

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1191

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 26 de septiembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Silka Ileana Ortíz Hernández**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto 157 de 13 de marzo de 2017, emitido por el **Ministerio de Comercio e Industrias**, su acto confirmatorio; y que se hagan otras declaraciones.

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 de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión de la recurrente, **Silka Ileana Ortíz Hernández**, al solicitar que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto 157 de 13 de marzo de 2017, emitido por el **Ministerio de Comercio e Industrias** y su acto confirmatorio, los que, en su opinión, son contrarios a Derecho.

El apoderado judicial de **Ortíz Hernández** señaló en su escrito, que su representada gozaba de estabilidad, y que a pesar de ser un personal transitorio, no correspondía a la categoría de personal de libre nombramiento y remoción; por lo que no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora; ya que era una servidora pública en funciones. También, añadió que la contratación de su mandante no estaba sujeta al personal directamente adscrito a las funciones del superior jerárquico de la entidad nominadora y

que la destitución se aplica únicamente por incurrir en causales que lo ameriten, o como consecuencia de la comisión de faltas administrativas (Cfr. fojas 9 a 17 del expediente judicial).

En esta oportunidad, este Despacho reitera el contenido de la Vista 184 de 19 de febrero de 2018, por medio de la cual contestamos la demandada en estudio, e insistimos que los argumentos expresados por la recurrente, carecen de asidero jurídico, pues de las constancias procesales, se observó, que **Ortíz Hernández ingresó a la entidad en calidad de servidora pública de carácter “transitorio”** cuya duración conforme a la ley, no será mayor de doce (12) meses y expira con la vigencia fiscal, por lo tanto, no estaba o se encontraba amparada por ninguna carrera pública o fuero especial que limitara la discrecionalidad en su destitución. Como se advirtió en el presente caso no existía normativa alguna, constitucional o legal que prohibiera la separación del cargo a la accionante, nombrada como personal transitorio mediante los Resueltos 213 de 26 de febrero de 2014; 007 de 2 enero de 2015; 443 de 1 de julio de 2015; 808 de 9 de octubre de 2015; 012 de 4 de enero de 2016; 477 de 21 de junio de 2016; y 1063 de 19 de diciembre de 2016, quedando a discreción de la entidad su separación del cargo (Cfr. fojas 29 a 35 del expediente administrativo).

Visto lo anterior, este Despacho consideró viable señalar que el artículo 263 de la Ley 63 de 2 de diciembre de 2016, que dicta el Presupuesto General del Estado para vigencia fiscal de 2017, define el concepto del personal transitorio y contingente esencialmente de la manera siguiente:

"Artículo 263. Personal Transitorio y Contingente:

Personal transitorio son los funcionarios que ocupan cargos en programas, actividades o proyectos, debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal. Personal contingente son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades con base en el detalle de la estructura de puestos, cuyo periodo no será mayor de seis meses y expirará con la vigencia fiscal.

En los casos de nombramiento de personal transitorio y contingente, se requerirá la acción de personal mediante

resuelto interno, el cual será sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República..." (El resaltado es nuestro) (Cfr. página 103 de la Gaceta Oficial 28170-A de 2 de diciembre de 2016).

Descrito lo anterior, **reiteramos** que **Silka Ortíz Hernández** era una funcionaria nombrada sucesivamente, por medio de Resueltos internos del Ministerio de Comercio e Industrias por un tiempo determinado. Sin embargo, señalamos que, no era necesario que se diera la culminación del contrato para el cual fue nombrada **Ortíz Hernández**, para que el Ministro en uso de sus facultades legales, pudiese prescindir de las funciones que ejercía la accionante dentro de la entidad demandada (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

De igual manera indicamos, que en el caso en estudio no era aplicable a la situación analizada, lo dispuesto en el artículo 629 del Código Administrativo que trata sobre las facultades del Presidente de la República, toda vez que, nos encontramos frente a la terminación laboral de **Silka Ortíz**; **contratada desde el año 2014, en diferentes cargos mediante resueltos internos emitidos por la autoridad nominadora, que en este caso es el Ministro de Comercio e Industrias, único facultado para decidir sobre el nombramiento del personal transitorio y de contingencia y no el Presidente de la República.**

En un caso similar, la Sala Tercera en fallo de 20 de diciembre de 2013, señaló lo siguiente:

"En los argumentos planteados se señala que no medió causa justa, debidamente comprobada para su destitución ni tampoco señaló los recursos que caben contra el mismo; no se cumplió con el principio de progresividad de la sanción que contempla como última sanción la destitución; manifiesta que, debió aplicarse el procedimiento de destitución contenido en la Ley 9 de 1994, toda vez que su aplicación no solamente abarca a los servidores públicos de carrera sino a los funcionarios en general. Una vez revisado el expediente de personal, observa la Sala que el señor ..., ingresó a la institución demandada como parte del personal contingente o eventual, nombrado con funciones de asistente administrativo I, con un sueldo mensual de B/1,000.00, por medio del Resuelto de Personal Contingente N° 17 de 5 de marzo de 2007, del 2 de abril de 2007 al 31 de diciembre de 2007, prorrogado

por el Resuelto de Personal Contingente N° 5 de 2 de enero de 2008, del 2 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008, y por el Resuelto de Personal Transitorio N° 177 de 27 de noviembre de 2008, del 2 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009.

En este marco de ideas, el artículo 202 de la Ley 54 de 20 de diciembre de 2006, el artículo 212 de la Ley 51 de 11 de diciembre de 2007, y el artículo 216 de la Ley 69 de 4 de diciembre de 2008, que dictan el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal del año inmediatamente siguiente al de su promulgación, definen el concepto del Personal Transitorio y contingente esencialmente de la manera siguiente:

‘PERSONAL TRANSTORIO Y CONTINGENTE. Personal Transitorio son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades, debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo período no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal. Personal contingente son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades con base en el detalle de la estructura de puestos, cuyo periodo no será mayor de seis meses y expirará con la vigencia fiscal.

En los casos de Personal Transitorio y contingente, se requerirá la acción de personal mediante resuelto interno, el cual será sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República...’ (El subrayado es de la Sala Tercera).

De las constancias procesales se colige que el señor ..., era un funcionario nombrado sucesivamente, por medio de Resueltos Internos del Ministro de Vivienda, por un tiempo determinado, ... Lo anterior implica que, una vez vencido el término fiscal para el cual fue nombrado el señor ..., **como parte del personal contingente de la institución, el Ministro de Vivienda, en uso de sus facultades legales, podía o no nombrarlo para el próximo periodo fiscal, por medio de un Resuelto Ministerial en el cual solo se requiera de su firma, como autoridad nominadora exclusiva.**

...

Por lo antes expuesto, podemos concluir que no es aplicable al caso el artículo 629 del Código Administrativo que trata sobre las facultades del Presidente de la República, que se estima violado, toda vez, que por un lado, ... y por el otro, mediante resuelto interno la autoridad nominadora es el Ministro de Vivienda, único facultado para decidir sobre el nombramiento del Personal Transitorio y de contingencia y no el Presidente de la República.

...

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARAN QUE NO ES ILEGAL la ..., emitida por el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, así como tampoco lo son sus actos confirmatorios y, por lo tanto, NO ACCEDEN a las pretensiones del recurrente.”

En este sentido **insistimos** que, la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, al titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que ese servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones.

En cuanto al reclamo que hace la accionante 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 **Ortíz Hernández**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 147 de 16 de abril de 2018, por medio del cual **admitió como pruebas presentadas por Silka Ileana Ortíz Hernández**: el Resuelto 157 de 13 de marzo de 2017, así como la Resolución 83 de 17 de agosto de 2017, ambos emitidos por el Ministerio de Comercio e Industria, que constituyen los actos acusados, así como otra serie de documentos que guardan relación con los hechos discutidos en el proceso (Cfr. fojas 68 y 69 del expediente judicial).

De igual forma, se admitió la prueba de informe consistente en demostrar la fecha de ingreso de la actora, los años de servicio, los distintos cargos que ocupó y los sueldos devengados; así como otros aspectos referentes a ésta (Cfr. foja 69 del expediente judicial).

En lo que respecta a la mencionada prueba de informe, la entidad demandada emitió la Nota S.G. 043-2018 de 10 de septiembre de 2018, en la que indicó que, no

hubo proceso disciplinario en contra de la accionante; que su contratación fue de manera temporal y que la misma no pertenece a la Carrera Administrativa (Cfr. fojas 92 y 93 del expediente judicial).

Vale acotar, que esta Procuraduría apeló el Auto de Pruebas, en lo que corresponde a la prueba de informe y documentales; sin embargo, fue confirmado por medio de la Resolución de 14 de agosto de 2018, (Cfr. fojas 83 a 88 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de **Silka Ileana Ortíz Hernández**, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que el Ministro de Comercio e Industria, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por el apoderado especial de la accionante; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la misma no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona 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...** 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).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, el Resuelto 157 de 13 de marzo de 2017, emitido por el Ministerio de Comercio e Industria y, por tanto, se desestimen las pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 826-17