

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1214

Panamá, 26 de octubre de 2017

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Yorleny Evelia Herrera Victoria**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 103 de 15 de julio de 2016, emitido por la **Defensoría del Pueblo**, su acto confirmatorio y 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; 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 la actora en lo que respecta a su pretensión.

En atención a lo anterior, esta oportunidad procesal nos permite reiterar lo expresado en la **Vista Fiscal 120 de 25 de enero de 2017**, 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 a lograr que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 103 de 15 de julio de 2016, expedido por la Defensoría del Pueblo (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Tal como lo indicamos en la citada Vista, de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de la recurrente, **Yorleny Evelia Herrera Victoria**, a la institución fue de forma discrecional; por lo tanto, se infiere que la accionante al **no formar parte de una carrera pública, ni haber acreditado estar amparada por algún régimen laboral especial o fuero** que le

garantizaran la estabilidad en el cargo que ocupaba en la Defensoría del Pueblo, el mismo era de libre nombramiento y remoción.

En ese sentido, en aquella oportunidad procesal indicamos que la referida entidad resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Yorleny Evelia Herrera Victoria** del cargo de Analista de Quejas, posición 53, con funciones de Cotizador de precios, que desempeñaba en esa entidad, **con fundamento en lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 7 de 5 de febrero de 1997**, modificada por la Ley 41 de 1 de diciembre de 2005, por la cual se crea la Defensoría del Pueblo, disposición que señala que: *“el Defensor o Defensora del Pueblo es la autoridad nominadora de la Institución y realizará los nombramientos y destituciones de acuerdo con lo que establezca el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. Dicho Reglamento desarrollará lo dispuesto en la Constitución Política de la República y utilizará, como derecho supletorio, las normas contenidas en las leyes de carreras públicas y su aplicación no menoscabará la autonomía funcional de la Defensoría del Pueblo”*; en concordancia con lo establecido en el artículo 794 del Código Administrativo, que señala de manera expresa que *“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.”*

Por lo anterior, manifestamos que **no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno**, que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa.

En ese sentido, en aquella oportunidad procesal aclaramos **que mal podía argumentar la recurrente que gozaba de estabilidad laboral por su condición de mujer**, pues la finalidad de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, es **garantizarle a esta última el respeto y el goce** de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos en igualdad de los derechos del hombre, esto es, sin discriminación

alguna; sin embargo, **ello no es sinónimo de inamovilidad en el cargo que ocupaba en la entidad demandada.**

De igual manera, advertimos que en el decreto acusado, se expone de forma clara y precisa la explicación jurídica concerniente a la potestad discrecional de la autoridad nominadora en la que se fundamentó tal decisión, señalando que precisamente por ello **la actora no fue destituida sino que se dejó sin efecto su nombramiento**, razón por la cual **mal puede alegar la accionante que el acto administrativo impugnado no está debidamente motivado.**

Por otra parte, resaltamos que contrario a lo erróneamente afirmado por la actora, **Yorleny Herrera Victoria**, la misma no gozaba del régimen de estabilidad laboral que otorgaba la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, ley derogada pero vigente al momento de los hechos, puesto que tal como se desprende de las constancias procesales, la misma **no contaba con dos (2) o más años de servicios continuos**; ya que la recurrente fue nombrada en la Defensoría del Pueblo mediante el Decreto 87 de 18 de julio de 2014, **el cual comenzó a regir a partir del 1 de agosto de 2014, y posteriormente fue removida del cargo que ocupaba en dicha entidad el 15 de julio de 2016**, periodo que nos permitió afirmar, que en efecto, **no tenía dos (2) años de servicios continuos e ininterrumpidos para poder encontrarse amparada bajo lo consagrado en la excerpta legal ya citada** (Cfr. fojas 20, 36 y 37 del expediente judicial).

Finalmente, indicamos que el reclamo que hace **Yorleny Herrera Victoria** 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 143 de 11 de abril de 2017, por medio del cual **se admitieron** algunas de las pruebas **aducidas** por las partes; sin embargo, esta Procuraduría, mediante la Vista 680 de 23 de junio de 2017, promovió y sustentó recurso de apelación en contra de las pruebas de informe admitidas por considerar que las mismas no se ajustan a lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, respecto de la carga de la prueba; no obstante, el Tribunal de

alzada confirmó en todas sus partes la decisión del Magistrado Sustanciador a través de la Resolución de 4 de septiembre de 2017 (Cfr. fojas 67-69 y 82-84 del expediente judicial).

En ese sentido, ese Tribunal mediante el citado Auto de Pruebas, **no admitió** las pruebas de informe **aducidas por la actora y objetadas por esta Procuraduría**, consistentes en que la Defensoría del Pueblo y la Autoridad Marítima de Panamá, certifiquen, respectivamente, si la actora fue nombrada para prestar servicios a partir del 1 de agosto de 2014, con salario de novecientos balboas (B/.900.00); y el cargo y el salario devengado por la misma; ya que dicha información ya constaba en autos (Cfr. fojas 51, 63 y 68 del expediente judicial).

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor de la accionante las copias autenticadas del acto acusado y su confirmatorio; la copia autenticada del Memorando DDP-R.H. 139/2016, que le notifica a la actora su destitución; la copia autenticada del recurso de reconsideración interpuesto; las copias autenticadas de las Notas fechadas 18 de febrero y 27 de noviembre de 2014, suscritas por la Defensoría del Pueblo, referentes al préstamo institucional; la copia autenticada de la Nota ADM-0447-2014-OIRH de 14 de marzo de 2014, proferida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, a través de la cual accede a la solicitud de préstamo por tres (3) meses; copia autenticada de la Resolución ADM 082-2014 de 2 de junio de 2014, expedida por dicha entidad marítima, que indica que la ex servidora fue designada en calidad de préstamo a la Defensoría del Pueblo, por un periodo de seis (6) meses, comprendido del 19 de junio al 31 de diciembre de 2014; la copia autenticada de la Nota ADM-OIRH-0857-05-2014, mediante la cual se le comunica a la Defensoría del Pueblo que por necesidad del servicio requerían que la prenombrada se reintegrara a la entidad; entre otros documentos (Cfr. fojas 20-29, 53, 55-62, 54, 63, 67 y 68 del expediente judicial).

Igualmente, se admitieron las pruebas de informe propuestas por **Yorleny Herrera Victoria**, a fin que la Defensoría del Pueblo y la Autoridad Marítima de Panamá, certifiquen, de manera respectiva, los distintos cargos ejercidos por la actora desde su fecha de ingreso hasta su destitución; si la misma prestaba servicios en esa entidad desde el 19 de marzo de 2014 hasta el 31 de julio de 2014, en calidad de préstamo institucional; si a la recurrente, previo a su

destitución, se le adelantó proceso disciplinario por la comisión de alguna falta administrativa o fue sancionada por el incumplimiento de sus obligaciones; si la prenombrada laboró de manera ininterrumpida en la mencionada entidad marítima desde el 22 de enero de 2010 hasta el 31 de julio de 2014, o desde el 22 de enero de 2010 hasta el 1 de agosto de 2014; y el período en que esta última mantuvo la calidad de funcionaria dada en préstamo institucional y el motivo por el cual concluyó dicha colaboración (Cfr. fojas 67 y 68 del expediente judicial).

Sobre este punto, siendo ésta la oportunidad procesal correspondiente para la debida valoración de las pruebas aportadas y admitidas, **estimamos necesario advertir que de la revisión del expediente administrativo al igual que** las pruebas documentales admitidas a favor de la accionante no logran demostrar que la Defensoría del Pueblo, al emitir los actos acusados, hubiesen infringido las normas que sustentan la acción de plena jurisdicción presentada por la recurrente; lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la ex servidora**. Ello es así, toda vez que tal como indicamos en párrafos precedentes, **la misma** no gozaba del régimen de estabilidad laboral que otorgaba la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, puesto que tal como se desprende de las constancias procesales, **no contaba con dos (2) o más años de servicios continuos**, así como tampoco corroboró, con estricto apego a lo establecido en la ley, su calidad de funcionaria en préstamo institucional, tal como lo aclaró la entidad demandada al señalar lo siguiente, cito:

“En el evento que se haya dado el supuesto traslado, **el mismo debió cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 299 de la Ley 75 de 21 de octubre de 2013. Que dicta el presupuesto del Estado para la vigencia fiscal de 2014, que dispone:**

**‘ARTÍCULO 299 Traslados de funcionarios entre entidades del Estado:** Del 15 de enero al 30 de junio y previa consulta a la Dirección General de Carrera Administrativa, **el servidor público nombrado para prestar servicios en una entidad del Estado, que es requerido por otra, podrá ser transferido a esta última mediante la solicitud formulada al Ministerio de Economía y Finanzas por la institución interesada, la aceptación de la institución que hizo el nombramiento y el consentimiento del funcionario afectado. El Ministerio de Economías y Finanzas prepara la resolución ejecutiva correspondiente con el detalle de las afectaciones presupuestarias y, una vez**

**aprobada, comunicará la acción a las entidades involucradas y a la Contraloría General de la República.** La ejecución de esta decisión requerirá únicamente de la aprobación del Presidente de la República y del acta de inicio de labores correspondiente.'

**Dentro del expediente que lleva a la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Institución, no consta que se haya dado cumplimiento a la disposición arriba transcrita.**

Considerando lo anterior, para la Defensoría la señora HERRERA VICTORIA, inició su relación laboral con la Institución a partir del 1 de agosto de 2014, por tanto, **al momento de expedirse al acto administrativo impugnado, no contaba con dos (2) años y tres (3) meses de servicios continuos e ininterrumpidos** como se aduce en el escrito de demanda." (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 179 del expediente administrativo).

De lo anterior, podemos colegir que para que proceda el préstamo interinstitucional de un funcionario, **no basta con el mero acuerdo entre las entidades interesadas en dicha cooperación, sino que el mismo debe ajustarse a lo preceptuado por la Ley de Presupuesto vigente al año correspondiente y cumpliendo con el trámite previsto**, atendiendo con ello el principio de legalidad, consistente en que **los funcionarios sólo pueden hacer lo que la ley les autoriza**, por lo que mal puede pretender la recurrente que se le reconozca el período laborado en calidad de préstamo, cuando de las constancias procesales no se advierte que el mismo se haya efectuado bajo las condiciones previamente expuestas; por consiguiente, 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...** 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 actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 103 de 15 de julio de 2016**, dictado por la Defensoría del Pueblo, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, 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**