

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1292

Panamá, 30 de noviembre de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

El Licenciado Francisco Rodríguez Robles, actuando en nombre y representación de **Nayra Gisela Fernández Ruíz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 811-A de 13 de mayo de 2015, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Señor 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, en tiempo oportuno, el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

De acuerdo con las constancias procesales, la Procuraduría General de la Nación dictó la Resolución 811-A de 13 de mayo de 2015, a través de la cual se destituyó a **Nayra Gisela Fernández Ruíz** del cargo de Fiscal Superior, en la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Propiedad Intelectual y Seguridad Informática, que desempeñaba en la institución. Dicha resolución administrativa le fue notificada a la ex funcionaria el 20 de mayo de 2015 (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con la decisión anterior, la interesada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución número 51 de 25 de junio de 2015, que confirmó en todas sus partes la Resolución 811-A de 13 de mayo de 2015, de destitución. El acto confirmatorio le fue notificado a la actora el 17 de julio de 2015, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 25-27 y 28-30 del expediente judicial).

Producto de las decisiones descritas en los párrafos precedentes la demandante, **Nayra Gisela Fernández Ruíz**, ha acudido a la Sala Tercera el 14 de septiembre de 2015, a interponer la

acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 811-A de 13 de mayo de 2015, a través de la cual la Procuradora General de la Nación resolvió removerla del cargo de Fiscal Superior, en la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Propiedad Intelectual y Seguridad Informática, lo mismo que su acto confirmatorio; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la entidad demandada que la reintegre al cargo que ocupaba, con el correspondiente pago de los salarios y demás prestaciones económicas dejadas de percibir desde el momento de su destitución hasta que se produzca el restablecimiento del derecho lesionado (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente afirma que la Procuraduría General de la Nación desconoció que los Fiscales tienen las mismas prerrogativas que los Magistrados y los Jueces; y que, por consiguiente, esa entidad debió ceñirse a las formalidades que establece la ley, particularmente, la de Carrera del Ministerio Público y el Código Judicial, en lugar de fundamentar su decisión en el hecho que su representada se encontraba bajo el estatus de libre nombramiento y remoción, sin que se le siguiera un procedimiento disciplinario (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial).

En adición, la recurrente sostiene que el cargo de Fiscal Superior, en la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Propiedad Intelectual y Seguridad Informática, no es una posición que está adscrita a la inmediata dependencia de la Procuradora General de la Nación y, por tanto, no es de libre nombramiento y remoción; y que la entidad demandada pasó por alto el fuero especial que protege a los trabajadores públicos y privados que padecen enfermedades crónicas; ya que le aqueja Lupus Eritematoso Sistémico- LES (Cfr. fojas 9 y 15 del expediente judicial).

Dado que se encuentran relacionadas, este Despacho procedió a analizar en su contestación, de manera conjunta, las alegadas infracciones de las normas invocadas en la demanda, como sigue.

En nuestra Vista número 042 de 14 de enero de 2016, de contestación de la demanda, esta Procuraduría se opuso a los cargos de ilegalidad expresados en la acción en estudio, puesto que de la lectura de la resolución acusada de ilegal se infiere que la recurrente, **Nayra Gisela Fernández Ruíz**, no ingresó al servicio público mediante un concurso de méritos, ni accedió al cargo de Fiscal

Superior, en la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Propiedad Intelectual y Seguridad Informática, mediante dicho mecanismo, puesto que su designación en dicha posición se fundamentó en el artículo 348, numeral 7, del Código Judicial que dice: "*Son atribuciones especiales del Procurador General de la Nación: ... Nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley...*" (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En esa oportunidad, también consideramos conveniente destacar que la parte motiva del acto objeto de reparo es claro al señalar: "*Que la licenciada **NAYRA FERNÁNDEZ RUÍZ**, no es funcionaria reconocida de Carrera Judicial, por lo que su cargo es de libre nombramiento y remoción, cuya facultad es discrecional de la autoridad nominadora.*" (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

La resolución en estudio también indica: "*Que la licenciada **NAYRA FERNÁNDEZ RUÍZ**, mantiene la calidad de servidor en funciones, tal como lo establece el artículo 6 de la Ley N°1 de 6 de enero de 2009, que a la letra dice: 'Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia la presente Ley, ocupan un cargo definido como permanente, hasta que adquieran mediante los procedimientos establecidos la condición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública.'*" (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En nuestra Vista, también hicimos alusión al contenido del artículo 348, numeral 7, del Código Judicial, del cual se infiere la potestad que detenta la Procuradora General de la Nación como máxima autoridad de esa entidad, para "*remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia*", particularmente, aquéllos cuyos cargos sean de libre remoción.

Del contenido de las normas citadas, se advierte que la demandante, **Nayra Gisela Fernández Ruíz**, no formaba parte del régimen de Carrera del Ministerio Público; por consiguiente, carecía de estabilidad en el cargo que ocupaba, por lo que estaba sujeta, en cuanto a su remoción, a la potestad de la autoridad nominadora.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la citada ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna ni el agotamiento previo de ningún trámite o procedimiento de carácter disciplinario; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de

ejercer su derecho de defensa por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en la Sentencia de 3 de mayo de 2011, señaló lo siguiente:

“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...**

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.**

...” (El resaltado es de este Despacho).

Por consiguiente, los cargos de ilegalidad relacionados con los artículos 44 y 348 del Código Judicial; el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y el artículo 4, numeral 4, de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Este Despacho observa que la actora también ha invocado el artículo 185, numeral 3, del Texto Único de la Ley 9 de 1994, sobre Carrera Administrativa, que establece que sólo podrán ser destituidos, por las causales previstas en la ley, hasta tres miembros de las asociaciones en formación, hasta el otorgamiento de su personería jurídica (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En relación con este tema, la Procuradora General de la Nación, en su Informe de Conducta, manifestó lo siguiente: “Respecto, a la aseveración de que **NAYRA GISELA FERNÁNDEZ RUÍZ**, se encuentra dentro de los supuestos establecidos por el artículo 185 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, relativo a la presunta existencia de un fuero para los miembros de las organizaciones de los servidores públicos, observo que es precisamente a través de esta norma, que se establece el deber de notificar o hacer entrega de los nombres de los directivos de la Asociación de Servidores a la Dirección de Carrera Administrativa; información, que

según certificación de la Dirección de Recursos Humanos de la cual forma parte el Departamento de Carrera, no consta en sus archivos, ni fue aportada junto al recurso de reconsideración, certificación alguna que acredite el cargo que aduce ostentar la demandante.” (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

En nuestra opinión, lo indicado por la Procuradora General de la Nación deja sin sustento el cargo de ilegalidad fundamentado en el artículo 185, numeral 3, del Texto Único de la Ley 9 de 1994.

Por otra parte, la accionante sostiene que la entidad demandada le desconoció su condición de servidora pública que sufre de una enfermedad crónica, involutiva, y/o degenerativa, particularmente, Lupus Eritematoso Sistémico- LES; sin embargo, dentro del expediente judicial **no consta que la actora haya acreditado en la Procuraduría General de la Nación, antes de la emisión de la resolución de destitución, alguna prueba idónea que permita demostrar que la enfermedad crónica que dice padecer le causa discapacidad laboral.**

Cabe agregar, que la certificación emitida por el Doctor Antonio Cachafeiro Vilar fue emitida doce (12) días después de la confección de la resolución de destitución de Nayra Gisela Fernández Ruíz y la misma tampoco señala que la enfermedad crónica que la recurrente dice padecer le causa discapacidad laboral (Cfr. fojas 23 y 42 del expediente judicial).

Al respecto, el Informe de Conducta emitido por la entidad, dice, cito; *“En lo concerniente, a la supuesta existencia del amparo establecido por la Ley 59 de 3 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, advierto que según lo establecido en su artículo 5, la servidora pública tenía el deber de aportar certificación médica que acreditase tal condición, así como la consecuencia laboral que genera tal padecimiento.”* (Cfr. fojas 47-48 del expediente judicial).

El escenario previamente descrito, nos permite establecer que los cargos de infracción que aduce la recurrente en relación con los artículos 1 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Actividad probatoria.

Mediante el Auto de Pruebas 127 de 28 de marzo de 2016, la Sala Tercera admitió como pruebas de la demandante el poder original conferido al Licenciado Francisco Rodríguez Robles;

la copia autenticada de los actos acusados; la copia cotejada por Notario de las Escrituras Públicas que protocoliza las actas de Asamblea General de la Asociación de Empleados del Ministerio Público llevada a cabo el 12 de febrero de 2014 y el 19 de julio de 2013, el original de la certificación expedida por el Doctor Antonio Cachafeiro Vilar; la copia autenticada del expediente clínico; la copia autenticada del expediente de personal; y **la copia autenticada de los exámenes de laboratorio expedidos por Licenciado Adilio Hernández, con número de registro 2285, quien labora en los Laboratorios Rally** (Cfr. fojas 117-118 del expediente judicial).

En este punto, es necesario indicar que la Sala Tercera admitió como pruebas de la actora, el reconocimiento de contenido y firma de: **el original de la certificación expedida por el Doctor Antonio Cachafeiro Vilar y la copia autenticada de los exámenes de laboratorio expedidos por Licenciado Adilio Hernández, con número de registro 2285, quien labora en los Laboratorios Rally**; sin embargo, esos medios de prueba carecen de eficacia procesal, debido a que se trata de documentos privados que, para que tengan validez, **tenían que ser reconocidos por sus emisores**; sin embargo, llegada la fecha y hora señalada, **los testigos ni el abogado se presentaron a la prueba**, únicamente compareció la representante del Ministerio Público (Cfr. el Acta Secretarial de fecha 14 de noviembre de 2016).

Reiteramos que, la certificación emitida por el Doctor Antonio Cachafeiro Vilar fue emitida doce (12) días después de la confección de la resolución de destitución de Nayra Gisela Fernández Ruíz y la misma tampoco señala que la enfermedad crónica que la recurrente dice padecer le causa discapacidad laboral (Cfr. fojas 23 y 42 del expediente judicial).

En este contexto, vale acotar lo que la jurisprudencia reciente de la Sala Tercera ha señalado respecto de este tema:

Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016

"...

No se admiten como pruebas documentales presentadas por la parte actora, de conformidad con los artículos 833 y 835 del Código Judicial las siguientes que figuran en el libelo de demanda:

...

Del escrito de pruebas presentado por el Licdo. NODIER ABDIEL POLANCO SAMUDIO (Cfr. f. 59-62 del expediente judicial):

A.-DOCUMENTALES:

1.- No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015 (Cfr. f. 63 del expediente judicial) en donde se pretende demostrar la enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación.

... " (La negrita es de la Sala Tercera y lo subrayado es nuestro).

Conforme es posible colegir de este criterio judicial, al no mediar en el caso de **Nayra Gisela Fernández Ruíz la presentación en tiempo oportuno de la certificación** a la que se refiere la Ley 59 de 2005, luego de su modificación por la Ley 4 de 2010, la entidad demandada podía removerla en cualquier momento de la posición que desempeñaba, puesto que la actora no gozaba de la protección laboral que brinda la ley al no cumplir con los requisitos que ésta exige para acogerse a dicha protección.

Lo descrito en los párrafos precedentes, también **deja sin efecto procesal las fotografías** visibles a fojas 31 y 32 del expediente judicial, **puesto que no ha sido llamado al proceso la persona que tomó las referidas fotografías para que reconozca su autoría**, lo que resulta **contrario a lo establecido en el numeral 1 del artículo 856 del Código Judicial.**

Vale acotar, que en el Informe de Conducta se indica lo siguiente: "Sin embargo, **no consta en los archivos de Recursos Humanos que NAYRA GISELA FERNÁNDEZ RUÍZ, haya informado o aportado a su expediente, certificación médica alguna que acredite que presenta 'Lupus Eritomatoso Sistémico (LES)' o que al menos, haya acompañado con el recurso de reconsideración, documentación idónea donde se haga constar que presenta algún padecimiento que pudiese afectar su buen desenvolvimiento laboral, por lo que no probó oportunamente tal afirmación.**" (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

Lo anterior, está plenamente acreditado en el **Memorándum FSL-126-2015 de 9 de julio de 2015**, suscrito por la Fiscal Superior de Litigación, quien le pide a la Directora de Recursos Humanos del Ministerio Público que le informe si la Licenciada **Nayra Gisela Fernández Ruíz** ha entregado en esa Dirección alguna constancia médica que acredite que presenta algún padecimiento amparado por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005. En respuesta, la Directora de Recursos Humanos le informa a la Fiscal Superior de Litigación, mediante el **Memorándum DRH-2896-2015 de 11 de julio de 2015**, lo siguiente: "...**le informo que en los registros y archivos de esta Dirección no consta**

certificación médica que acredite que la Licenciada Nayra Gisela Fernández Ruíz, presente algún padecimiento amparada en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, "Que adopta normas de protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral." (Cfr. fojas 3, 7 y 14 del expediente de personal, Tomo I).

En lo que respecta a la copia autenticada del expediente clínico, **esta Procuraduría procedió a su revisión y observa** que el **19 de noviembre de 1997**, se elaboró una historia clínica de la recurrente y dice "**condición normal**"; el **28 de mayo de 2000**, se le hospitalizó por reacción alérgica a medicamento y lupus discoide, luego de dos (2) días se le dio salida; es decir, el **30 de mayo de 2000**, y **no se indicó que estuviera incapacitada para trabajar**. El **17 de abril de 2001**, se le hizo una exploración física y se señaló que "**su condición es normal**" (Cfr. fojas 1, 6, 14, 15 y 34 del expediente clínico aducido por la actora).

En ese mismo documento, en el año **2000**, se indica que la accionante es **portadora** de "Lupus Eritomatoso Sistémico (LES)" desde hace tres (3) años; es decir, desde 1997; no obstante, este Despacho observa que en **marzo de 1998**, la recurrente ocupó el cargo de Personera y, posteriormente, escaló al cargo de Fiscal Superior, en la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Propiedad Intelectual y Seguridad Informática, del cual fue destituida en el 2015, **lo que evidencia que el "Lupus Eritomatoso Sistémico (LES)" no la incapacitó para ocupar tales posiciones en el Ministerio Público.**

Nótese, que la **Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010**, "... adopta normas de protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas **que produzcan discapacidad laboral**", situación que no se ha acreditado en este proceso, por las razones antes expresadas.

En cuanto a la copia cotejada por Notario de las Escrituras Públicas que protocoliza las actas de Asamblea General de la Asociación de Empleados del Ministerio Público llevada a cabo el 12 de febrero de 2014 y el 19 de julio de 2013, este Despacho debe señalar que en el Memorándum DRH-3146-2015 de 23 de junio de 2015, emitido por la Directora de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, dirigido a la Fiscal Superior de Litigación, dice: "**En atención al Memorándum FSL-127-2015 de 9 de junio de 2015, le informo que en los registros y archivos**

de esta Dirección, no consta información referente a la Asociación de Empleados del Ministerio Público. Sin embargo, le adjunto documentación impresa extraída de la página web del Registro Público donde constan las generales y la Junta Directiva de la mencionada asociación.”, en la que no aparece el nombre de la demandante como miembro de la misma (Cfr. fojas 11, 12 y 13 del expediente de personal aducido por la actora).

Insistimos, en el hecho que la actora pretende que le sean reconocidos los derechos establecidos en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente de personal aducido por la actora).

En ese contexto, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que la situación jurídica planteada en el párrafo que antecede nos permite establecer que la **Ley 127 de 2013, sólo es aplicable en la medida que no exista una normativa específica que regule la carrera en la función pública para todos los servidores del Ministerio Público.**

Por tanto, podría decirse que la **Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, es una disposición de **carácter general**, lo que obliga entonces a remitirnos a lo dispuesto en el **artículo 14 del Código Civil** el cual, entre otras palabras, **establece que una ley especial prevalece sobre una ley de carácter general**, situación ésta que **nos permite aplicar de manera preferente la Ley 1 de 6 de enero de 2009**, que contempla de forma específica o especial la normativa relacionada con la carrera en la función pública para todos los funcionarios del Ministerio Público.

En un proceso similar al que se analiza, en el que el abogado es igual al que representa a **Nayra Gisela Fernández Ruíz**, al plantear ese mismo criterio, la Sala Tercera se lo negó en la Sentencia de 3 de agosto de 2016, en la que señaló:

“4.- En lo que concierne a la supuesta vulneración del artículo N° 1 de la Ley 127/2013, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia concuerda con las posiciones vertidas tanto por la Procuraduría General de la Nación, como de la Procuraduría de la Administración, ya que esta disposición sólo es aplicable en la medida que no existiera una normativa específica que regule la carrera en la función pública para todos los servidores del Ministerio Público. Por consiguiente, podría que la Ley N°. 127/2013, es una disposición legal de **carácter general**, lo que obliga entonces a remitirnos a lo contemplado dentro del artículo 14 del Código Civil que señala lo siguiente: ‘(...) *la disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.*’

Lo anterior nos obliga a efectuar un reenvío a la Ley 1/2009, del 6 de enero que contempla **específica o especial la normativa relacionada con la carrera en la función pública para todos los servidores del Ministerio Público**, la cual tiene preferencia en el presente proceso. Por lo antes expuesto, consideramos que no existe vulneración en relación al artículo 1 de la Ley 127/2013, del 31 de diciembre; ni mucho menos con respecto al artículo 34 de la Ley 38/2000." (La negrita es de la Sala Tercera).

Este criterio fue reiterado en las Sentencias de 24 de agosto de 2016 y de 12 de octubre de 2016.

De lo anteriormente expuesto, queda claro que la institución podía remover a **Nayra Gisela Fernández Ruíz** en cualquier momento, puesto que no estaba amparada por los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

En virtud de lo anterior, este Despacho solicita a la Sala Tercera se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 811-A de 13 de mayo de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación**, ni su acto confirmatorio; en consecuencia, solicitamos se desestimen las pretensiones de la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración