

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 310

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 23 de marzo de 2016.

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Roniel Ortíz Espinosa, actuando en nombre y representación de **Damaris E. Plicett Adames**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 954 de 1 de junio de 2015, dictada por la **Procuraduría General de la Nación**, su acto confirmatorio y para 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, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón a la recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nula, por ilegal, la Resolución 954 de 1 de junio de 2015, dictada por la Procuraduría General de la Nación, por medio del cual se resolvió remover del cargo de Abogado I, en la sección de Administración de Seguros, posición 2653, código de cargo 8011031, a Damaris Esther Plicett Adames (Cfr. f. 24 del expediente judicial).

De acuerdo con las constancias procesales, mediante la Resolución 954 de 1 de junio de 2015, se resolvió remover del cargo de Abogado I, en la sección de Administración de Seguros, posición 2653, código de cargo 8011031, a **Damaris Esther Plicett Adames** (Cfr. fojas 17 - 18 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esta medida, la afectada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución 56 de 6 de julio de 2015, la cual confirmó lo dispuesto en el acto principal, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. Fojas 19 - 20 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Damaris Esther Plicett Adames**, actuando por conducto del Licenciado Roniel Ortíz Espinosa, presentó ante la Sala Tercera, la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la Resolución 954 de 1 de junio de 2015, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro (Cfr. fojas 1 - 16 del expediente judicial).

Por otro lado, indica el apoderado especial de la recurrente, que a través del acto impugnado, se ha violado de manera directa, por omisión, los artículos arriba citados; ya que, al ser la destitución una forma de sanción disciplinaria, no resultaba procedente la aplicación de la misma, sin que previamente se le siguiera a la afectada el procedimiento correspondiente (Cfr. Fojas 10 - 12 del expediente judicial).

En adición a lo anterior, el abogado de la recurrente señala que su representada contaba con más de dos (2) años de servicio continuo en la institución pública demandada, encontrándose amparada por una norma que no permitía la discrecionalidad en cuanto a la remoción, por lo que, a su juicio, la autoridad nominadora no podía hacer uso de esa potestad para desvincularla de la Administración Pública (Cfr. Fojas 14 - 15 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se basan las pretensiones demandadas, los cuales analizaremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Contrario a lo argumentado por el apoderado especial de la demandante, debemos indicar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala

Tercera, es la potestad discrecional la que le permite a la autoridad nominadora o al jefe máximo de la institución, remover a aquellos servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice una estabilidad en el cargo, **sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria.** Éste fue el criterio sustentado por el referido Tribunal en la Sentencia de 19 de febrero de 2015; resolución que en lo pertinente indica:

“En cuanto a la infracción del artículo 25 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, consideramos que no se evidencia infracción alguna por parte del acto impugnado, toda vez que, la declaración de insubsistencia del cargo del demandante se da a raíz de que el mismo es un funcionario de libre nombramiento y remoción, tal como se señala en el acto impugnado, por tanto, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que **todo funcionario que sea de libre nombramiento y remoción queda sujeto a la facultad discrecional de remoción del cargo de la autoridad nominadora, sin necesidad de que se le siga proceso disciplinario alguno...**” (Lo resaltado es de este Despacho).

Así mismo, debemos señalar que según la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la entidad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos;** presupuestos que configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos** y que fueron correctamente cumplidos por la entidad demandada al emitir la Resolución 954 de 1 de junio de 2015, por medio de la cual se destituyó a la hoy recurrente, y la Resolución 56 de 6 de julio de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera (Cfr. fojas 17 a 20 del expediente judicial).

En este sentido, no debemos perder de vista que en el caso que ocupa nuestra atención nos encontramos ante el ejercicio de la potestad discrecional de la autoridad nominadora para prescindir de los servicios de un funcionario de libre nombramiento y remoción; y no ante un acto que surge producto de faltas administrativas cuya consecuencia

o sanción sea la destitución. Habiendo dicho lo anterior, no resultan aplicables los artículos 286, 288 y 290 del Código Judicial, así como tampoco el artículo 61 de la Ley 1 de 2009, toda vez que los mismos hacen alusión al procedimiento que se debe seguir a fin de hacer efectiva la aplicación de una corrección disciplinaria, situación que no se enmarca dentro del caso bajo análisis.

Por otra parte, en cuanto a la aplicación de lo dispuesto en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, en lo que respecta a los derechos en ella reconocidos, consideramos importante destacar lo dispuesto en los artículos 1 y 6, los cuales son del tenor siguiente:

“**Artículo 1.** Los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, **con dos años de servicios continuos o más**, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República de Panamá, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de esta.

A los servidores públicos amparados por este artículo, no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción.”

“**Artículo 6.** Esta Ley comenzará a regir el **1 de abril de 2014.**” (Las negritas son nuestras).

De las normas arriba citadas se desprenden dos (2) elementos que consideramos necesarios rescatar a fin de poder realizar un correcto análisis del caso que nos ocupa y así poder establecer si la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, resultaba aplicable, tal y como lo indica el recurrente.

Como primer elemento a destacar está la entrada en vigencia de la Ley 127 de 2013, la cual, de conformidad a lo establecido en su artículo 6, será a partir del 1 de abril del 2014. Lo anterior resulta de vital importancia en el proceso en estudio, puesto que, a través de este artículo se establece de manera clara que la ley a la que hemos estado haciendo referencia, no tiene carácter retroactivo; primero, porque la propia norma no dispone que es de interés social; y segundo, porque a través de su propio articulado se establece que la misma entrará a regir en una fecha posterior a su publicación.

En virtud de lo anterior, la protección a la estabilidad laboral en el cargo y el reconocimiento de los beneficios que la misma establece ante la terminación laboral, sea ésta producto de renuncia o destitución, dependerán que se haya cumplido previamente con el término mínimo de servicio continuo establecido en esa ley, a saber dos (2) años; sin embargo, contrario a lo indicado por el recurrente, este término deberá empezarse a contabilizar a partir del momento de la entrada en vigencia de la Ley 127 de 2013, y no desde el momento en que el funcionario empezó a prestar servicios en la institución; ya que, como mencionamos en los párrafos que anteceden, la ley en comento, no resulta retroactiva, por lo que, cualquier disposición o condición que haya de ser satisfecha a fin de poder acceder a los beneficios en ella reconocidos, deberán ser cumplidos de manera posterior a la fecha en que la misma entró a regir.

Actividad Probatoria

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo y le fueron admitidas durante la etapa correspondiente, las pruebas documentales consistentes en: el poder especial otorgado por Damaris E. Plicett Adames a Roniel Ortíz Espinosa, visible a foja 1 del expediente judicial; la Resolución 954 de 1 de junio de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación y que constituye el acto acusado de ilegal, visible a fojas 17 y 18 del expediente judicial; la certificación de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público que acredita los años de servicio en dicha institución, visible a foja 42 del expediente judicial; la copia autenticada del Decreto 411 de 28 de agosto de 1984 de nombramiento y el Acta de Toma de Posesión de 28 de agosto de 1984, visibles de foja 44 a 45 del expediente judicial; la copia autenticada del Decreto 1-D135 de 15 de junio de 1988 de nombramiento y el Acta de Toma de Posesión, visible a foja 46 del expediente judicial; la copia autenticada del Decreto 90 de 1 de junio de 2010, visible de foja 47 a 48 del expediente judicial; la copia autenticada del Decreto de Personal 218 de 28 de diciembre de 2010 y el Acta de Toma de Posesión, visible de foja 49 a 50 del expediente judicial; el Decreto 57 de 15 de abril de 2010 y el Acta de Toma de

Posesión, visibles de foja 51 a 52 del expediente judicial; el Decreto 55 de 29 de junio de 1998 y el Acta de Toma de Posesión, visibles de foja 53 a 54 del expediente judicial; el Decreto de Personal 1306 de 21 de noviembre de 2012 y el Acta de Toma de Posesión, visibles de foja 55 a 56 del expediente judicial, el Decreto de Personal 730 de 6 de agosto de 2012 y el Acta de Toma de Posesión, visibles de foja 57 a 58 del expediente judicial; y Decreto 519-D de 30 de octubre de 2009 y el Acta de Toma de Posesión, visibles de foja 59 a 61 del expediente judicial.

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió en forma alguna **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...** 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 el accionante 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 la Resolución 954 de 1 de junio de 2015**, dictada por la Procuraduría General de la Nación, ni su acto confirmatorio, y pide se desestime las demás pretensiones de la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 659-15