

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1840

Panamá, 27 de noviembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

La Licenciada **Liseth Antonia Pineda**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 067 de 31 de enero de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio, y 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 descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, no le asiste la razón a **Liseth Pineda**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 067 de 31 de enero de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, por medio del cual se dejó sin efecto su nombramiento del cargo de abogada en la Dirección Provincial de Veraguas, que ocupaba en la institución (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa; ya que, al efectuar el análisis de las constancias que reposan en el expediente, esta Procuraduría advierte que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del

presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la accionante con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Según consta en autos, y así lo ha expuesto la demandante **Liseth Pineda**, ésta **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 advierte 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 el Resuelto de Personal 794 de 23 de julio de 2015; el Resuelto de Personal 1230 de 1 de diciembre de 2015; el Resuelto de Personal 990 de 1 de diciembre de 2016 y el Resuelto de Personal 1055 del 1 de diciembre de 2018, quedando a discreción de la entidad su separación del cargo (Cfr. fojas 3, 8 a 11, 14, 17 y 33 a 36 del expediente judicial).

En este marco de ideas, 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, se colige que **Liseth Pineda**, era una funcionaria nombrada sucesivamente, por medio de resueltos internos de la entidad nominadora por un tiempo determinado. Sin embargo, señalamos que, no era necesario que se diera la culminación del

contrato para que el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en uso de sus facultades legales, pudiese prescindir de las funciones que ejercía la accionante dentro de la entidad demandada.

En ese mismo contexto, cabe acotar lo expuesto por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en su informe de conducta, cuyo contenido medular es el siguiente:

“Que esta autoridad nominadora, es consistente en que la medida adoptada contra la señora Liseth Antonia Pineda, mediante el Resuelto de Personal No. 067 del 31 de enero de 2018, se debe sobre todo, a que su nombramiento, estaba supeditado a lo externado en el artículo 794 del Código Administrativo y, que constituye de manera concatenada la motivación y el fundamento para que este despacho diera por terminada la relación laboral con la misma. Esta medida no ha vulnerado principios de legalidad ni el debido proceso reconocido por la Ley. Dicho artículo del Código Administrativo no ha sido modificado y menos aun derogado por ninguna norma legal, por lo que es perfectamente aplicable.

Del contenido del Resuelto de Personal No. 067 de 31 de enero de 2018, se deja de entrever de manera preclara, que a la señora Liseth Antonia Pineda, no se le destituyó sino que se le puso en conocimiento que se deja sin efecto o por terminado su nombramiento con la institución por lo que mismo era por tiempo determinado y, bajo estos supuestos, este despacho una vez vencido el término fiscal para el cual fue contratada o nombrada la servidora pública, podía o no nombrarla para el próximo periodo fiscal y, en el presente caso la finalización de sus labores para con (sic) la institución, se dio por la expiración del tiempo de su contrato y así se estableció en el Parágrafo de cada uno de los Resueltos de personal en que fue nombrada y, que han sido citados anteriormente... Lo anterior implica que una vez vencido el término fiscal para el cual fue nombrada la señora Pineda, como parte del personal de contratos en la institución, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en uso de sus facultades legales, podía o no nombrarla, para el próximo período fiscal, por medio de un Resuelto Ministerial, en la cual sólo se requiera de su firma, como autoridad nominadora exclusiva y; en efecto, es lo que ha transcurrido, ya que no se ha dado una renovación a su contrato.” (Cfr. foja 33 a 36 del expediente judicial).

En un caso similar, la Sala Tercera en la Sentencia 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 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 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)

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, reiteramos 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.

Así las cosas, indicamos que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario 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 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.

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.

En cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Liseth Pineda**, 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, 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).

Actividad Probatoria.

En el Auto de Pruebas 335 de 25 de octubre de 2018, se admitieron; la copia autenticada del acto acusado, entre otras, pruebas documentales propias de la presentación de las demandas de plena jurisdicción y aquellas que ya formaban parte del expediente administrativo, las cuales fueron analizadas en la vía gubernativa (Cfr. fojas 77 a 78 del expediente judicial).

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. 3º 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.**

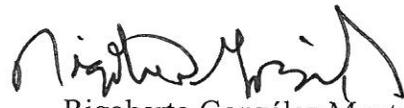
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

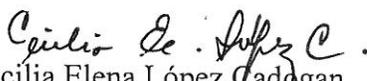
En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que '*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera 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 Resuelto de Personal 067 de 31 de enero de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, ni su acto confirmatorio.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 768-18