

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 057

Panamá, 6 de enero de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

La Licenciada Mónica I. Atencio Grimas, actuando en nombre y representación de **Carol Michael Samaniego Camargo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N°112 de 14 de abril de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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 No.135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley No.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 **Carol Michael Samaniego Camargo** en lo que respecta a su pretensión.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal N°112 de 14 de abril de 2021**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Carol Michael Samaniego Camargo** del cargo de Sub Director Nacional, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución

Administrativa N° 309-2021 de 21 de mayo de 2021, que mantuvo en todas sus partes la decisión anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 28 de mayo de 2021, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 13 - 15 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 27 de julio de 2021, **Carol Michael Samaniego Camargo**, a través de su apoderada judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución, entre otras cosas, que la reintegre a las funciones que realizaba antes de su desvinculación en iguales condiciones y salario (Cfr. fojas 3 - 4 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1431 de 12 de octubre de 2021**, la cual contiene la contestación de la demanda, señalando lo siguiente:

2.1. Argumentos de la demandante.

A fin de sustentar su pretensión, la abogada de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“**TERCERO:** Que mi representada, la señora CAROL MICHAEL SAMANIEGO CAMARGO, desde el año 2013 en que ingresó al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, se ha desempeñado en el cargo de manera correcta y eficiente y no cuenta con ninguna comisión de falta grave o amonestación por falta disciplinaria o de otro tipo, dentro del departamento institucional de Recursos Humanos de esta entidad, que indiquen deficiencia en la prestación de sus servicios y ameriten la falta de confianza como Servidor Público.” (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

2.2. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Órgano Ejecutivo**, por

conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial** al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas en las que fundamenta la acción en estudio.

Lo arriba indicado encuentra su sustento en que la desvinculación de la demandante 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 entidad demandada (Cfr. fojas 11 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto¹ **que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera**, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado “LOS SERVIDORES PÚBLICOS”, indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

“Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.” (El resaltado es nuestro).

¹ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

“**Artículo 302:** Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, dispone que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, **no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.**

En consecuencia, como quiera que **Carol Michael Samaniego Camargo era una funcionaria que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho**

menos formaba parte de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.

En ese sentido, la terminación de la relación laboral de la demandante se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la misma no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo, protección inherente de los servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos 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.”** (El resaltado es nuestro).

Por otro lado, es importante anotar que a la accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y el derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.**

En ese sentido, resaltamos que la hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; ya que una vez emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que al ser decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 13 - 15 del expediente judicial).

III. Actividad probatoria.

La Sala Tercera profirió el Auto de Pruebas No.554 de dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), a través del cual se admitió como medio probatorio, entre otros, la copia autenticada del Decreto de Personal N°112 de 14 de abril de 2021, objeto de reparo; la copia autenticada de la Resolución N°309-2021 de 21 de mayo de 2021, que confirma la decisión adoptada en el acto demandado (Cfr. fojas 11-12 y 13-15 del expediente judicial).

También se admitió la prueba de Informe aducida por la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo**, que guarda relación con el presente negocio jurídico, misma que fue solicitada por la Sala Tercera a través del **Oficio 2963 de 15 de diciembre de 2021**, y que fue remitido mediante la **Nota DVOT-14.002-461-2021 de 27 de diciembre de 2021**, por la entidad demandada (Cfr. fojas 36 y 37 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 Carol Michael Samaniego Camargo, en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada lo regulado en el artículo 784 del Código Judicial que, en esencia, dispone que incumbe a las partes acreditar su posición en el proceso con el objetivo de desvirtuar lo determinado en los actos objeto de reparo.

En la Sentencia de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal precisó:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice: ‘..’

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal N°112 de 14 de abril de 2021**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilja Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 725892021