

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 911

Panamá, 5 de septiembre de 2016

**Proceso contencioso
administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

La firma forense Rosas & Rosas, actuando en representación de **Yaremit Osiris Mendoza Mendieta**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AG-0132 de 23 de febrero de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente**, la negativa tácita, por silencio administrativo, 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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Yaremit Osiris Mendoza Mendieta**, referente a lo actuado por la **Autoridad Nacional del Ambiente**, al emitir la Resolución AG-0132 de 23 de febrero de 2015, que a su juicio, es contraria a Derecho.

Conforme advierte este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución AG-0132 de 23 de febrero de 2015, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, en adelante Ministerio del Ambiente, a través de la cual se removió a **Yaremit Mendoza** del cargo de Evaluador de

Proyectos I, con funciones de Secretaria Ejecutiva en la Administración Regional de Panamá Metro de esa institución (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la afectada presentó un recurso de reconsideración, mismo que, a juicio de sus apoderados judiciales, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Yaremit Osiris Mendoza Mendieta** ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución que la destituye, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que afirma incurrió la entidad al no responder el recurso de reconsideración presentado por ella en contra de la Resolución AG-0132 de 23 de febrero de 2015, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la restituya en el cargo que venía ejerciendo o en un cargo similar en jerarquía, remuneración, sede territorial y demás derechos derivados del ejercicio del cargo (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la actora manifiesta que su representada no ha incurrido en ninguna falta que configure causal de destitución, en tal sentido, alega que en la parte motiva de la resolución que se impugna no se ha invocado situación en base a ese aspecto (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

De igual manera, la apoderada judicial de la recurrente aduce que la madre de su mandante es paciente afectada por la ingesta de dietilenglicol; que Mendoza Mendieta es la persona responsable de ésta y, que por la destitución de aquella, ha dejado a su mamá sin sustento económico (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

En atención a lo antes indicado, señala que el artículo 5 de la Ley 13 de 2010 y la Ley 20 de 2013, le conceden protección especial a los enfermos afectados por haber ingerido dietilenglicol y a las personas responsables de tales víctimas, incluyendo estabilidad en los cargos o puesto de trabajo que desempeñan (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Tal y como consta en autos, la Ministra del Ambiente removió a **Yaremit Mendoza Mendieta** del cargo que ocupaba en esa entidad estatal, recurriendo para ello a la facultad discrecional que le otorga el numeral 9 del artículo 11 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998 para destituir a los servidores públicos de la institución; ya que la ahora demandante no aportó certificación alguna que acreditara que pertenece al régimen de carrera; por ende, se puede claramente inferir que la misma **no ingresó por vía del concurso de mérito u oposición, lo que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición en la que servía en esa entidad.**

En este contexto, este Despacho considera oportuno aclarar que en el Informe de Conducta suscrito por el Ministro encargado de la entidad demandada, se señaló lo que a continuación se transcribe:

*” Que la destitución de la señora **Yaremit Mendoza**, fue ordenada en virtud de las facultades que tiene la Ministra para remover al personal subalterno, y no obedece a ninguna sanción disciplinaria que guarde relación a ausencias o tardanzas, por lo que no ha sido quebrantado el artículo 5 de la Ley 13 de 2010 que dispone lo siguiente:*

‘Artículo 5: Se prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas aplicar cualquier tipo de acción o medida de discriminación o marginación laboral en contra de los trabajadores afectados por la intoxicación masiva con dietilenglicol, en razón de la disminución de sus capacidades laborales. Esta

circunstancia no puede ser utilizada como causal de despido’.

El exceso de ausencias justificadas y tardanzas no será causal de despido, siempre que dicho exceso obedezca a las atenciones médicas derivadas de las secuelas de la ingesta de dietilenglicol. Este derecho ampara al familiar responsable debidamente identificado por la comisión de seguimiento.

*Cabe advertir que el artículo 5 de la Ley 20 de 26 de marzo de 2013, la cual modifica los artículos de la Ley 13 de 2010, que ‘Constituye una instancia para el seguimiento de los derecho de las víctimas de la intoxicación masiva con dietilenglicol, y establece una pensión alimenticia’, no le es aplicable a la señora Taremit Mendoza, en vista que la garantía de la estabilidad laboral, solo (sic) es aplicable a los afectados por el dietilenglicol así como **los familiares responsables de los fallecidos**, condiciones que no reúne la señora Mendoza.” (Cfr. foja 51 del expediente judicial) (Lo resaltado es de la entidad).*

En otro orden de ideas, se advierte que la ex servidora también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra de la **Resolución AG-0132 de 23 de febrero de 2015**, acusada de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el apoderado judicial de **Yaremit Osiris Mendoza Mendieta** pudo acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera en el término de dos meses calendario establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, según el cual se considera agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la

oportunidad de acudir al Tribunal, no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que la demandante fue destituida como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

Actividad Probatoria

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, una serie de pruebas entre las que podemos mencionar original del certificado de nacimiento expedido por la Dirección Nacional de Registro Civil del Tribunal Electoral de Panamá; copia autenticada de dos (2) cupos de atención del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid de la Caja de Seguro Social; original de la Certificación SG-08-2015 de 3 de julio de 2015, expedida por el Ministerio de Ambiente, entre otras.

En este orden de ideas, consideramos importante indicar que, si bien mediante la nota DG-350-08-2016 de 19 de agosto de 2016, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público determinó, en atención a una prueba de informe solicitada por la actora, que Priscilla Mendieta Rodríguez, madre de la actora, cumplía con los criterios para ser considerada como un caso positivo de intoxicación con Dietilenglicol, la protección establecida mediante el artículo 5 de la Ley 13 de 2010, **está dirigida a la persona que se encuentre experimentado el perjuicio producto del envenenamiento, y no así a sus familiares.**

En este sentido, la norma a la que hacemos alusión es del tenor siguiente:

“Artículo 5. Se prohíbe a las Instituciones públicas y a las empresas privadas aplicar cualquier tipo de acción o medida de discriminación o marginación laboral **en contra de los trabajadores afectados por la intoxicación**

masiva con dietilenglicol, en razón de la disminución de sus capacidades laborales. Esta circunstancia no puede ser utilizada como causal de despido.” (El resaltado es nuestro).

Tal y como lo indica el artículo transcrito, la prohibición a las medidas de discriminación o marginación laboral **se circunscriben a los trabajadores afectados por la intoxicación masiva por dietilenglicol**, motivo por el cual resulta a todas luces improcedente utilizar como fundamento para la declaratoria de nulidad del acto objeto de reparo lo ahí dispuesto, cuando la recurrente, en ningún momento, acreditó su condición de afectada por el fármaco en mención.

A lo antes expuesto debemos agregar que la demandante no ha aportado prueba alguna que acredite la condición de dependencia económica de su madre en relación a ella, razón por la que tampoco se puede alegar que, al ser la actora la única fuente de ingreso o sustento de Priscilla Mendieta Rodríguez, la remoción de la que fue objeto pudiese traer como consecuencia un perjuicio económico para con aquella.

Como consecuencia de lo que precede, este Despacho estima que en el presente proceso la accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su 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... (La negrita 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 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 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 la Resolución AG-00132 de 23 de febrero de 2015**, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General