

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 656

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 16 de junio de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, quien actúa en representación de **Noris Rivas de Rendón**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 43 de 1 de abril de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**, 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; 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, **Noris Rivas de Rendón**, dirigida particularmente a lograr que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 43 de 1 de abril de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, los que, en su opinión, son contrarios a Derecho.

La acción ensayada por el apoderado especial de **Noris Rivas de Rendón** se sustenta en el hecho que su mandante gozaba de estabilidad, pues era una servidora pública en funciones y tenía más de dos (2) años al servicio del Estado; por lo que no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora. De igual manera, afirmaba que su poderdante sufre de Hipertensión Arterial Crónica, Diabetes Mellitus II,

Hipotiroidismo, Enfermedad Circulatoria y Vascular, y que dichos padecimientos eran del conocimiento del Ministerio de Desarrollo Social; por ende, no podía ser destituida de su puesto, sino previo a un proceso interno y bajo las causales legalmente establecidas.

Contrario a lo argumentado por la actora, este Despacho **reitera el contenido de la Vista 473 de 03 de mayo de 2016**, por medio de la cual contestamos la demandada en estudio, e **insistimos** que no le asiste la razón a la accionante, ya que su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba la recurrente en el Ministerio de Desarrollo Social (Cfr. f. 52 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de las constancias procesales, se pudo observar que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Noris Rivas de Rendón**, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial, de ahí que fuera destituida del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo que consagra la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna; 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.

En ese sentido, tenemos que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una Ley formal o se adquiere a través de 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 público queda bajo la potestad discrecional de la entidad nominadora, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador para la desvinculación del funcionario.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“...

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...**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.

Por ende, la Sala ha dicho que 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.” (La negrita es nuestra).

En otro orden de ideas, este Despacho **advirtió que Noris Rivas de Rendón** señaló que la actuación de la entidad demandada vulneraba lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, *“que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”*.

De los preceptos legales señalados, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría indicó que en el presente negocio jurídico **no constaba documento o certificación médica alguna que permitiera acreditar que: a) la actora, Noris de Rendón, sufre de Hipertensión Arterial Crónica, de Diabetes Mellitus II, de Hipotiroidismo y de Enfermedad Circulatoria y Vasculosa; b) que esos padecimientos le producen una discapacidad laboral; es decir, que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo; y c) que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.**

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por la ex servidora, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado** por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción alegados, **deben ser desestimados por la Sala Tercera.**

Finalmente, también destacamos que el reclamo que hace **Rivas de Rendón** en torno al pago de los salarios caídos, no resulta viable; ya que **sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley.**

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 251 de 29 de junio de 2016, por medio del cual **admitió como pruebas presentadas por Noris Rivas de Rendón**, la copia autenticada del Decreto de Personal 43 de 1 de abril de 2015, que es el acto acusado dentro del proceso; la copia autenticada de la Resolución Número 202 de 19 de mayo de 2015, confirmatorio del primero; entre otros documentos (Cfr. fojas 41 a 42 del expediente judicial).

Finalmente, por conducto del mencionado Auto de Pruebas el Tribunal **admitió** la prueba de informe requerida por la demandante; sin embargo de las distintas solicitudes

y al momento de redactar el presente alegato, sólo se remitió a la Sala Tercera la Nota 859-AL-HST-17 de 5 de junio de 2017, en la que el Directo Médico General del Hospital Santo Tomás, indicando lo siguiente: “ *De igual manera le remitimos copia del informe confeccionado por el servicio de endocrinología emitido para la fecha de 18 de agosto de 2015, y donde se indica que su última atención fue en el mes de diciembre de 2008*”, cabe mencionar que dicha certificación se deja ver que al darse su expedición fue a petición de parte (Cfr. fojas 133 y 134 del expediente judicial).

De lo anterior y tomando en cuenta la fechas indicadas en la nota remitida por el Director Médico General del Hospital Santo Tomás, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por la ex servidora, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado** En tal sentido, la Sala Tercera en reciente Sentencia de 25 de mayo de 2017, se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“... ”

Adentrándonos al examen de legalidad del acto impugnado, esta Sala prosigue a analizar en primera instancia, el cargo de violación al derecho a la estabilidad, en virtud de las enfermedades que advierte padecer el demandante, las cual son hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II y síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

En este sentido, debemos advertir que de las pruebas presentadas y admitidas en el expediente, si bien se menciona que el señor ... fue diagnosticado en un momento que padece de varias enfermedades crónicas que limitan el desempeño laboral, las mismas fueron emitidas posterior al Decreto de Personal 625 de 11 de agosto de 2014, dictada por el Ministerio de la Presidencia. Razón por la cual, no pueden ser analizadas por esta Sala, toda vez que la administración no pudo entrar a considerar estas circunstancias al momento de dictar el acto que lo destituye.

Tal es el caso de la certificación médica de 24 de febrero de 2015, emitida por el Director Médico del Hospital Dr. Rafael Hernández L. de la Caja de Seguro Social... en el que se detalla el historial clínico del señor ...” (Lo destacado es nuestro).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de la ex servidora pública, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que el Ministerio de Desarrollo Social al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Noris Rivas de Rendón**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la misma 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).

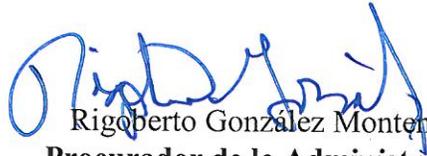
Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

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)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la accionante cumpla con la responsabilidad procesal de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten los hechos de la demanda promovida por el Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Noris Rivas de Rendón**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 43 de 1 de abril de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social** y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 579-15