

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 417

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de abril de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

La Magíster Ana Elida Blanco, actuando en representación de **Yovana Gisel Smith Brown**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**, el 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.

En la Vista Fiscal 1338 de 23 de diciembre de 2015, este Despacho indicó que la acción contenciosa administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, mediante el cual se destituyó a **Yovana Gisel Smith Brown del cargo de Nutricionista Diestista II** (Cfr. fojas 14 y 33 del expediente judicial).

En aquel momento señalamos, que somos del criterio que al expedir el Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014, la autoridad nominadora actuó dentro del marco de la legalidad; **ya que la accionante desempeñaba funciones en horario simultáneo**, en dos (2) entidades distintas, pues, según consta en autos, **prestaba servicios en el Ministerio de Educación en jornada de 8:30 am a 3:30 pm, y de igual forma en la Caja de Seguro Social como Nutricionista Dietista I en turno de 3:00 a 11:00 pm** (Cfr. fojas 13 a 20 del expediente judicial).

Visto lo anterior, **Yovana Smith** estaba obligada a comunicar a la institución, que la misma ocupaba cargos en dos (2) entidades de manera simultánea; no obstante, dejó transcurrir el tiempo sin realizar la notificación correspondiente en el sentido de indicar en qué cargo iba a permanecer, **tal como se lo había solicitado en su momento el Ministerio de Educación** (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Así mismo, aclaramos que en el Informe Explicativo de Conducta, la entidad ministerial demandada **expuso las razones de hecho y de Derecho que sustentó la destitución de la servidora pública**, a saber:

“... Sobre el particular la Directora Nacional de Nutrición y Salud Escolar, a través **de la Nota DNNSE/132/109 de fecha 10 de marzo de 2014**, pone en conocimiento a la **Directora Nacional de Recursos Humanos que había recibido información que la funcionaria YOVANA GISEL SMITH laboraba en la Caja de Seguro Social, Policlínica de San Miguelito y que por esta razón aconsejaba que la misma no participara en las actividades de la CSS-MEDUCA para evitar cualquier mal interpretación.**

En la misma nota también se expresa que la funcionaria Smith mediante nota fecha 13 de marzo de 2012, había solicitado un horario especial de 6:00 am a 2:00 pm, **‘aduciendo inconvenientes y para apoyarme en mi gestión de trabajo de una forma efectiva, oportuna y puntual.’**

Que debemos resaltar el hecho que en el momento en que la funcionaria formula esa solicitud, existía en la institución una necesidad de servicio en el horario, ya que se requería repartir la merienda escolar a partir de las 7:00 a.m., siendo que para esa fecha el horario de atención al público era de 9:00 a.m. a 4:00 p.m. por lo que para suplir esta necesidad la Directora de Nutrición decidió solicitar a Recursos Humanos un horario especial, el cual fue aprobado mediante nota DNRRHH.DBSPRL.108.2.253 de 23 de marzo de 2013, cumpliendo con lo que establece el Reglamento Interno.

Posteriormente al culminar la urgencia, la Dirección de Recursos Humanos dispuso comunicar a todos los funcionarios que participaron de la jornada especial retornar al horario regular que para la fecha era de 8:00 a.m. a 4:00 p.m.

Que tomando en consideración la información suministrada por la Licenciada Marina Rodríguez funcionaria de la Caja de Seguro Social, la Directora Nacional de Recursos Humanos remitió nota DNRRHH.DOPA.108.3.7183 de 31 de marzo de 2014, en la que le indicaba a la funcionaria Smith que ya la institución tenía conocimiento que estaba nombrada en dos

instituciones del Estado **y que debía informar cuál de los 2 cargos iba a mantener, ya que la Ley le prohibía percibir dos sueldos provenientes del Estado, existiendo choque de horario.**

Cabe igualmente señalar que desconocíamos al momento en que fue contratada Yovana Gisel Smith que la misma se **había ganado un concurso en la Caja de Seguro Social y que estaba ejerciendo funciones también en esa institución; por consiguiente la funcionaria transgredió lo señalado en el artículo 303 de la Constitución Política**” (Cfr. foja 33-35 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

Por otra parte, en nuestra Vista de contestación de la demanda también indicamos que **la actuación desplegada por el Ministerio de Educación está fundamentada en el cumplimiento de un mandato constitucional; ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 303 de la Constitución Política de Panamá, los servidores públicos no pueden percibir dos (2) o más sueldos pagados por el Estado, ni desempeñar puestos con jornadas laborales simultáneas, salvo los casos especiales que determine la Ley; prerrogativa que no aplica al presente negocio jurídico.**

**Tampoco podemos obviar** que mediante la Nota DNRRHH.DOPA.108.3.7183 de 31 de marzo de 2014, remitida por el Departamento de Organización Administrativa de la entidad demandada, se le comunicó a la ex servidora que, cito: *“...Por lo anteriormente expuesto debe indicarnos con cuál de los cargos permanecerá e inmediatamente debe presentar renuncia en la otra posición”*; **medida que, como hemos expuesto, la recurrente se rehusó a cumplir, situación que conllevó a su destitución** (Cfr. fojas 19 y 40 del expediente judicial).

En razón de la situación anotada, en la Nota DNRRHH.DRRA.108.5.1934 de 13 de mayo de 2015, y a solicitud de la apoderada especial de **Yovana Smith**, el Director Nacional de Recursos Humanos, encargado, le informa el horario de trabajo de la señora **Smith**, detallándole que a partir del 26 de marzo de 2012, fue de 7:00 a.m. a 2:00 p.m. hasta el 24 de marzo de 2014, y a partir del 25 de marzo de 2014, hasta su destitución fue de 8:30 a.m. a 3:30 p.m., por lo que existe una clara dualidad laborar entre las instituciones en la que la ex servidora pública ejercía sus funciones (Cfr. foja 134 del expediente judicial).

### Actividad probatoria

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 112 de 21 de marzo de 2016, por medio del cual **admitió** a favor de la demandante, la copia autenticada del Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014, objeto de este proceso; la Resolución 328 de 10 de octubre de 2014, la cual mantiene en todas sus partes el Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014, la copia autenticada del Decreto Ejecutivo 91 de 17 de abril de 2008, por lo cual se realiza el nombramiento de **Yovana Smith**; la copia autenticada de la Nota DNRRHH.DOPA.108.3.7183 de 31 de marzo de 2014, remitida por el Departamento de Organización Administrativa de la entidad demandada, en la que le comunican a **Yovana Smith** que debe indicar en cuál de los dos (2) cargos permanecerá; la Nota RRHH-SdeA-PLMMV-069-2015 de 20 de enero de 2015, dictada por la Directora Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social en la que se detallada que se archiva el expediente de **Smith Brown**, por no encontrar pruebas suficientes en relación a la dualidad laboral; la Nota original de DNRRHH.DRRA.108.5.1934 de 13 de mayo de 2015, expedida por el Ministerio de Educación, en la que informan el horario laboral que ejercía la recurrente, entre otros, por cumplir con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. foja 136 del expediente judicial).

Igualmente, fue admitida como prueba de informe aducida por la recurrente, la cual consiste en oficiar al Ministerio de Educación a fin de que se remitiera una serie de documentaciones para verificar las afirmaciones de las partes (Cfr. foja 137 del expediente judicial).

Sin embargo, en lo que respecta a las pruebas admitidas, este Despacho observa que la Nota RRHH-SdeA-PLMMV-069-2015 de 20 de enero de 2015, y la Resolución de 20 de enero de 2015, no desvirtúan lo actuado por el Ministerio de Educación al emitir el Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014, en el que se destituye a la accionante; puesto que, al darse la investigación por parte de la Caja de Seguro Social para verificar si existe dualidad de labores de **Yovana Gisel Smith Brown**, ésta ya no era una funcionaria activa del Ministerio de Educación, por lo que en el desarrollo de la diligencia no se obtendría el resultado esperado.

No Obstante, las notas antes descritas, sí dejan por sentado que **Yovana Gisel Smith Brown**, es servidora pública en la Caja de Seguro Social; ya que, en dichos documentos en reiterados párrafos señalan a la accionante de la siguiente manera y cito: *“la servidora pública Yovana Gisel Smith Brown, con cédula de identidad personal 8-716-02212, número de empleado 9-13-08-0-00258 y cargo de Nutricionista Diestista I.”*, situación que nos permite constatar que la recurrente si es funcionaria de esa entidad y ocupaba al momento de ser destituida ambos cargos, es decir devengando doble sueldo por parte del Estado contraviniendo con lo normado en el artículo 303 de la Constitución Política de la República de Panamá (Cfr. fojas 132 y 133 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto y en relación con las pruebas admitidas, este Despacho observa que las mismas **no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó la destitución en estudio**, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la demandante**; por consiguiente, 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..., 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 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)...”.

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones de la recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 8-15

