

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1026

Panamá, 13 de octubre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciado Diego I. Garibaldi Miranda, actuando en nombre y representación de **Roselia Isabel Ducaza Atencio de Lasso**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 320 de 2 de septiembre de 2019, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, 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 **Roselia Isabel Ducaza Atencio de Lasso** en lo que respecta a su pretensión, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 320 de 2 de septiembre de 2019, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Roselia Isabel Ducaza Atencio de Lasso**, quien desempeñaba el cargo de Inspector de Aduanas III (Supervisor) en dicha entidad (Cfr. foja 12 - 13 del expediente judicial).

Al respecto, 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 es 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 el Ministerio de Seguridad.**

Dentro de este contexto, resulta imperativo tener presente que, en el caso en estudio, la Resolución Administrativa 320 de 2 de septiembre de 2019, señala de manera expresa, que deja sin efecto el nombramiento de **Roselia Isabel Ducaza Atencio de Lasso**, con fundamento en el numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 31. Las funciones del Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas:

...

15. Nombrar, ascender, trasladar, destituir, a los funcionarios subalternos, concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulan la materia".

En concordancia con la norma anterior, que sustenta la decisión, podemos resaltar el artículo 794 del Código Administrativo, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 794: La determinación del período de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley." (El resaltado es nuestro)

Al referirnos al sentido y al alcance de las normas legales transcritas, queda clara la facultad del Director de Aduanas para dejar sin efecto la relación laboral con sus subalternos, pero además debemos tener presente que **todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Estado, sin haber pasado por un proceso de concurso de méritos o carrera administrativa, es de libre nombramiento y remoción**; sustento que utilizó la autoridad nominadora, al evaluar dejar sin efecto el nombramiento de la demandante.

En un caso similar, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 12 de abril de 2016; resolución que en lo pertinente indica:

"Han sido múltiples las sentencias sobre las que esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en cuanto a los cargos de libre nombramiento y remoción, al señalar que un servidor público tendrá estabilidad en el cargo, en la medida que compruebe que sea funcionario con carrera administrativa. En un extracto de la sentencia de 11 de mayo de 2000, proferida por ésta Sala, se dispuso sobre esta temática lo siguiente:

'En este sentido, la Sala ha manifestado que si el demandante no comprueba que ingresó a la institución por vía de concurso de méritos, no puede el tribunal ordenar su reintegro al cargo, si el funcionario no ha acreditado que es de carrera, por tanto que goza de estabilidad en el puesto que ocupa en la institución.'

La Sala ha fijado la posición respecto de la forma como los servidores públicos pueden gozar de estabilidad, señalando que es previo que estos hayan ingresado a la institución por concurso de mérito y que la institución forme parte de la carrera administrativa. Si no se cumplen los requisitos de estabilidad antes señalados, rige el régimen general de libre nombramiento y remoción por parte del superior correspondiente (Sentencia del 21 de diciembre del 2000).

Del pronunciamiento anteriormente transcrito, y de las pruebas aportadas dentro del expediente por parte del apoderado judicial del Señor ..., no se evidencia que el mismo haya ingresado a la institución por la vía de concurso de méritos; por consiguiente, no ha obtenido estabilidad dentro de la administración pública (Lo destacado es nuestro).

En este orden de ideas, indicamos que el derecho a la estabilidad de todo servidor público es comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública que es regulada por una ley formal de carrera, o que puede ser adquirida 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 del titular de la entidad, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En el caso que ocupa nuestra atención, ha quedado demostrado que la demandante no se encontraba amparada por la normativa inherente a los funcionarios de Carrera Administrativa y por tanto no gozaba de estabilidad.

Ante estas circunstancias, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

“ ...

Igualmente no se observa en el expediente que la demandante haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que no se encuentra en la categoría de servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador.

Por las razones expuestas, no se encuentra, probado por el cargo de violación por aplicación indebida del artículo 24 del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, ya que el funcionario es de libre nombramiento y remoción, y el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, en uso de su facultad discrecional, como autoridad nominadora, realiza el acto de destitución de la demandante.

...” (La negrita es nuestra).

Siguiendo el orden de ideas de lo antes explicado, estimamos que se infiere con meridiana claridad que la desvinculación de la ex servidora pública está fundamentada en la facultad del director de dicha entidad para remover de manera discrecional, aquellos colaboradores que no cuenten con una condición de estabilidad, es por ello que los cargos de infracción atribuidos por la demandante carecen de sustento y deben ser desestimados, máxime cuando uno de ellos refiere la Ley 127 de 2013 que fue derogada por la Ley 23 de 2017 y en ese sentido, no es aplicable al momento jurídico en que se da la desvinculación de **Roselia Isabel Ducaza Atencio de Lasso**.

En cuanto al reclamo que hace la demandante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Roselia Isabel Ducaza Atencio de Lasso**, sería necesario que aquél 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).

Finalmente, debemos resaltar que a **Roselia Isabel Ducaza Atencio de Lasso**, se le otorgaron todos los plazos y términos probatorios, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa.

Actividad Probatoria.

En el Auto de Pruebas 186 de 28 de agosto de 2020, se admitieron: la copia autenticada del acto acusado, a saber, la Resolución Administrativa 320 de 2 de septiembre de 2019; la copia autenticada de la Resolución Administrativa 359 de 17 de septiembre de 2019, mediante la cual se agotó la vía gubernativa; y el expediente administrativo; entre otros elementos probatorios inherentes a la presentación de las demandas de plena jurisdicción, que en nada corroboran los cargos de infracción planteados por la actora.

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. 3ª 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 de Personal 370 de 12 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, ni su acto confirmatorio.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 946-19