

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 153

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Panamá, 11 de febrero de 2019

Alegato de Conclusión.

El Licenciado Carlos A. Rosario G., quien actúa en nombre y representación de **Dalilia Isabel Villarreal Mendieta De La Fuente**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 05 de 7 de marzo de 2018, emitido por los **Fiscales de Circuito del Cuarto Distrito Judicial (Regional de Herrera)**, 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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Dalilia Isabel Villarreal Mendieta De La Fuente**, referente a lo actuado por los Fiscales de Circuito del Cuarto Distrito Judicial (Regional de Herrera), al emitir la Resolución 05 de 7 de marzo de 2018, que en su opinión, es contraria a Derecho.

La acción propuesta por el apoderado judicial de **Dalilia Isabel Villarreal Mendieta De La Fuente**, tiene como fundamento el hecho que, en su opinión, al emitir la Resolución 05 de 7 de marzo de 2018, objeto de controversia, los Fiscales Circuito del Cuarto Distrito Judicial (Regional de Herrera), infringieron el debido proceso en detrimento de su representada (Cfr. fojas 11 y 14 del expediente judicial).

Continúa explicando el apoderado de **Villarreal De La Fuente** que ésta, mientras laboró en el Ministerio Público no fue sancionada; y que ocupaba un cargo de manera

permanente por lo que, a su juicio, no podía ser destituida, ya que no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 12, 15-16 y 20-25 del expediente judicial).

Finalmente indica que, a su mandante no se le instauró un proceso disciplinario que sustentara la remoción del cargo de Personera que ejercía en la Personería Municipal del distrito de Chitré. Agrega, que el Consejo Disciplinario no intervino para desvincular a **Dalilia Isabel Villarreal De La Fuente**, motivo por el cual estima que esa decisión es ilegal (Cfr. fojas 29-31 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 975 de 17 de agosto de 2018**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la demandante; ya que **debemos advertir** que según se desprende del contenido de la Resolución 05 de 7 de marzo de 2018, acusada de ilegal; la Resolución 06 de 28 de marzo de 2018, confirmatoria de aquélla y del Informe de Conducta suscrito por el Fiscal de Circuito de la provincia de Herrera, se desprende que **Dalilia Isabel Villarreal De La Fuente no gozaba de estabilidad alguna en el cargo que ocupaba, en virtud que no pertenecía al régimen de Carrera Administrativa ni estaba amparada bajo ninguna ley de carrera; por lo tanto, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que se procedió a su desvinculación de la Administración Pública** (Cfr. fojas 35-36, 40-41 y 59-63 del expediente judicial).

Así mismo, **insistimos**, que se observa que **Dalilia Isabel Villarreal De La Fuente**, mantenía la calidad de servidor en funciones, tal como lo dispone el artículo 6 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que a la letra dice: *“Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia la presente Ley, ocupan un cargo definido como permanente, hasta que adquieran mediante los procedimientos establecidos la condición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública”* (Cfr. fojas 35, 41 y 60-61 del expediente judicial).

Cabe agregar, **que de acuerdo a la resolución acusada de ilegal; su acto confirmatorio y el referido Informe de Conducta, Dalilia Isabel Villarreal De La**

Fuente, no ingresó a la institución demandada mediante un sistema de concurso de mérito, sino por designación de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 35, 40-41 y 62 del expediente judicial).

Vale la pena mencionar que en el mencionado Informe de Conducta también se expresa que aún cuando **Dalilia Isabel Villarreal De La Fuente** era una funcionaria permanente dentro de la entidad demandada, **para este Despacho resulta necesario destacar la clara diferencia que existe entre las expresiones “permanencia y estabilidad”**, sobre la cual ya se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 19 de noviembre de 2004, en el cual, utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos conceptos:

“... ”

Debe aclararse el hecho de que la **condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad... Es decir, que un funcionario nombrado con carácter ‘permanente’ es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...**

Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley...” (Lo destacado es nuestro).

Como abono de lo ya anotado, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de 5 de febrero de 2014, en la que el Tribunal se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“... ”

Dentro del contexto establecido en el apartado anterior, es importante aclarar que la Ley 1 de 2009 (instituye la carrera del Ministerio Público), define el concepto de estabilidad en su artículo 7, numeral 16, como la ‘condición que obtiene el servidor público mediante concurso de mérito sujeta a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de sus deberes.’

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica**

que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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.

C. Faltas del debido proceso. La parte alega que el debido proceso fue vulnerado, porque no se le siguió un proceso disciplinario a través del cual se le acreditara la comisión de alguna causal que tuviera como sanción última la destitución.

Luego de los análisis realizados sobre el estatus del funcionario público demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, **se debe reiterar que el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario seguirlo, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.**” (Lo subrayado es de la Sala Tercera y la negrilla es nuestra).

Por último, este Despacho estima necesario destacar que la Ley 127 de 2013, no estaba vigente para la fecha en que se emitió el acto objeto de controversia, por lo que nos abstendremos de analizar el cargo de infracción que guarda relación con dicha excerpta legal, además que, en todo caso en la acción en estudio, resulta aplicable la ley especial, es decir, la Ley 1 de 2009.

Respecto a la aplicación de la Ley 1 de 2009, la Sala Tercera, en la Sentencia de 28 de diciembre de 2018, dijo lo que a continuación se transcribe:

“... ”

El Licenciado..., actuando en su propio nombre, ha presentado Demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 27 de 24 de enero de 2017, expedida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación, acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

IV. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

...

Como se advierte, en el proceso in examine, corresponde a esta Sala, decidir si la Resolución..., expedida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación, a través del cual, se destituyó del cargo de Fiscal Delegado..., con fundamento en que el mismo no es funcionario reconocido de Carrera del Ministerio Público, por lo que su cargo es de libre nombramiento y remoción, cuya facultad es discrecional.

Alega el demandante que la entidad demandada al destituirlo, no tomó en consideración la estabilidad que le amparaba como funcionario del Ministerio Público, mismo que señala adquirió a través de los dieciséis (16) años de servicio, de forma continua e ininterrumpida...

Indica que al destituirlo no se estableció en el acto demandado ninguna causa establecida en el Régimen Disciplinario que regula el procedimiento a seguir, que el cargo que desempeñaba no está dentro de los cargos que son de libre nombramiento y remoción, por lo que la remoción del mismo no es facultad discrecional del ente nominador sin que medie una causa legal justificada.

Es por ello que a través de leyes especiales se ha venido instituyendo o implementando la Carrera en la función pública en diversas dependencias estatales, siendo una de ella la Carrera del Ministerio Público, constituyendo un régimen especial en pro de la estabilidad laboral y el establecimiento de los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos amparados por ella.

Siendo ello así, el artículo 1 de la Ley 127 de 2013, disposición invocada por el demandante, no resulta aplicable al caso que nos ocupa, y por tanto se descarta su transgresión, habida cuenta que los servidores públicos que ejercen funciones en la Procuraduría General de la Nación, están regulados por la Ley 1 de 2009, que instituye y regula la Carrera del Ministerio Público, estableciendo y detallando de manera específica el procedimiento de ingreso a la carrera, los cargos que están excluido (sic) de la misma, etc. Por tanto, también se descarta su violación, toda vez que dicha ley, ha sido derogada por la Ley 23 de 2017...

...No obstante, se aprecia que dicha designación no se hizo a través del criterio de selección de ingreso a la Carrera del Ministerio Público, sino por razón de servicio y funcionamiento...

Ello nos lleva a concluir que al no ostentar la categoría o condición de servidor público de Carrera del Ministerio Público, el señor...era un funcionario de libre

nombramiento y remoción por la autoridad nominadora, de manera que ésta podía removerlo o destituirlo del cargo, aun sin que fuera necesario someterlo previamente a un proceso administrativo sancionador, como en efecto transcurrió en el presente caso.

De esta manera, concluimos que el demandante contrario a lo expuesto en sus argumentos, era en efecto al momento de su destitución, un funcionario de libre nombramiento y remoción, y que al no formar parte de una carrera del Ministerio Público que le garantizara estabilidad en el cargo, podía ser declarado insubsistente en su cargo sin necesidad finalmente, como ocurrió en el presente caso, de que la autoridad nominadora o el Jefe del Despacho le siguiera un procedimiento ni probara la existencia de alguna causal para justificar el despido.

Por lo tanto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia...DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución..., expedida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación...” (Lo destacado es nuestro).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 304 de 21 de septiembre de 2018, por medio del cual **admitió** a favor de la actora: la Resolución 05 de 7 de marzo de 2018, acusada de ilegal; la Resolución 6 de 28 de marzo de 2018, confirmatoria de aquella, entre otros (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

Por otra parte, vale la pena señalar que este Despacho procedió a presentar y sustentar recurso de apelación en contra del Auto de Prueba 304 de 21 de septiembre de 2018, con el propósito que no se admitieran los diplomas de **Dalilia Isabel Villarreal De La Fuente, pues los mismos no están autenticados por el funcionario público encargado de la custodia del original, requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial**; y, además, resultaba una prueba **ineficaz**, al tenor de lo que expresa el artículo 783 del Código Judicial; **ya que no es relevante para este proceso los seminarios, certificados y diplomas que le fueron expedidos a la recurrente.**

Nuestra apelación fue acogida por medio de la Resolución de 2 de enero de 2019, por cuyo conducto el Tribunal no admitió la referida documentación (Cfr. fojas 89-94 del expediente judicial).

Por medio del Oficio 139 de 18 de enero de 2019, la Sala Tercera le solicitó a la Procuraduría General de la Nación la copia autenticada del expediente de personal de **Dalilia Isabel Villarreal De La Fuente**, mismo que fue remitido por la entidad demandada, por medio de la Nota PGN-DRH-DL-0098-19 de 29 de enero de 2019, y en él no se observan elementos que hagan variar nuestra opinión vertida en la Vista 975 de 17 de agosto de 2018, que consiste en que se declare que no es ilegal la Resolución 05 de 7 de marzo de 2018, dictada por los Fiscales de Circuito del Cuarto Distrito Judicial (Regional de Herrera) (Cfr. fojas 96-97 del expediente judicial y el expediente de personal de la accionante).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de la actora, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que los Fiscales de Circuito del Cuarto Distrito Judicial (Regional Herrera), al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Dalilia Isabel Villarreal De La Fuente**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo 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... 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...
(Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

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 debe 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)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la accionante cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por **Dalilia Isabel Villarreal De La Fuente**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 05 de 7 de marzo de 2018**, emitida por los Fiscales de Circuito del Cuarto Distrito Judicial (Regional Herrera) y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General