

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 146

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de enero de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma forense Fuentes Rodríguez Abogados, actuando en nombre y representación de **Gladys Caballero Castillo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 020-C/18 de 29 de mayo de 2018, emitido por la **Tesorería del Municipio de Panamá**, 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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, no le asiste la razón a **Gladys Caballero Castillo**, en lo que respecta a su pretensión, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 020-C/18 de 29 de mayo de 2018, emitido por la **Tesorería del Municipio de Panamá**, mediante el cual se le removió del cargo de Recaudador III, Supervisor de la Tesorería Municipal, que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fojas 10 a 12 del expediente judicial).

Este Despacho se opuso a los argumentos expresados por la accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora 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 o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial;** condición en la que se ubicaba la recurrente en la **Tesorería del Municipio de Panamá**.

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Gladys Caballero Castillo no acreditó** que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que el Tesorero Municipal haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en **el numeral 15 del artículo 57 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973**, modificado por el artículo 31 de la Ley 52 de 1984, veamos:

“Artículo 57: Los Tesoreros Municipales tiene las atribuciones siguiente:

...

15. Nombrar y destituir el personal subalterno, de la Tesorería. Los cargos serán creados por los Concejos Municipales.

...” (El resaltado es nuestro).

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio de los correspondientes recursos de reconsideración y apelación, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, reiteramos, en este caso la remoción de la ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales;** por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

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 abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el considerando 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 la ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.**

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que la apoderada judicial de la accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en 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”*; la cual fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, vigente al momento de los hechos, cuerpo legal que en sus artículos 1 y 4, establecen lo siguiente:

“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, **que produzcan discapacidad laboral**, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.” (Lo destacado es nuestro).

“Artículo 4: Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o tratándose de servidores públicos, invocando par ello alguna causa justa prevista en la ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes.

En el caso de servidores públicos incorporados a los regímenes especiales la solicitud de reintegro se hará de conformidad con la legislación especial vigente.”

Del precepto legal citado, 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 advierte que en el presente negocio jurídico no consta documento o certificación médica**

permita acreditar que: a) la actora, Gladys Caballero Castillo sufre de Diabetes Mellitus Tipo II e Hipertensión arterial; b) que ese padecimiento le produce 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.

Al respecto, consideramos importante señalar lo expuesto por la **Tesorería del Municipio de Panamá**, mediante su informe de conducta cuyo contenido dispone de manera medular, lo siguiente:

“ ...

SEGUNDO: Que la señora GLADYS CABALLERO CASTILLO, desempeñaba un cargo de supervisora, con posición de Recaudador III Supervisor en la Tesorería Municipal, el cual es de libre remoción y es facultad del Municipio de Panamá, nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería y los cargos serán creados por los Concejos Municipales, cabe recalcar que la Señora GLADYS CABALLERO CASTILLO, era una persona de confianza de sus Superiores y no forma parte de ninguna carrera, también queremos mencionar que perdió la confianza de sus Superiores en la cual sustentaremos a continuación y nos fundamentamos en lo que establece el Artículo 57 numeral 15 de Ley No.106 de 8 de octubre de 1973, modificada por el artículo 31 de la Ley 52 de 1984 sobre Régimen Municipal y el artículo 2 del texto único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 (sic).

...” (Cfr. foja 85 del expediente judicial).

En este escenario, consideramos relevante señalar que es muy importante que quien esté amparado por un fuero laboral, **acredite en debida forma y de manera previa tal circunstancia**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante, toda vez que de lo contrario dicha afectación disminuiría el desenvolvimiento de su rutina diaria y no podría llevar una calidad de vida normal**.

La interpretación de la protección laboral que brinda la referida ley, concebida de manera distinta a la forma en que lo hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a aquella de manera desmesurada**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por la ex servidora, previo a la emisión del acto acusado, 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 esbozados por el accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Actividad Probatoria.

En el Auto de Pruebas 255 de 29 de julio de 2019, se admitieron: la copia autenticada del acto acusado, a saber, el Decreto 020-C/18 de 29 de mayo de 2018; la copia autenticada de la Resolución 128 de 8 de junio de 2018, mediante la cual se agotó la vía gubernativa; el original de la certificación de atención médica con fecha 5 de julio de 2018, emitida posterior al acto acusado y el expediente administrativo; entre otros elemento probatorios inherentes a la presentación de las demandas de plena jurisdicción, que en nada corroboran los cargos de infracción planteados por la actora (Cfr. fojas 112-113 del expediente judicial).

Sobre el particular, la doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por la actora, **no respaldan los argumentos propuestos por ésta.**

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió **la carga procesal adecuadamente, tal como 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...** 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 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)... " (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; **ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, ninguna de las pruebas aportadas al proceso por la recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas adelantadas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por la actora.**

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto 020-C/18 de 29 de mayo de 2018, emitido por la Tesorería del Municipio de Panamá, ni su acto confirmatorio.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1030-18