

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1064

Panamá, 11 de octubre de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Damaris Elena Delegado Bedoya, en nombre y representación de **Yovana Itzel García Rivas**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 186 de 24 de julio de 2018, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno**, su acto confirmatorio y para 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 el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente reiterar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Personal 186 de 24 de julio de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, por medio del cual se destituyó a **Yovana Itzel García Rivas**, del cargo de Guardián de Prisión I, en ejercicio de funciones de Asistente Administrativa I que ocupaba en la Dirección General del Sistema Penitenciario de esa entidad (Cfr. fojas 10 a 13 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el 7 de agosto de 2018, la actora presentó ante el Ministerio de Gobierno, el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue objeto de decisión por la autoridad demandada por medio del Resuelto 108-R-076 de 18 de septiembre de 2018, que confirma lo anteriormente dispuesto. Ese acto administrativo fue notificado el 19 de septiembre de 2018, con lo que se agotó la vía gubernativa (Cfr. fojas 28 a 29 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 13 de noviembre de 2018, **Yovana Itzel García Rivas**, a través de su apoderada judicial, presentó la demanda que ocupa nuestra atención, ante la Sala Tercera, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal a través del cual se le destituyó; y, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución su reintegro y por ende el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En primer lugar, debemos reiterar que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, la recurrente incluyó los artículos 32, 72 y 74 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional**; ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial **es a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual, tal como lo indicamos en la vista de contestación, nos abstendremos de emitir criterio respecto de la supuesta violación de estas normas.**

Visto lo anterior debemos precisar que al sustentar el concepto del resto de las normas que aduce infringidas, la apoderada judicial de **Yovana Itzel García Rivas** manifiesta que para proceder con la destitución de un servidor público, debe iniciarse

una investigación cuya duración no sea mayor de treinta (30) días; sin embargo en el caso objeto de controversia, la investigación comenzó en el mes de abril de 2016, cuando se le pidió que presentara sus descargos, lo cual hizo el 6 de abril de 2016; no obstante, se le reiteró esa misma petición para octubre de 2017, es decir que se le solicitó a la demandante que rindiera nuevamente sus descargos (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Continúa exponiendo, que a pesar que su representada presentó pruebas médicas de su estado de gravidez, fue despedida sin cumplirse con las formalidades de la Ley (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Agrega la abogada de **Yovana Itzel García Rivas** que se violentó el derecho del debido proceso de su representada; ya que en ninguna de las resoluciones, ni en la principal ni confirmatoria, se le pudo endilgar a la accionante hechos irregulares, puesto que no existía ningún manual de procedimientos que estableciera el manejo adecuado de los recursos (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración.

En esta ocasión reiteramos lo manifestado en la **Vista 135 de 4 de febrero de 2019**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón al recurrente ya que una vez examinada la solicitud realizada por **Yovana Itzel García Rivas**, en la que fundamenta su pretensión, este Despacho considera que la misma debe ser desestimada por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que expondremos a continuación.

En primer lugar, resulta pertinente **resaltar**, que de acuerdo al contenido del Decreto de Personal 186 de 24 de julio de 2018, acusado de ilegal y del informe de conducta suscrito por el Ministro de Gobierno, el Director General del Sistema Penitenciario, informó a la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la entidad demandada, sobre los hechos ocurridos con la entonces servidora pública **Yovana Itzel**

García Rivas, que guardan relación con diferencias de faltantes dentro del Departamento de Planificación Nacional de Industrias y Desarrollo Empresarial de la entidad demandada (Cfr. fojas 10 y 150 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, es importante **insistir** en que el Director General del Sistema Penitenciario, tal como consta en el mencionado Decreto, objeto de controversia, solicitó la apertura de un proceso disciplinario a **García Rivas**, en donde se señaló lo siguiente:

“...en atención a los hallazgos encontrados en el precipitado Informe de Auditoría que reflejó diferencias de faltantes por el orden de B/.8,393.00, que según Informe de Auditoría Especial No. 023-D.A.I.-15, se le cargan a la servidora pública razón por la cual la Directora de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Gobierno, corre traslado del informe a la servidora pública, donde se detallan los hechos que se cuestionan por parte del Director del Sistema Penitenciario, para que se detallara su versión de los hechos y presentara o anunciara de estimarlo conveniente las pruebas que le favorezcan.

...

Que la servidora pública Yovana García Rivas, en su defensa no ha logrado justificar responsablemente el motivo del faltante del dinero que se le atribuye mediante informe de Auditoría Especial No.023 D.A.I-15...

Que producto de los resultados de los hallazgos obtenidos en las investigaciones realizadas y los hallazgos emanados de la Auditoría Especial N.23 D.A.I-15, presentado por el Departamento de Auditoría Interna del Ministerio de Gobierno, pudiéramos estar ante la presunta comisión de hechos punibles culposos o dolosos.

De lo anteriormente presentado y como resultado de la investigación administrativa quedó plenamente acreditado la vinculación de la servidora pública Yovana García Rivas, con cédula N°8-701-1667, en los hechos señalados. (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 10 a 13 y 149-150 del expediente judicial).

Con fundamento en las acciones descritas en el párrafo que precede, **resaltamos** en que el Ministerio de Gobierno consideró que **Yovana Itzel García Rivas** incumplió lo dispuesto en el artículo 139, numeral 1, del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley de 23 de mayo de 2017, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 155. Los servidores públicos en general tienen los siguientes deberes y obligaciones:

1. Realizar personalmente las funciones propias del cargo, con la intensidad, responsabilidad, honradez, prontitud, cuidado y eficiencia que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, preparación y destreza, en el tiempo y lugar estipulado.” (La negrita es de la institución demandada) (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Aunado a lo anotado, **destacamos** que la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la institución demandada, en su informe de investigación consideró probada la causal de destitución en contra de la servidora pública **Yovana Itzel García Rivas**, por lo que **recomendó la aplicación del artículo 155 del Texto Único de la Ley 9 de 1994**, por **“Apropiarse ilegítimamente de materiales, equipos o valores de propiedad del Estado”**, que son conductas que admiten la destitución directa.

En virtud de esa recomendación, se emitió el Decreto de Personal 186 de 24 de julio de 2018, por el cual se destituyó a **Yovana Itzel García Rivas** del cargo que ocupaba en la entidad demandada.

En lo que respecta a la falta de motivación alegada por la actora, es importante **resaltar**, que este Despacho procedió a analizar los elementos relativos a ésta y para ello nos remitimos a lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar **por qué se le aplica una causa disciplinaria** al señor..., **estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran**

las garantías procesales que le amparan.

2. Omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**" (Lo resaltado es nuestro).

Al efectuar un juicio valorativo de lo anterior, **insistimos** que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el considerando y en **la parte resolutive del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de Yovana Itzel García Rivas equivale a la sanción impuesta por la entidad, producto de la falta acreditada dentro del proceso disciplinario que se le siguió**, y dentro del cual **se le respetaron todas sus garantías procesales, tal como consta en el expediente administrativo.**

Lo anteriormente expresado, nos permite establecer que los cargos de infracción que aduce **Yovana Itzel García Rivas**, carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Sin detrimento de lo antes expuesto, es importante **destacar** que si bien **Yovana Itzel García Rivas** argumentó en los hechos de la demanda que no se le podía desvincular de la Administración Pública porque gozaba del fuero de maternidad, y que aportó, junto con la acción en estudio, una certificación expedida por un laboratorio clínico que demostró que en ese momento estaba embarazada, no se puede perder de vista que **tal documento fue emitido con fecha posterior a su destitución. Además, para este Despacho resulta oportuno aclarar que la accionante no fue desvinculada por su estado de gravidez, sino por haber incurrido en falta de**

máxima gravedad tipificada en el Texto único de la Ley 9 de 1994, modificada por la Ley 23 de mayo de 2017 y no por esa causa o condición.

Este aspecto fue abordado por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en la Sentencia de 13 de abril de 2007, que en lo medular expresa lo que a continuación se transcribe:

“ ...

No esta (sic) de más señalar que la documentación médica que supuestamente acredita el estado de gravidez de la señora..., tal y como señala el funcionario demandado, está expedida por un médico particular y no por las entidades correspondientes como lo serían la Caja de Seguro Social o el Ministerio de Salud.

Esta Corporación Judicial se ha referido a la garantía del fuero maternal en numerosas oportunidades. **En la mayoría de los casos, los pronunciamientos del Tribunal han precisado que el artículo 72 del Texto Fundamental efectivamente protege la maternidad de la mujer trabajadora, y que la mujer en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo por esa causa.**

La Corte también ha resaltado, que dentro del sistema de **libre nombramiento y remoción la trabajadora embarazada**, por la protección del fuero de maternidad como derecho constitucional, inmediatamente adquiere estabilidad por el tiempo del fuero y **sólo podrá ser despedida por justa causa legal que demuestre que no se le despide por estar embarazada.** (Cfr. Sentencia del Pleno de 27 de febrero de 1997).

A este efecto, se ha subrayado que **el fuero maternal no impide que la mujer trabajadora sea despedida cuando existan justificadas razones previstas en la ley, pues a lo que se opone dicha norma constitucional, es a que el despido sea por causa del embarazo.**

Es por ello, que esta Máxima Corporación Judicial ha indicado de manera explícita, que **la protección de la maternidad no alcanza el carácter de fuero intocable que absorba causas que justifiquen el despido, lo que se traduce en la posibilidad de dar por terminada la relación de trabajo con una mujer en estado grávido, si el despido se encuentra sustentando en razones legales.** En estos casos, y cuando se trate de servidoras públicas, la afectada siempre tendría la oportunidad de impugnar la legalidad del despido, a través del mecanismo contencioso administrativo, como también lo ha reiterado esta Superioridad.

Los criterios anteriores se recogen en numerosas sentencias del Pleno de la Corte, entre las que se citan: sentencias de 25 de febrero de 2002; 19 de agosto de 1999; 17 de mayo de 1996; 21 de abril de 1995; 5 de agosto de 1994; y 21 de abril de 1995, en la que se expresó:

‘Ahora bien, después de un estudio minucioso de la presente acción constitucional, observa la Corte, en primer término, que **la destitución de la funcionaria no es por causa de su embarazo, sino por causa justificada en el Reglamento Disciplinario de...** (artículo 118, numeral 1). Es importante acotar que el fuero de maternidad no impide que la mujer trabajadora sea despedida cuando existan justificadas razones previstas en la ley, pues a lo que se opone dicha norma constitucional, es a que el despido sea por causa del embarazo, lo que no ha sucedido en esta ocasión.’

El Pleno de la Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance de estas garantías. En el caso específico del despido de una mujer en estado grávido, y hasta dónde la protege el artículo 68 de la Constitución Nacional, esta Corporación de Justicia ha expresado lo siguiente:

‘En este mismo orden de ideas, el Pleno ha señalado con anterioridad que tanto la terminación de la realización laboral en el sector privado, como el despido mediante la declaración de insubsistencia del nombramiento del servidor o empleado del sector público, no excluye la existencia de justas causas para dar por terminada la relación de empleo de cualquier persona que se encuentre en estado grávido. De lo anterior se colige que la protección de la maternidad no alcanza el carácter de fuero intocable que dispone o absorba causas graves que justifiquen el despido. En este sentido, la conducta, eficiencia, habilidad, capacidad física y mental de la trabajadora son factores que, aunado a otros de carácter económico del empleador, configuran causales generadoras del despido, incluyendo a las mujeres en estado de gravidez. Pero, en todo caso, deben invocarse y eventualmente acreditarse’. (Sentencia de 17 de mayo de 1996, Registro Judicial de 1996, pág. 125).

De acuerdo a todo lo anterior, **esta Superioridad se ve precisada a negar la pretensión de la señora..., en virtud de que como queda expuesto, ésta no fue destituida del cargo en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral por razón**

de su embarazo, sino que su salida de la institución pública obedeció a la causa ya esbozada, por lo que no se ha conculcado el artículo 72 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DENIEGA el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por la Licenciada..., en su propio nombre y representación, contra la orden de hacer verbal dictada por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral." (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima necesario **insistir** en que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Yovana Itzel García Rivas**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

"Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad **respecto al pago de salarios caídos** a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, **deben ser viables jurídicamente**, es decir que **corresponde dicho pago en los casos que la propia Ley dispone...**" (Lo resaltado es nuestro).

III. Actividad Probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto 89 de 13 de marzo de 2019, en el que se admitieron a favor de la demandante, entre otros, los siguientes medios de pruebas documentales: El Decreto de personal 186 de 24 de julio de 2018, emitido por conducto del Despacho Superior del Ministro de Gobierno, y el Manual de Procedimientos para el Manejo del Fondo de Gestión en los Centros Penitenciarios a Nivel Nacional del Ministerio de Gobierno, elaborado por la Dirección de Métodos y Sistemas de la Contraloría General de la República (Cfr. foja 169 del expediente judicial).

De igual forma, el Tribunal **admitió a favor de la Procuraduría de la Administración**, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el Decreto de Personal 186 de 24 de julio de 2018, cuyo original reposa en el Ministerio de Gobierno.

La Sala Tercera a través del Oficio 2104 de 23 de septiembre de 2019, solicitó la copia autenticada del expediente administrativo de **García Rivas** a la entidad demandada, la cual a la fecha de elaboración de estos alegatos no había sido remitida (Cfr. foja 188 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Yovana Itzel García Rivas sustento de su pretensión, ni desvirtúan la presunción de legalidad del acto acusado**, de ahí que este Despacho estima que la actora no asumió en forma correcta **la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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...’ (El subrayado corresponde a esta 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que la recurrente cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Yovana Iztel García Rivas**; esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 186 de 24 de julio de 2018, emitido por el órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno**.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General