

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1318

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de noviembre de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Doctor Carlos Ayala Montero, actuando en nombre y representación de **Daysi Omaira Espino Córdoba**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 850 de 5 de julio de 2018, emitida por el **Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, 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, 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; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión de la recurrente, **Daysi Omaira Espino Córdoba**, dirigida particularmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución 850 de 5 de julio de 2018, emitida por el **Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, el cual, en su opinión, es contrario a Derecho.

La acción ensayada por el apoderado especial de la recurrente se sustentó básicamente en que la entidad demandada, al emitir el acto acusado de ilegal destituyó a su cliente sin ninguna causa legal ni infracción de normas vigentes,

desechando su condición de servidora pública con estabilidad laboral por ser funcionaria permanente (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Igualmente, el apoderado judicial de la demandante argumentó que su representada sufre de afectación progresiva de la vista (glaucoma progresivo), que se reconoce como enfermedad degenerativa. Que por esta razón, tal como indica la Ley 59 de 2005, para destituirle debía obtenerse de manera previa, autorización judicial (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Indicó asimismo el letrado que la destitución es una sanción que responde a haber incurrido en una falta administrativa o en el incumplimiento de un deber o la desobediencia a una prohibición por parte del servidor público. Sin embargo, la resolución impugnada no establece ninguna causal que justifica la sanción de dicha medida (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Por último, sostuvo el abogado, que su mandante tiene 57 años de edad y que estaba en trámite para obtener su jubilación, por lo que la administración no podía destituirlo (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Contrario a lo argumentado por el accionante, este despacho **reitera el contenido de la Vista 141 de 5 de febrero de 2019**, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio, e **insistimos** en que no le asiste la razón a la recurrente, por las razones que exponremos a continuación.

Como primer punto, debemos precisar que la Resolución 850 de 5 de julio de 2018, acusada de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, no infringen ninguna de las disposiciones invocadas en el escrito de demanda, puesto que según se desprende de la resolución impugnada y demás normativa aplicable al caso, el personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera, es de libre nombramiento y remoción por parte de la entidad nominadora, tal cual es el caso de la señora **Daysi Omaira Espino Córdoba** (Cfr. foja 65 del expediente judicial).

En relación a lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la Resolución DG-AL-098-2018 de 2 de agosto de 2018, es decir, el acto confirmatorio, con respecto a la situación que nos ocupa:

“SEGUNDO: Que en la citada Resolución [Resolución 850 de 5 de julio de 2018] quedó plenamente probado lo siguiente:

1. La funcionaria DAYSI ESPINO CÓRDOBA, fue nombrada como jefa del Departamento de Contabilidad, cargo que no forma parte de ninguna de las carreras públicas.
2. Como funcionaria, la licenciada ESPINO CÓRDOBA no ingresó a la institución a través de un proceso de concurso, ni ha adquirido la categoría de servidora de carrera del Ministerio Público, por lo que no se encuentra amparada por los beneficios que esta condición conlleva.
3. No siendo una funcionaria de carrera, se entiende que su cargo queda bajo la potestad discrecional de la Autoridad Nominadora, la cual no está obligada a recurrir a un procedimiento administrativo sancionador para su remoción.
4. Como jefa del Departamento de Contabilidad, la funcionaria DAYSI ESPINO es de libre nombramiento y remoción.” (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

En esa misma línea, el Informe de Conducta emitido por la entidad nos ilustra de la siguiente manera:

“a) Que nuestra **Constitución Nacional**, en los numerales 1 y 3 del artículo 307 dispone que:

Artículo 307. No forman parte de las carreras públicas:

1. Los servidores públicos cuyo nombramiento regula esta Constitución.

2...

3. El personal de secretaría y de servicio **inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte ninguna carrera** (La negrita es del Informe de Conducta).

Por otro lado, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1 de 2009, ‘Que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial’, indica lo siguiente:

Artículo 4. Servidores excluidos de la Carrera del Ministerio. No forman parte de la Carrera del Ministerio Público:

1...

4. **El 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,** pero tendrán derecho a que se tome en cuenta el tiempo de servicio si desearan aspirar a cargos por concurso.” (El énfasis aparece en el documento original) (Cfr. fojas 74-75 del expediente judicial).

Con respecto a lo alegado por la demandante en cuanto a su padecimiento de enfermedad crónica, el Informe de Conducta nos indica:

“Dentro del recurso de Reconsideración, la señora Daysi Espino señaló, en uno de sus puntos que en los últimos años ha padecido de problemas de visión, lo cual era de conocimiento de la Secretaría de Recursos Humanos, por lo que se hace necesario realizar la siguiente aclaración:

1. En el expediente personal de la señora Daysi Espino, el cual reposa en la Secretaría de Recursos Humanos, se encontró un ‘Informe de Caso’, de fecha 23 de agosto de 2010, emitido por el doctor Roberto Javier Vásquez H (Cirujano Oftalmólogo), quien describe la atención médica recibida por la señora Espino, en los Consultorios Médicos Paitilla, el 11 de junio de 2008.

2. Dentro del ‘Informe de Caso’ se observa que la señora Espino fue examinada por el doctor Vásquez, el cual describe algunos hallazgos, los cuales originaron algunas citas posteriores al 11 de junio de 2008. Es importante resaltar que el propio especialista termina su informe diciendo, que ‘la última cita que le programó a la señor (sic) Daysi Espino para reevaluarla, fue para principios de octubre de 2009, pero la señora Espino no asistió’.

3. Es importante señalar que **en el precitado informe no se acreditó formalmente que la señora Espino sufriera de alguna enfermedad Crónica, Degenerativa o Involutiva, que hiciera que la Institución tomara provisiones al respecto;** tal y como lo determina la ‘Ley 59 de 2005 Que adopta Normas de Protección Laboral para las Personas con Enfermedades Crónicas, Involutivas y/o Degenerativas que produzcan Discapacidad Laboral” (Resaltado nuestro) (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

Finalmente, termina por concluir el Informe de Conducta lo que a continuación se transcribe:

“Expuesto lo anterior y con la intención de ilustrar a la Sala que usted dirige, le comparto lo siguiente:

1...

2. Que consta en los archivos de la Secretaria de Derechos Humanos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que **la señora DAYSI OMAIRA ESPINO CÓRDOBA, no ingresó a esta institución mediante algún proceso de concurso no ha adquirido la categoría de servidor de Carrera del Ministerio Público.**

3...

4. Que la señora DAYSI OMAIRA ESPINO CÓRDOBA al no ser funcionaria de Carrera del Ministerio Público, **su cargo es de libre nombramiento y remoción por parte del Director General del Instituto**" (La negrita es de este Despacho) (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

De igual manera, tal como lo indica la entidad demandada en su Informe de Conducta, la protección laboral no solo se deriva de padecer una presunta enfermedad crónica, sino que es indispensable demostrar el grado de discapacidad que dicha enfermedad pudiese ocasionar, circunstancia que no se ha materializado en la situación en estudio.

Dentro de este contexto, en una situación muy similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 28 de diciembre de 2018, se pronunció de la siguiente manera:

"Ahora bien, esta Sala considera necesario reiterar que el derecho a la estabilidad está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formar de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionado.

...

Ello nos lleva a concluir que al no ostentar la categoría o condición de servidor público de Carrera del Ministerio Público, el señor... era un funcionario de libre nombramiento y remoción por la autoridad nominadora, de manera que ésta podía removerlo o destituirlo del cargo, aun sin que fuera necesario someterlo previamente a un proceso administrativo sancionador, como en efecto transcurrió en el presente caso. Vale aclarar que la condición de servidor de carrera la perdió al ser nombrado en otra posición de permanente, condición esta que aunque con carácter permanente, no determinaba su estabilidad en el cargo, pues, tal **condición solo puede adquirirse mediante concurso de méritos.**

De esta manera, concluimos que el demandante contrario a lo expuesto en sus argumentos, era en efecto al momento de su destitución, un funcionario de libre nombramiento y remoción, y que al no formar parte de una carrera del Ministerio Público que le garantizara estabilidad en el cargo, podría ser declarada insubsistente en su cargo sin necesidad finalmente, como ocurrió en el presente caso, de que la autoridad nominadora o el Jefe del Despacho le siguiera un procedimiento no probara la existencia de alguna causal para justificar el despido.

...

Por tanto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución ... de ..., expedida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación, acto confirmatorio y niega las demás declaraciones pedidas.” (El subrayado es de este Despacho y la negrita es de la Sala).

Sobre los salarios dejados de percibir a los que, según el apoderado judicial, tiene derecho la señora **Daysi Omaira Espino**, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 3 de julio de 2017, se ha pronunciado como a continuación se transcribe:

“Por último, en cuanto al reclamo que hace la parte actora en torno al pago de los salarios caídos, estima que el mismo **no resulta viable; ya que para que este derecho pudiera ser reconocido a favor de ..., sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a la pedido**, criterio que ha reiterado la Corte Suprema de Justicia por medio de la vía jurisprudencial.

...

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, **debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, **sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa.” (Resaltado nuestro).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 132 de 3 de abril de 2019, confirmado por la Resolución de 27 de septiembre de 2019, por medio del cual

admitió como pruebas presentadas por la accionante, la copia autenticada de la Resolución 850 de 5 de julio de 2018 y de la Resolución DG-AL-098-2018 de 2 de agosto de 2018, además del expediente administrativo relativo al presente caso, entre otras (Cfr. foja 89 del expediente judicial).

De igual forma, la Sala Tercera solicitó a la entidad demandada que le remitiera la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso. Sin embargo, para el momento de elaborar este escrito, dicha documentación no había sido enviada al Tribunal.

No obstante lo anterior, las demás pruebas admitidas a favor de la ex servidora pública **no logran** demostrar que el **Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, al emitir los actos acusados, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Daysi Omaira Espino Córdoba**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la actora no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, 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)...”

Finalmente, recalcamos el deber que tiene **todo accionante en cumplir con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por el Doctor Carlos Ayala Montero, actuando en nombre y representación de **Daysi Omaira Espino Córdoba**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 850 de 5 de julio de 2018, emitida por el **Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1248-18