

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 607

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de junio de 2016

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Fuentes Rodríguez Abogados, quien actúa en nombre y representación de **Franklin Rodríguez Guerra**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 559 de 18 de marzo de 2015, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Alegato de conclusión**

**Señor 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 de plena jurisdicción descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por el actor, **Franklin Rodríguez Guerra**, referente a lo actuado por la Procuraduría General de la Nación, al emitir Resolución 559 de 18 de marzo de 2015, que en su opinión, es contraria a Derecho.

La acción propuesta por la apoderada judicial de **Rodríguez Guerra** radica en el hecho que, a su juicio, la entidad incurrió en un error al afirmar que su representado no era un funcionario de carrera, basada en el hecho que el cargo del que fue destituido no fue sometido a concurso. Por consiguiente, basa su pretensión en que fue nombrado con carácter de permanencia y, por lo tanto, gozaba de estabilidad laboral; que el recurso de reconsideración que interpuso en contra del acto objeto de controversia no se concedió en el efecto suspensivo; y que los integrantes de la Comisión

de Carrera de la Procuraduría General de la Nación debieron deliberar para decidir su desvinculación del puesto que ocupó en la institución (Cfr. fojas 11-15 del expediente judicial).

Continúa exponiendo, que en su contra no se instauró un proceso disciplinario ni se le comprobó la comisión de alguna causal que ameritara la medida adoptada en la Resolución 559 de 18 de marzo de 2015, acusada de ilegal. En adición, expresa que tenía más de dos (2) años de trabajar en la institución demandada y, a su juicio, no podía ser despedido, de allí que, considere que se infringió el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 (Cfr. fojas 17,18-19 y 22-24 del expediente judicial).

Finalmente, explica que el 26 de febrero de 2008, cuando se dirigía hacia el interior del país en el ejercicio de sus funciones como Asistente de las Fiscalías Anticorrupción, sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó lesiones en el tórax y en la columna vertebral; y, también alega padecer hipertensión arterial (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

En esta oportunidad, **reiteramos el contenido de la Vista 944 de 9 de octubre de 2015**, a través de la cual contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a **Franklin Rodríguez Guerra**; ya que según se desprende de la Resolución 559 de 18 de marzo de 2015, acusada de ilegal; y el Informe de Conducta suscrito por el Procurador General de la Nación, Encargado, a través del Decreto de Personal 1022 de 12 de agosto de 2013, se ordenó el ascenso y traslado de manera permanente del accionante como Fiscal de Circuito. Posteriormente, y mediante la Resolución 248-B de 3 de febrero de 2014, se le asignaron funciones como Fiscal Decimoséptimo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá (Cfr. fojas 29 y 45 del expediente judicial).

En tal sentido, **repetimos** que de las piezas procesales acopiadas a la acción en estudio, se tiene que **Rodríguez Guerra no accedió al mencionado cargo por medio del procedimiento de ingreso al sistema de Carrera de la institución demandada ni aportó pruebas que acreditaran que pertenecía a tal régimen**, por lo tanto, era un servidor en funciones, tal como lo señala el artículo 6 de la Ley 1 de 2009 que a la letra dice: *“son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia la presente Ley, ocupan un cargo definido como permanente, hasta que adquieran mediante los*

*procedimientos establecidos la condición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública.” (Cfr. fojas 29, 32 y 46 del expediente judicial).*

En ese orden de ideas, **no se puede perder de vista** que, como quiera que **el recurrente no ha aportado dentro del presente proceso elementos probatorios que desvirtúen el hecho que, al momento de su remoción, gozaba de estabilidad en el cargo que ocupaba, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad**, razón por la cual la autoridad nominadora, en este caso, la Procuradora General de la Nación no estaba obligada a instruir una investigación ni era necesario invocar una falta disciplinaria que justificara la medida adoptada en su contra.

En relación al planteamiento que hace **Franklin Rodríguez Guerra**, en el sentido que era un funcionario permanente dentro de la institución demandada, para este Despacho **resulta necesario insistir** en la clara diferencia que existe entre las expresiones “permanencia y estabilidad”, sobre la cual ya se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 19 de noviembre de 2004, en el cual, utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos conceptos:

“...  
Debe aclararse el hecho de que la **condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad... Es decir, que un funcionario nombrado con carácter ‘permanente’ es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...**

**Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley...** (Lo destacado es nuestro).

De acuerdo con lo expuesto en esa Sentencia, es **importante destacar** que aunque **Franklin Rodríguez Guerra** estuvo nombrado con carácter permanente, y tomando en cuenta que se pudiera entender que gozaba de estabilidad por haber laborado en la Procuraduría General de la Nación por más de dos (2) años, haciéndolo de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es, que **el actor carecía de estabilidad en el cargo del cual se le removió**; puesto que tal como lo ha señalado el Tribunal, **él tenía que haber accedido a ese derecho a través del mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.**

Como abono de lo ya anotado, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de 5 de febrero de 2014, en la que el Tribunal se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“ ...

Dentro del contexto establecido en el apartado anterior, es importante aclarar que la Ley 1 de 2009 (instituye la carrera del Ministerio Público), define el concepto de estabilidad en su artículo 7, numeral 16, como la ‘condición que obtiene el servidor público mediante concurso de mérito’ sujeta a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de sus deberes.’

...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. 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.**

C. Faltas del debido proceso. La parte alega que el debido proceso fue vulnerado, porque no se le siguió un proceso disciplinario a través del cual se le acreditara la comisión de alguna causal que tuviera como sanción última la destitución.

Luego de los análisis realizados sobre el estatus del funcionario público demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, **se debe reiterar que el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario seguirlo, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.**” (Lo subrayado es de la Sala Tercera y la negrilla es nuestra).

En otro orden de ideas, **vale la pena destacar** que el actuar de la Procuradora General de la Nación en la demanda en examen, estuvo amparado por el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial que claramente expresa que entre las atribuciones especiales de esa servidora pública está la de *“nombrar y **remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia...**”* (Lo destacado es nuestro).

En cuanto a la infracción del artículo 43 de la Ley 42 de 1999, que alega **Franklin Rodríguez Guerra**, para este Despacho **resulta pertinente traer a colación** el contenido del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario de esa excerpta legal, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, que dice:

**“Artículo 55.** La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o empleado público, **será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.**

...” (La negrilla es nuestra).

En ese escenario, **advertimos** que aun cuando el accionante sostiene que padece de hipertensión arterial y tiene lesiones en el tórax y en la columna vertebral, lo cierto es que **aportó junto con la demanda, una copia simple de un documento de 3 de noviembre de 2011, expedido por un Doctor del Hospital Santo Tomás que no especifica el grado de capacidad residual laboral de Franklin Rodríguez Guerra**, que carece de valor procesal y probatorio, por lo que no se ha acreditado su permanencia en el cargo que ejercía en la Procuraduría General de la Nación o la necesidad de ser reubicado dentro de la institución de acuerdo con sus posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que desempeñaba, tal como lo requiere el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002, antes citado; **de allí que se corrobore nuestro planteamiento; es decir, que al momento de ser destituido, el recurrente no había demostrado que presentaba las condiciones para ser considerado una persona con discapacidad, según los términos del numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la referida ley** (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

**Cabe señalar, que en el mencionado documento únicamente se plasman los cambios que se observaron en la columna vertebral de Franklin Rodríguez Guerra, más no se evidencia que éste sufre de lesiones en el tórax ni hipertensión arterial, como él mismo afirma. Además, reiteramos, que al tratarse de una copia simple el documento descrito en el párrafo anterior carece de valor procesal y probatorio.**

De la misma manera, **repetimos** lo que señaló el Procurador General de la Nación, Encargado, en el Informe de Conducta, a saber: **“Sobre la condición médica del licenciado**

***FRANKLIN RODRÍGUEZ GUERRA, respecto a la cual se indica que padece patología crónica de la columna cervical y lumbar, al igual que hipertensión arterial, por un lado vemos que en su expediente de personal que reposa en la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público no constan documentos originales o copias auténticas (sic) que refieran estas condiciones médicas, sumado a que en el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución No. 559 de 18 de marzo de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, tampoco se aseveran tales circunstancias...*** (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

#### **Actividad Probatoria.**

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 540 de 9 de diciembre de 2015, por medio del cual **admitió** a favor del demandante: la certificación de la Universidad Católica Santa María La Antigua, en la que conste que aquél recibió el título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas; la certificación de la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se acredita el certificado de idoneidad para el ejercicio de la profesión de Abogado emitido a favor del actor; la certificación de la Universidad de Panamá en la que consta que el accionante cursó el Diplomado “Estrategias para el Manejo de los Delitos de Corrupción”; la certificación de la Procuraduría General de la Nación que señala la fecha de ingreso y salida de esa institución del recurrente; la certificación de la entidad demandada, mediante la cual se informa si la posición 4004, código de cargo 8015062, ha sido sometida a concurso; el Oficio dirigido a la Dirección de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación para que certifique los distintos cargos ejercidos por **Rodríguez Guerra**; el Oficio dirigido a la Dirección Médica de la Policlínica Generoso Guardia de la Caja de Seguro Social para que certifique la condición de salud del actor y remita la copia autenticada de su cuadrícula; el Oficio remitido a la Fiscalía Auxiliar de la República con el propósito que rinda informe sobre la Nota 1430-12 de 22 de octubre de 2012; y el Oficio enviado al Hospital Santo Tomás para que confirme la autenticidad de la resonancia magnética realizada al mencionado ex servidor público (Cfr. fojas 71-72 del expediente judicial).

De lo indicado en el párrafo que antecede, debemos señalar que la información que debía proporcionar la Dirección Médica de la Policlínica Generoso Guardia de la Caja de Seguro Social; la Fiscalía Auxiliar de la República; y el Hospital Santo Tomás, no fue remitida al Tribunal, una vez venció el periodo de práctica de pruebas.

Por otra parte, el Tribunal **inadmitió**, *“los documentos en copia simple que constan de fojas 36 a 38, 64 y 65 del expediente contencioso-administrativo, de conformidad con el artículo 833 del Código Judicial”* y *“la prueba pericial aducida por la parte actora, a la Dirección de Servicios Médicos de la Caja de Seguro Social, a fin de que practique una (sic) examen médico al señor FRANKLIN RODRÍGUEZ GUERRA, en atención al contenido de los artículos 784 y 966 del Código Judicial.”* (Cfr. foja 72 del expediente judicial).

El abogado de **Franklin Rodríguez Guerra** presentó un recurso de apelación en contra del Auto de Prueba 540 de 9 de diciembre de 2015, mismo que fue confirmado por medio de la Resolución de 12 de abril de 2016 (Cfr. fojas 71-72 y 90-93 del expediente judicial).

Para este Despacho resulta importante **destacar** que por medio de la Nota DRH-512-2014 de 19 de septiembre de 2014, la Directora de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación le informó al abogado de **Rodríguez Guerra** que éste **“no es funcionario de Carrera del Ministerio Público”**, lo que confirma el hecho que el accionante, tal como dijimos en nuestra vista de **contestación, no gozaba de estabilidad en el cargo que ocupaba en la entidad demandada** (Cfr. foja 103 del expediente de personal).

Resulta de suma importancia mencionar que si bien en el expediente de personal de **Franklin Rodríguez Guerra**, se observa el Informe Médico Laboral **de 22 de octubre de 2012**, suscrito por la Doctora Elsa Granda, Médico del Programa de Salud Ocupacional de la Policlínica Generoso Guardia, en el que se detallan las restricciones del recurrente para realizar su “trabajo actual”, no se puede perder de vista que también se plasmó que **“la vigencia de este documento es por un (1) año a partir de la fecha...”** y que **“El (la) paciente será reevaluado (a) por los MÉDICOS DE SALUD OCUPACIONAL CADA 06 (SEIS) MESES”** (Lo destacado es nuestro) de lo que, claramente se infiere, que para la **fecha de la destitución del accionante que tuvo lugar el 18 de marzo de 2015, ese**

**informe había perdido validez. Además, no hay constancia que el actor haya sido evaluado posteriormente** (Cfr. foja 95 del expediente de personal).

Con base a todos estos razonamientos, este Despacho considera que ninguna de las pruebas documentales antes descritas logran demostrar que la Procuraduría General de la Nación, al emitir los actos acusados, hubiese infringido las normas que sustentan la acción de plena jurisdicción presentada por **Franklin Rodríguez Guerra**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la misma no logró cumplir **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... 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 **el accionante cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por **Franklin Rodríguez Guerra**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 559 de 18 de marzo de 2015**, emitida por la Procuraduría General de la Nación y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del actor.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 485-15