

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 329

Panamá, 22 de marzo de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Nelson Abel Vergara Castillo, en representación de **Manuel de Jesús Yuen Arjona** solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 312 de 16 de marzo de 2016, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, el 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, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste razón al recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nula, por ilegal, la Resolución la Resolución 312 de 16 de marzo de 2016, emitida por la Procuraduría General de la Nación.

Tal y como indicamos en nuestra Vista de contestación de la demanda, de las constancias que reposan en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 312 de 16 de marzo de 2017, dictada por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se removió a **Manuel de Jesús Yuen Arjona** del cargo de Jefe de Estadística I, del Centro de Estadísticas del Ministerio Público (Cfr. foja 26 y su reverso del expediente judicial).

En este sentido, cabe recordar que el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución

19 de 12 de abril de 2017, expedida por la Procuradora General de la Nación. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 8 de mayo de 2017, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 27 y 28 del expediente judicial).

En este marco conceptual, y atendiendo al momento procesal en el que nos encontramos, esta Procuraduría reitera que no le asiste la razón al actor; ya que, de acuerdo con las constancias procesales, la Procuradora General de la Nación removió a **Manuel de Jesús Yuen Arjona** del cargo Jefe de Estadística I, del Centro de Estadísticas del Ministerio Público, **recurriendo para ello a la atribución especial que le otorga el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, para nombrar y remover libremente a los empleados de acuerdo con la ley;** y el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que son del tenor siguiente:

Código Judicial.

“**Artículo 348:** Son atribuciones especiales del Procurador de la Nación:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...
7. Nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia ... “

Ley 1 de 6 de enero de 2009.

“**Artículo 4:** Servidores excluidos de la carrera del Ministerio Público. No forman parte de la Carrera del Ministerio Público:

1. ...
2. ...
3. ...
4. El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, pero tendrán derecho a que se tome en cuenta el tiempo de servicio si desearan aspirar a cargos por concurso.”

Al respecto, debe tomarse en cuenta que el ahora demandante **no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, lo que lo ubica en la**

condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; por lo que se evidencia que el actor era un servidor excluido de la Carrera del Ministerio Público, siendo personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la Carrera; por esta razón la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad (Cfr. foja 26 y su reverso del expediente judicial).

En atención a lo antes expuesto, debemos reiterar que para proceder con la remoción del ex servidor público no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que el cargo de infracción alegado por **Yuen Arjona** debe ser desestimado por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley.

Así las cosas, debemos insistir en que al demandante no le es aplicable el artículo 61 de la Ley 1 de 2009, que dice vulnerado, puesto que, como hemos indicado, su destitución está sustentada en la facultad discrecional de la Procuradora General de la Nación contenida en el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, relativo a la potestad de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, salvo los que se encuentren amparados en la Ley de Carrera del Ministerio Público.

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace el accionante respecto a su estabilidad, reiteramos lo indicado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que el mismo no resulta viable; pues, para que ese derecho pudiera ser reconocido a su favor, era necesario que éste hubiese ingresado a laborar en la entidad cumpliendo los requisitos de selección o concurso; lo que vendría a constituir una exigencia indispensable para acceder a

lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de junio de 2016, que en su parte pertinente dice así:

“Esta Sala ha expresado en reiterados fallos que es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida de destitución, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su cargo, pues de lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de la autoridad administrativa.

...

De igual forma, el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, no forman parte de la Carrera del Ministerio Público el personal de secretaría y el personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la carrera.

Por lo tanto, en este caso, se advierte que la demandante no ha presentado prueba idónea que le permita a este Tribunal corroborar la estabilidad de su cargo y, en consecuencia, acceder a su pretensión, pues de lo señalado en párrafos anteriores, se infiere claramente que la posición que ocupaba ... al momento de ser destituida Abogado I, en la Sección de Administración de Seguros, no es una posición de Carrera del Ministerio Público, por lo que dicha posición es de libre nombramiento y remoción.

Aunado a lo antes señalado, es necesario destacar que la demandante tampoco incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio Público a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Sobre este punto, la Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa es de libre nombramiento y remoción.

...

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No... de 1 de junio de 2015, dictada por la Procuraduría General de la Nación, así como tampoco lo es el acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones de la recurrente. (El resaltado es nuestro).

En virtud del citado principio, reiteramos que la acción en estudio es el resultado de la potestad discrecional de la respectiva autoridad nominadora; es decir, de aquella que tiene la competencia para nombrar y destituir.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, consideramos pertinente esclarecer al accionante que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad:

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“... ”

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...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 adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

Por ende, la Sala ha dicho que 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.” (La negrita es nuestra).

Dicho lo anterior, resaltamos que al momento del retiro de la administración por remoción del cargo **Manuel Yuen Arjona**, ocupaba el cargo de Jefe de Estadística I, del Centro de Estadísticas del Ministerio Público, **posición adscrita directamente al Despacho Superior, por lo que dicho cargo es de libre nombramiento y remoción, ya que era un personal de confianza y de colaboración con la autoridad máxima en esa dependencia.**

De lo antes expuesto, resulta claro que el proceso en estudio se dio con estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la Ley 38 de 2000, en el que el accionante, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes.

Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otras pruebas, la copia autenticada de la Resolución 312 de 16 de marzo de 2016, acusado de ilegal.

En este punto debemos indicar, que si bien el actor ha presentado una serie de pruebas documentales, ninguna de ellas ha logrado desvirtuar la presunción de legalidad de la que se encuentra revestida el acto objeto de reparo, así como tampoco los supuestos cargos de infracción de las normas acusadas como vulneradas, razón por la que, tomando en consideración el material probatorio aportado, este Despacho estima que en el presente proceso la accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su 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...**’ (La negrita 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.**

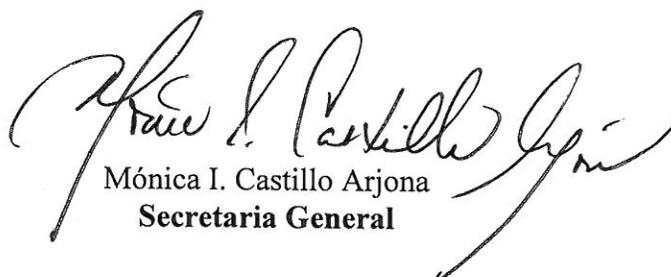
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: '*en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores*'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. 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)...".

En atención de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, la Resolución 312 de 16 de marzo de 2017**, dictada por la Procuraduría General de la Nación, ni su acto confirmatorio y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 502-17