen Amet Arias Beitía,**

razón por la cual no prospera el cargo de infracción de la mencionada norma, de allí que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En otro orden de ideas, es importante **reiterar** que en cuanto al reclamo que hace el recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Allen Ameth Arias Beitía**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría insiste que para proceder con la remoción del demandante, no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y 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 los cargos de infracción alegados por **Allen Amet Arias Beitía** 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 al accionante hacer uso de todos los recursos que le corresponden por ley.

III. Actividad Probatoria.

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

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Prueba 442 de 7 de diciembre de 2017**, se admitieron a favor del accionante, los siguientes documentos:

- La Copia autenticada del Recurso de Reconsideración interpuesto por el actor en contra de la Resolución 21 de 5 de enero de 2017 (fojas 18 a 27 del expediente judicial).
- La Copia de la Nota fechada 18 de mayo de 2017, con sello fresco de recibido, en donde se solicitó la autenticación de las resoluciones 21 de 5 de enero de 2017, la Resolución 13 de 24 de enero de 2017 y la Copia del Recurso de Reconsideración interpuesto por el actor (foja 30 del expediente judicial); y
- La Copia de la Nota fechada 22 de mayo de 2017, con sello fresco de recibido, en donde se solicitó por el recurrente la autenticación de la Resolución 21 de 5 de enero de 2017; y de la Resolución 13 de 24 de enero de 2017; y la Copia del Recurso de Reconsideración interpuesto por la parte actora (foja 31 del expediente judicial).

El Tribunal **admitió** como prueba solicitada **por Allen Amet Arias Beitía** y aportadas por la Autoridad demanda mediante la Nota PGN-FSL-121-2017 de 22 de junio de las siguientes: copia autenticada de la Resolución 21 de 5 de enero de 2017, emitida por la Procuradora General de la Nación (foja 39 del expediente judicial) y la copia autenticada de la Resolución 13 de 24 de febrero de 2017, dictada por el Procurador General de la Nación, Encargado (fojas 40 y 41 del expediente judicial)

La Sala Tercera a través del Oficio 3473 de 19 de diciembre de 2017, solicitó la copia autenticada del expediente administrativo y de personal a la entidad demanda, el cual fue

remitido el 18 de enero de 2018, mediante la Nota PGN-SG-18 de 10 de enero de 2018 (Cfr. fojas 68 del expediente judicial).

En este sentido al revisar la documentación enviada por el Ministerio de Seguridad Pública, nos pudimos percatar que no existe elemento alguno que haga variar el criterio de este Despacho, vertido en la Vista 1057 de 22 de septiembre de 2017.

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Allen Ameth Arias Beitía en sustento de su pretensión, ni desvirtúan la presunción de legalidad del acto acusado**, de ahí que este Despacho estima que el actor no asumió en forma correcta **la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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...’ (El subrayado corresponde a esta 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 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

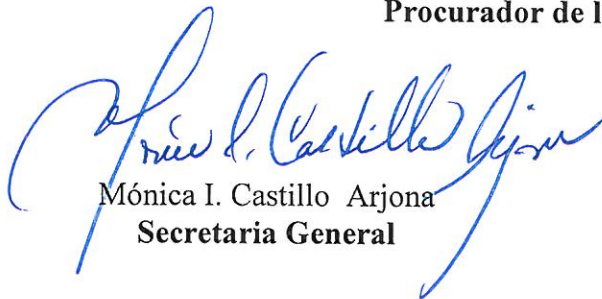
De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene el recurrente de cumplir con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Allen Amett Arias Beitía**; esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 21 de 5 de enero de 2017, emitida por la Procuraduría General de la Nación.**

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 387-17