

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 325

Panamá, 24 de marzo de 2017

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Antonio Santos Guerra, actuando en nombre y representación de **Basilio Santos Guerra**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución OIRH 040 de 16 de febrero de 2016, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, 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 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 al actor en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. **Antecedentes.**

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH 040 del 16 de febrero de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Basilio Santos** del cargo de Auditor Fiscal I, Posición 342 que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

El acto administrativo fue notificado al demandante el 1 de marzo de 2016 anunciando a su vez el recurso de reconsideración, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa

072 del 14 de marzo de 2016, negando el recurso de reconsideración y manteniendo en todas sus partes la Resolución Administrativa 040 del 16 de febrero de 2016. De ese acto administrativo se notificó el 26 de mayo de 2016 (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el demandante ha acudido a la Sala Tercera el 25 de julio de 2016, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declaren nulos, por ilegales tanto el acto principal, como el confirmatorio; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución el restablecimiento de los derechos adquiridos productos del goce de su estabilidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

II. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1387 de 19 de diciembre de 2016**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la demanda, los argumentos del demandante giran en torno a la premisa que su representado tenía cinco (5) años, diez (10) meses y veintidós (22) días de servicios continuos e ininterrumpidos de laborar para la autoridad nominadora, lo que le dio estabilidad en el cargo; no podía ser considerado un funcionario de libre nombramiento y remoción; ya que el mismo no era parte del personal de confianza. De igual manera alega que para destituir a un servidor público que se encuentre al servicio del Estado con dos (2) años de servicio continuo, sin importar que sea eventual o permanente, debe hacerlo mediante una causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de ésta, por lo que no le será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 6 a 11 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por el accionante, este Despacho analizó de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra de la Resolución Administrativa OIRH 040 de

16 de febrero de 2016, advirtiendo 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 **Basilio Santos Guerra** con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

De las constancias procesales, se observa que **Basilio Santos Guerra** al momento de su destitución ocupaba el cargo de Auditor Fiscal I, posición 342 que ocupaba en dicha entidad, con salario mensual de novecientos balboas (B/.900.00), quien señaló que al momento de su destitución contaba con cinco (5) años, diez (10) meses y veintidós (22) días, por lo que aduce era un funcionario con estabilidad (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En este orden de ideas, este Despacho indicó 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.

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.

Por consiguiente, en este caso se aplicó lo dispuesto en el artículo 794 del Código Administrativo, el cual señala que la determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En concordancia con lo señalado en párrafo que antecede, se tiene que el numeral 15 del artículo 19 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, le confiere al Administrador General de la entidad demandada las funciones de nombrar, trasladar, ascender y destituir a los funcionarios subalternos,

así como concederles, licencias e imponer sanciones, de conformidad con las normas que regulan la materia (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, tenemos que al momento del retiro de la Administración por destitución **Basilio Santos Guerra** ocupaba el cargo de Auditor Fiscal I, por lo que se encuentra adscrito directamente al Despacho Superior; es decir que dicho cargo es de libre nombramiento y remoción, ya que era un personal de confianza y de colaboración con la autoridad máxima de esa entidad.

Así las cosas, y en sustento de lo indicado en líneas anteriores, la Resolución Administrativa OIRH 040 de 16 de febrero de 2016, en su "Considerando" indica lo que a continuación se transcribe:

"Que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, 'Que establece el régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos', hace referencia a la excepción del amparo de esta ley:

Artículo 2: Esta Ley no será aplicable a..., el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas..." (La negrita es de la entidad) (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido del artículo 2 de la Ley 127 de 2013, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 19 de septiembre de 2016; resolución que en lo pertinente indica:

"En este punto es necesario acotar que, la demandante de igual forma, alega que, no es una servidora pública de libre nombramiento y remoción, sino una servidora pública que ocupaba el cargo de Abogada II, con más de dos (2) años de servicios continuos en la entidad demandada, razón por la cual, de conformidad con la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, gozaba del derecho a la estabilidad.

Bajo este contexto, es necesario señalar que las funciones que realiza un abogado en una institución pública, es la de dar una asesoría legal idónea, con el objetivo de que las actuaciones y funcionamiento de la entidad a la que sirven, se enmarquen dentro de la Constitución, la ley y los reglamentos que la regulan.

En base a este criterio, esta Sala estima que el cargo de abogado por motivo de sus funciones, se encuentra adscrito al

superior jerárquico, tal como se desprende del organigrama de la entidad.

...

Lo antes expuesto, permite concluir que la señora..., al ocupar un cargo cuya función es la de brindar asesoría a la Autoridad de Aeronáutica Civil, y se enmarca dentro de los servidores públicos a los cuales no le es aplicable el derecho a la estabilidad consagrada en la Ley 127 de 2013. Razón por la cual no están llamados a prosperar los cargos de violación 1 y 4 del mismo cuerpo legal, alegado por la parte actora.

...

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 **DECLARA QUE NO SON ILEGALES...** (El resaltado es nuestro).

De lo anterior se desprende con claridad, que el demandante no gozaba de la estabilidad laboral que alega le otorga la Ley 127 de 2013, ya que su cargo se enmarcaba dentro de las eximentes a esa ley especial; por ende, entra dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, lo desvinculó del puesto que ejercía en la institución, fundamentando tal decisión en el numeral 15 del artículo 19 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2016, en conjunto con el artículo 794 del Código Administrativo, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera (Cfr. fojas 24 y 53 del expediente judicial).

Según consta en el expediente judicial, el actor pudo acceder al control judicial, puesto que de las constancias procesales se desprende que **Basilio Santos Guerra** fue notificado del acto acusado de ilegal, interpuso el recurso de reconsideración, correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, pudo acudir a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; situación que no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que el demandante fue destituido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. fojas 24 a 26 del expediente judicial).

Por otra parte, en cuanto al reclamo que hace el demandante 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 **Basilio Santos Guerra** 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).

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por el demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 49 de 1 de febrero de 2017**, se admitieron como pruebas, los siguientes documentos: la copia autenticada del Acta de Posesión y Juramentación de 9 de abril de 2010 de **Basilio Santos**; la copia autenticada del Resuelto de Personal 007 de 19 de julio de 2011 que informa los servidores públicos del Ministerio de Economía y Finanzas, del Ministerio de Obras Públicas y del Ministerio de Desarrollo Agropecuario que han sido transferidos a la Autoridad Nacional de Administración de Tierras; la copia autenticada del Acta de Toma de Posesión de 1 de agosto de 2011 de **Basilio Santos**; la copia autenticada de la Resolución Administrativa OIRH 040 de 16 de febrero de 2016, que deja sin efecto el nombramiento de **Basilio Santos**; la copia autenticada de la Resolución Administrativa 072 del 14 de marzo de 2016, que confirma el acto acusado de ilegal; la copia autenticada de la Resolución OIRH-069 de 6 de febrero de 2012, por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de Tierras (Cfr. fojas 19 48 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de informe dirigida a la **Autoridad Nacional de Tierras a través del Oficio 420 de 17 de febrero de 2017** para que remitiera el expediente

administrativo y que fue contestada mediante la Nota ANATI/DAG/220-17 de 13 de marzo de 2017 (Cfr. foja 65 del expediente judicial y documento aparte).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Ismael Cantoral Domínguez en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que el demandante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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 esta 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 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que el actor cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala**

Tercera, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Basilio Santos Guerra**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa OIRH 040 de 16 de febrero de 2016**, emitida por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras y en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 451-16