

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1931

Panamá, 12 de diciembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Rolando Peralta Aguilar, actuando nombre y representación de **Yariela Esther Rodríguez Tribaldos**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo de Personal 024-2018-Pleno/TACP de 13 de marzo de 2018, emitido por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, 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 de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

En atención a lo anterior, esta oportunidad procesal nos permite reiterar lo expresado en la **Vista Fiscal 1237 de 1 de octubre de 2018**, a través de la cual contestamos la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente alograr que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo de Personal 024-2018-Pleno/TACP de 13 de marzo de 2018, expedido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y que como consecuencia de ello, se ordene su reintegro y, por consiguiente, el pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Tal como lo indicamos en la citada Vista, las constancias procesales demuestran que la referida entidad resolvió remover a **Yariela Esther Rodríguez Tribaldos** del cargo de **Secretaria I** que desempeñaba, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 6, 6A y 8

del Reglamento Interno de esa entidad, modificado por el Acuerdo 08-2017 de 12 de septiembre de 2017, los cuales, en su orden, señalan que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas está integrado por tres magistrados, nombrados por el Órgano Ejecutivo, conforme a la ley y que la reunión de los mismos, constituye el Pleno, máxima autoridad del Tribunal cuyas decisiones se adoptarán por mayoría de votos y se emitirá, mediante Acuerdos suscritos por el Pleno; que el magistrado presidente ejercerá la representación legal del Tribunal y tendrá dentro de sus atribuciones suscribir las acciones de personal que así lo requieran, con excepción de nombramientos, destituciones o separación del cargo del personal, que deberá disponerse mediante Acuerdo del Pleno; y que la autoridad nominadora la constituye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas quien es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución.

Tal como lo explicamos en aquella oportunidad procesal, la demandante estaba sujeta a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, puesto que de acuerdo con lo que consta en autos, la misma fue removida de la posición de Secretaria I, asignada al despacho del Jefe de Fiscalización del Tribunal Administrativo, cargo que **debido a su naturaleza y a sus atribuciones era de confianza**, por lo que **se enmarcaba en la categoría de servidor público de libre nombramiento y remoción** establecida en el artículo 2 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, que señala que son servidores de libre nombramiento y remoción *“aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores...”*; siendo éste el motivo por el cual la entidad demandada la desvinculó de la posición que ocupaba en la institución (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 14 y 16 del expediente de personal).

En ese sentido, esta Procuraduría aclaró que la demandante no gozaba de la protección laboral que tienen los servidores públicos con familiares que presenten alguna discapacidad, puesto que tal como lo establece el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, se encuentran exceptuados de dicho fuero los “*funcionarios nombrados en cargos de confianza*”, tal como ocurrió en el caso que ocupa nuestra atención; ya que tal como consta en los actos administrativos cuya ilegalidad se impugna, la ahora accionante, **Yariela Esther Rodríguez Tribaldos**, fue removida del cargo de Secretaria I, asignada al despacho del Jefe de Fiscalización del Tribunal Administrativo, mismo que **por la naturaleza de sus atribuciones y asignaciones, equivale a un puesto de confianza**, toda vez que **está sometido a las asignaciones delegadas por el titular de dicho departamento** (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

En este escenario, este Despacho aclaró que las pruebas que adjunta el apoderado judicial de la recurrente, **Yariela Esther Rodríguez Tribaldos**, con el libelo de demanda para demostrar la discapacidad que alega padece su madre fueron presentadas en copia simple, por lo que las mismas carecen de todo valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial; aunado al hecho que la certificación médica aportada por la actora, a través de la cual buscaba comprobar la discapacidad de su madre, **no es el documento idóneo que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona**, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014 (Cfr. fojas 16, 17 y 20 del expediente judicial).

Por último, indicamos que el reclamo que hace **Yariela Esther Rodríguez Tribaldos** 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, lo que no ocurre en la situación en estudio.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 346 de 1 de noviembre de 2018, por medio del cual **no admitió** las pruebas documentales aportadas por la accionante, **y objetadas por esta Procuraduría**, consistentes en la copia simple del acta de notificación de la ex servidora respecto del acto objeto de reparo, fechada 17 de abril de 2018, proferida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la entidad demandada; la copia simple de la solicitud de certificado de discapacidad emitido por la Secretaría Nacional de Discapacidad; la copia simple de una denuncia surtida en la esfera penal; la copia simple de la Nota 017-2013-DFG-AAC de 23 de febrero de 2013, suscrita por la Jefa de Fiscalización del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por medio de la cual se certifica el rendimiento laboral satisfactorio de la actora; la copia simple del recurso de reconsideración impetrado por la recurrente; entre otros, **por no cumplir con el requisito de autenticidad dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial** (Cfr. fojas 19, 20, 22-28, 44 y 45 del expediente judicial).

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor de la ex servidora pública las copias autenticadas del acto acusado y su confirmatorio; y el original de la Nota fechada 7 de junio de 2018, dirigida a la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas con constancia de recibido de 7 de junio de 2018 (Cfr. fojas 14, 15-18, 21 y 44 del expediente judicial).

En adición, se admitió la copia autenticada del expediente administrativo aducido por la actora y por la Procuraduría de la Administración (Cfr. fojas 44 y 45 del expediente judicial).

En ese contexto, consta en el informe de conducta remitido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que oportunamente se valoró la procedencia del

fuero de discapacidad invocado por la accionante; sin embargo, esa institución determinó lo siguiente:

“... ”

En base a las normas transcritas, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales, mediante Acuerdo de Personal 024-2018-Pleno/TACP de 13 de marzo de 2018, dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora Yariela Rodríguez, con cédula de identidad personal 8-712-1740, por ser una servidora de libre nombramiento y remoción, tal como lo prevé el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que regula la carrera administrativa, puesto que ocupaba una posición de confianza, debido a que se desempeñaba como secretaria del jefe de la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República, asignado a este Tribunal.

... ”

Por lo tanto, al escrutar el expediente de personal de la señora Yariela Rodríguez, nos percatamos que al momento de la decisión tomada por el Pleno del Tribunal, que dejó sin efecto su nombramiento, por ser una servidora pública de libre nombramiento y remoción (al ocupar un cargo de confianza), no se encontraban acreditados documentos tales como el historial clínico con firma, fecha y sello del médico especialista tratante, donde constara el diagnóstico, tratamiento, estado actual del paciente, con sus respectivos exámenes; a fin de certificar que la señora Damaris Estela Tribaldos con cédula de identidad 8-485-525, madre de Yariela Rodríguez, padecía de aquellas enfermedades físicas/mentales, para ser incluidas en los beneficios que establece la norma de protección laboral para las personas discapacitadas.

En ese sentido, la recurrente aportó con el recurso de reconsideración un formulario DVISC-01 (resumen del Historial clínico para condición de salud de origen visceral), con los datos de la señora Damaris Estela Tribaldos; sin embargo, este formulario no lleva la firma y el sello del médico tratante, en donde plasma todo lo relacionado con el diagnóstico clínico, por lo que carece de valor probatorio. De igual manera, referente a la solicitud de certificado de discapacidad en donde constan los datos de la señora Damaris Estela Tribaldos, dirigido a SENADIS, tenemos que la fecha de solicitud es de trece (13) de marzo de 2018, fecha ésta que coincide con el Acuerdo de Personal 024-2018 de 13 de marzo de 2018.” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 33 y 34 del expediente judicial).

Sobre este punto, al realizar una revisión del expediente administrativo aportado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas así como de las pruebas admitidas

en el presente negocio jurídico, este Despacho observa que las mismas **no logran acreditar que la prenombrada gozara de estabilidad laboral, por encontrarse bajo el amparo de la protección laboral de discapacidad en función de la condición de salud de su madre, fuero que reiteramos, no le es aplicable dado a la naturaleza del cargo que desempeñaba en la entidad demandada**; situación que nos conlleva a corroborar la **escasa efectividad de las pruebas presentadas por la accionante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en el que sustenta su pretensión contenida en el presente proceso.

Por consiguiente, estimamos 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...** 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.

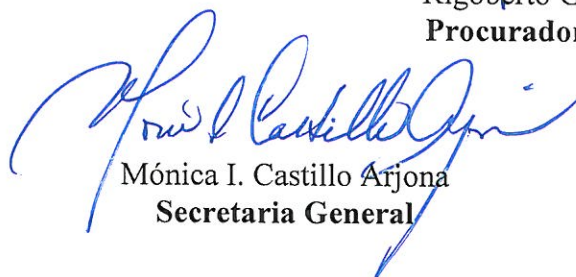
Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia- Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

En consecuencia, somos del criterio que la actora no ha acreditado los hechos que dan sustento a su pretensión; razón por la cual esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Acuerdo de Personal 024-2018-Pleno/TACP de 13 de marzo de 2018**, emitido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el acto confirmatorio y, por tanto, 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

Expediente 881-18