

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1435

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de diciembre de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Ezequiel Antonio Pinzón Torres, actuando en representación de **Emma Josefina Flores Cisneros**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 2-07-453-2018, del 23 de noviembre de 2018, emitida por el **Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es parcialmente falso, por lo tanto se niega (Cfr. fojas 22, 26 y 44 del expediente judicial).

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, de acuerdo a como fue ordenado mediante el Texto Único de 29 de agosto de 2008 (vigente al momento que se dieron los hechos), citados a continuación:

A.1. Artículo 5, que refiere a la aplicación supletoria de la Carrera Administrativa, en las instituciones públicas que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

A.2. El artículo 154, norma cuyo tenor literal es el siguiente: “Debe recurrirse con la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación, según los casos. Son causales de destitución la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta Ley.” (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

A.3. El artículo 156, a través del cual se dispone el procedimiento previo a destituir de forma directa de un servidor público que haya incurrido en hechos que ameriten tal sanción, que, sin embargo, fue transcrito conforme se encontraba vigente antes de la modificación hecha mediante la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, vigente al momento de la emisión de la Resolución impugnada (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial);

A.4. El artículo 158, que establece, en caso de una destitución, la obligación de incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido con la misma y los

recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

A.5. El artículo 159, que estipula la nulidad de lo actuado en aquellos casos en los que exista incumplimiento en el proceso de destitución (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial);

B. El artículo 8 de la Ley 62 de 20 de agosto de 2008, que instituye la Carrera Administrativa Universitaria en las Universidades Oficiales, la cual versa sobre los objetivos a los que aspira la ley en mención (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

C. Los siguientes artículos de la Constitución Política:

C.1. Artículo 32, mismo que versa sobre la garantía del debido proceso (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

C.2. Artículo 17, que manifiesta que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley” (Cfr. foja 19 del expediente judicial);

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses del Estado.

A. Cuestión previa.

De la lectura de la demanda, puede desprenderse que en el apartado correspondiente a la “Disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción”, la parte demandante estima como infringidos los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, a pesar que en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no deben invocarse como infringidas disposiciones constitucionales, por ser ésta una materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio

Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial (Cfr. fojas 18 a 20 del expediente judicial).

En efecto, la parte demandante obvió tomar en consideración que la Sala Tercera no conoce sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial, es a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional.

Sobre el particular, vale la pena destacar lo indicado en el fallo de 29 de julio de 2008, en el que, ante una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera indicó:

“Finalmente, el demandante ha denunciado como infringido el artículo 18 de la Constitución Política, norma que tal como lo ha reiterado inveteradamente la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia, la Sala Tercera solamente es competente para examinar violaciones de disposiciones en el ámbito de la legalidad.”

Es por lo anterior, que esta Procuraduría se abstendrá de emitir criterio respecto de la supuesta violación de estas normas, y solicitamos al Tribunal que descarte los cargos de infracciones relacionadas a dichas disposiciones jurídicas.

Por otra parte, se aprecia que el demandante aduce la infracción del artículo 156 de la Ley 9 de 1994, obviando que el mismo fue modificado a través del artículo 6 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, siendo ésta la modificación vigente al momento que se emitió el acto (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

B. Breves Antecedentes.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto principal acusado en la presente causa lo constituye la Resolución 2-07-453-2018 de 23 de noviembre de 2018, proferida por la Universidad Tecnológica de Panamá, mediante la cual se resolvió

dejar sin efecto el nombramiento de la señora **Emma Josefina Flores Cisneros** del cargo que ocupaba de Oficinista, en el Centro Regional de Coclé de dicha Casa de Estudios Superior (Cfr. fojas 6 y 22 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución RUTP-AP-48-030-2018 de 2 de enero de 2019 (acto confirmatorio del cual también se acusa su ilegalidad) y que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal.

Conforme se aprecia en la referida resolución, los argumentos en los cuales se basó la autoridad nominadora para realizar desvinculación de la señora **Emma Josefina Flores Cisneros**, en su parte medular fueron los citados a continuación:

“**TERCERO:** Que el artículo 37 de la Ley 17 de 1984, dispone entre las atribuciones del Rector, además de las que indica el Estatuto y los Reglamentos, la de nombrar y remover al personal docente, administrativo, de investigación, Postgrado, Extensión cuyos nombramientos no estén atribuidos a órganos de gobierno.

CUARTO: Que la señora **EMMA FLORES** no se encuentra amparada en ninguna carrera pública o fuero especial que limite la facultad discrecional de esta autoridad nominadora, por lo tanto, el dejar sin efecto su contratación no requiere la configuración de causas de naturaleza disciplinaria.

...

SÉPTIMO: Que el criterio de dejar sin efecto el nombramiento de la señora **EMMA FLORES**, se ha efectuado al amparo de la potestad discrecional de esta autoridad nominadora.”

La aludida Resolución RUTP-AP-48-030-2018 de 2 de enero de 2019, le fue notificada a la hoy demandante el día 2 de enero de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 1 de marzo de 2019, **Emma Josefina Flores Cisneros**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera, la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que

se declare nula, por ilegal, la resolución acusada y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en la Universidad Tecnológica de Panamá, junto con el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

B. Sobre la legalidad del acto acusado y su acto confirmatorio.

La actora, al sustentar su demanda, considera ilegal el acto demandado, invocando las siguientes razones:

- Señala que el acto acusado fue emitido sin que fuera antecedido de una investigación disciplinaria en la que se le demostrara la comisión de una falta que ameritara la sanción de destitución, lo que, a su juicio, deviene en ilegal, debido a que era una servidora pública con carácter indefinido y amparada por la estabilidad laboral (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).
- Así mismo, expone que su destitución se dio desatendiendo normativas que obligan a que dicha sanción se aplicara como consecuencia del uso progresivo de otras sanciones disciplinarias previas, situación que, en su opinión, desconoce derechos que le eran favorables (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).
- Manifiesta que en la esfera administrativa, no se le indicaron las razones por las cuales se dejó sin efecto su nombramiento (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Frente a lo señalado por la accionante, este Despacho se ve obligado a oponerse a los cargos de ilegalidad expuestos y a las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición de la resolución objeto de controversia. Apuntamos lo anterior, debido a que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede fácilmente concluirse que el acto administrativo objeto del presente

análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento, en virtud de las razones que pasamos a explicar de manera conjunta.

En este orden de ideas, tenemos que, en base a lo manifestado en la demanda, los problemas jurídicos a resolver son:

- 1) Si la demandante gozaba de estabilidad en el cargo;
- 2) Si previo a la emisión de la Resolución que ordenó dejar sin efecto el nombramiento de **Emma Josefina Flores Cisneros**, era necesaria la realización de un proceso disciplinario;
- 3) Si en la esfera administrativa, se le indicaron las razones por las cuales se dejó sin efecto su nombramiento.

B.1. La accionante no gozaba de estabilidad en el cargo, por ende, su desvinculación no estaba supeditada a la realización de un proceso disciplinario previo.

Las constancias que reposan en el expediente judicial, revelan que **Emma Josefina Flores Cisneros**, al momento de su destitución, ocupaba el cargo de Oficinista en el Centro Regional de Coclé de la Universidad Tecnológica de Panamá (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Se observa, que la demandante alega en su libelo de demanda que era personal permanente en el cargo con condición de trabajo indefinido, circunstancia que la investía de estabilidad laboral, y por ello, no podía ser destituida sin que mediara causal de destitución.

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**

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

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 esta 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).

“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, destacamos que nuestra Carta Magna en su artículo 305 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, estipula 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 adición a lo anterior, debemos destacar que la Ley 62 de 20 de agosto de 2018, que instituye la Carrera Administrativa Universitaria en Universidades Oficiales, en sus artículos 11 y 12, preceptúa a quienes no les son aplicables los beneficios contenidos en ella, de la forma siguiente:

“Artículo 11: Quedan excluidos de la Carrera Administrativa Universitaria los servidores públicos de libre nombramiento y remoción que apoyan al Rector o que realicen funciones de carácter administrativo y de confianza a nivel superior.

Artículo 12: No estarán sujetos al régimen de Carrera Administrativa Universitaria:

1. Los servidores públicos administrativos universitarios cuyos nombramientos dependen de una elección.
2. Los servidores públicos administrativos universitarios que ejerzan cargos de libre nombramiento y remoción.
3. Los servidores públicos temporales y eventuales en lo referente a la estabilidad, los ascensos, los

traslados, las etapas salariales y las reclasificaciones.”

En consecuencia, como quiera que la señora **Emma Josefina Flores Cisneros** era una funcionaria que realizaba funciones de carácter administrativo en la Universidad Tecnológica de Panamá, que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de otra 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.

Por su parte, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas a la funcionaria y que constan en el expediente, no corresponden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el período contratado, y que de ninguna forma pueden ser interpretadas como el mecanismo que lo acreditara como servidor público de carrera.

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, 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 servidora pública no se encontraba amparada 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 revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

En este orden de ideas, es importante destacar que el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá poseía facultades para remover al personal bajo su inmediata dependencia, tal es el caso de la señora **Emma Josefina Flores Cisneros**, de acuerdo a lo dispuesto en el literal “d” del artículo 37 de la Ley 17 de 1984, por la cual se organiza la Universidad Tecnológica de Panamá, que es del siguiente tenor:

“**Artículo 37.** Son atribución, además de las que señala el Estatuto Y los Reglamentos, las siguientes:

...

- d. **Nombrar y remover al personal Docente, Administrativo**, de Investigación, Post-Grado y Extensión, de acuerdo a la Ley y el Estatuto, y a los funcionarios cuyos nombramientos no estén atribuidos a órganos de Gobierno,

...” (El subrayado es nuestro).

Para mayor alcance de 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).

Habiéndose **determinado** que en este caso la ex funcionaria **Emma Josefina Flores Cisneros**, **no era una funcionaria pública incorporada al régimen de carrera, que no gozaba del derecho a la estabilidad inherente a los funcionarios de carrera y podía ser removida discrecionalmente por la Autoridad Nominadora,**

carece de sustento legal el criterio expuesto por la parte actora en su demanda, en el sentido que la resolución impugnada debió haber estado justificada o motivada en alguna causal disciplinaria, por haber prestado servicios por más de 7 años de forma ininterrumpida sin que le fuera aplicada ninguna medida disciplinaria en dicho período, toda vez que, como hemos evidenciado, el cargo que desempeñaba la accionante era de libre nombramiento y remoción, **por esa causa, la resolución por la cual se resolvió su destitución, contó con la motivación apropiada para el caso en estudio.**

B.2. Sobre la debida motivación, en la esfera administrativa, de las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de Emma Josefina Flores Cisneros y el cumplimiento del Debido Proceso.

Cabe destacar que, contrario a lo señalado por la demandante, en la esfera administrativa sí se cumplió con el principio de debida motivación, y es que, tal como se aprecia en la Resolución RUTP-AP-030-2018 de 2 de enero de 2019, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Emma Josefina Flores Cisneros** del cargo que ocupaba en la Universidad Tecnológica de Panamá, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliendo de esta forma lo establecido en el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que establece:

“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

- 1. Los que afecten derechos subjetivos;**
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

Por tanto, en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de la actora, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de las

razones que llevaron a la autoridad nominadora a dejar sin efecto su nombramiento; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyan la decisión (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial).

En este marco, es importante anotar que a la accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial**, puesto que la resolución mediante la cual se dejó sin efecto su nombramiento fue llevada a cabo por la Autoridad Competente.

Adicionalmente, resaltamos que tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que una vez emitida la resolución objeto de reparo, tuvo la oportunidad de presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que, una vez decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 22 a 26 del expediente judicial).

B.4. Imposibilidad del pago de salarios caídos.

Finalmente, respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por **Emma Josefina Flores Cisneros**, consideramos que es improcedente, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, sólo pueden ser reconocidos a favor de los servidores públicos, los derechos contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

Dicho de otra forma, para que pueda hacerse valer el pago de los salarios caídos, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, está llamada a prosperar, siempre y cuando exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso.

Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el presente expediente, se debe señalar, que la demandante no se encontraba bajo el amparo de ninguno de los regímenes de Carrera dispuestos por la Ley, lo que hace improcedente que se acceda a su pretensión respecto al pago de los emolumentos dejados de percibir desde que fue destituida del cargo.

IV. Solicitud

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente como para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 2-07-453-2018, del 23 de noviembre de 2018, emitida por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

V. Pruebas:

5.1. Objetamos, por ineficaz, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, la prueba de informe aducida por la recurrente, dirigida a que se oficie a la Universidad Tecnológica de Panamá, a fin de que envíe información sobre el contenido de la Nota RUTP-N.-28-333-2018 de 22 de noviembre de 2018; debido a que si la actora pretendía utilizar ese medio probatorio para incorporar al proceso la mencionada nota, ésta debió ser pedida por ella ante la entidad, recurriendo para tal fin a la presentación de memoriales y/o solicitudes respectivas. Al no hacerlo, o al menos no haber demostrado los intentos que realizaron para conseguir la información que ahora solicita, para este Despacho **resulta evidente su intención de trasladar al Tribunal la carga de la prueba; misma que debe ser asumida por ésta de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial**, conforme al cual *“incumbe*

a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.”

La Sala Tercera, en Auto de 24 de abril de 2009, se pronunció en los siguientes términos con respecto a esta carga procesal que recae sobre las partes. Veamos:

“Sin perjuicio de lo anterior, tenemos que un detalle que no podríamos dejar en el tintero es que es esencial que la parte que pretenda que una o varias pruebas consten en el proceso previo a su desenlace, las aduzca, presente o peticione oportuna y claramente; pues, salvo los casos que la Ley prevé, mal puede pretender que sea la Sala o el Juzgador quien se la logre cuando le corresponde a la propia parte la carga de la prueba, ya que, de incurrirse en ello, es decir, que esta Corporación de Justicia sea quien obtenga sus pruebas, se estaría atentando esencialmente contra el Principio de Igualdad de las Partes y, además, deja de manifiesto que se ha desconocido lo expuesto en el artículo 784 del Código Judicial.”

5.2. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VI. Derecho. No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 408-19