

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 811

Panamá, 1 de agosto de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La Licenciada **Yharabys Melgar Maffla**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución OIRH 015 de 7 de diciembre de 2017, emitida por la **Gerencia General de la Zona Libre de Colón**, 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, en tiempo oportuno, el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Antecedentes y reiteración de descargos.

Mediante la Vista Fiscal 480 de 10 de mayo de 2019, la Procuraduría de la Administración emitió su contestación de la demanda, de la cual nos permitimos reiterar muchos de los aspectos contenidos en ella.

En efecto, en la situación en estudio, el acto acusado es la Resolución OIRH 015 de 7 de diciembre de 2017, emitida por la **Gerencia General de la Zona Libre de Colón**, mediante el cual se destituyó a **Yharabys Melgar Maffla** del cargo de abogada II, en la Zona Libre de Colón (Cfr. fojas 29-31 del expediente judicial).

Producto de su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración mismo que fue decidido a través

de la Resolución OIRH 001-18 de fecha de 2 de enero de 2018, por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la prenombrada el 11 de enero de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 49-52 del expediente judicial).

Con posterioridad, 9 de febrero de 2018, **Yharabys Melgar Maffla**, actuando en su propio nombre, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución acusada y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que desempeñaba y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 1-7 del expediente judicial).

Tal como lo dijimos en aquella oportunidad, a juicio de la demandante fue acreditada como servidora pública de Carrera Administrativa en la Zona Libre de Colón en el cargo de abogada mediante la Resolución 011 de 12 de febrero de 2008, número de registro de ingreso 20924, código general CGLG 0502, posición número 642 (Cfr. fojas 3 del expediente judicial).

En tal sentido, añadió que se le notificó, el 18 de diciembre de 2017, que se dejaba sin efectos su nombramiento, con fundamento en la facultad discrecional del Gerente General, contraviniendo la Ley de Carrera Administrativa que exige cumplir con un proceso disciplinario antes de proceder con la aplicación de una sanción a los funcionarios de carrera administrativa (Cfr. fojas 4 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad del artículo 138 (numeral 1) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 "Que regula la Carrera Administrativa y dicta otras disposiciones", el cual se refiere a los derechos de los servidores públicos, entre éstos, la estabilidad en el cargo.

Tal como lo señalamos en nuestra vista fiscal, del contenido de las constancias procesales, tenemos que se evidencia que la Licenciada **Yharabys Melgar Maffla**, **no**

formaba parte de ninguna carrera del Estado al momento de su separación del cargo, ni ha acreditado estar amparada por algún fuero que le garantizara la estabilidad laboral, pues se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en la Zona Libre de Colón no era de carrera, de ahí que se le removiera del mismo por su condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción, tal como lo menciona la institución demandada en el Oficio O.A.L.-367-2018 de 8 de marzo de 2018, que contiene el Informe de Conducta (Cfr. foja 57-62 del expediente judicial).

En nuestra contestación de la demanda, también hicimos énfasis, en que el Gerente General de la Zona Libre de Colón fundamentó su resolución en el artículo 24, numeral 6, de la Ley 8 de 4 de abril de 2016, que dice:

“**Artículo 24.** El gerente general de la Zona Libre de Colón tendrá las funciones siguientes:

...

6. Nombrar, trasladar, ascender, suspender y remover a los servidores públicos de la Institución conforme al reglamento interno.

...”

En ese sentido, tenemos que el informe explicativo de conducta de la Zona Libre de Colón con respecto a la estabilidad laboral de la Licenciada **Yharabys Melgar Maffla**, señala lo siguiente:

“El tema central se circunscribe en determinar si al momento en que la entidad demandada emitió el acto administrativo objeto de este estudio, la Licenciada **Yharaby M. Melgar M.**, gozaba o no de estabilidad en el cargo, a fin de verificar si en su destitución el Gerente General de la Zona Libre de Colón, en uso de sus facultades legales, infringió el debido proceso o algún derecho propio de la trabajadora, conforme viene planteado.

Con el ánimo de confirmar si la recurrente gozaba del derecho a la estabilidad laboral inherente a los servidores públicos de carrera, hemos procedido a confirmar inicialmente el historial de la situación laboral de la funcionaria, Licda. **Yharaby M. Melgar M.** desde su inicio, hasta al (sic) momento en que fue destituida, mediante Resolución OIRH N°015 de 7 de diciembre de 2017, confirmada por la Resolución OIRH N°001-18 de 2 de enero de 2018, ambas expedidas por la Gerencia General de la Zona Libre de Colón. Veamos:

a.- La Licda. **Yharaby M. Melgar M.**, mujer, panameña, mayor de edad, con cédula de identidad personal número 8-772-1735, ingresó a esta Institución el día 3 de enero de 2005, como Agente de Seguridad, devengando un salario de quinientos balboas (B/.500.00).

b.- El 3 de enero de 2006, se realizó el nombramiento Transitorio de la Licda. **Yharabys M. Melgar M.**, siendo designada como Oficinista I.

c.- Mediante Resuelto de Personal N°002 del 3 de enero de 2007, la Licda. **Yharabys M. Melgar M.**, fue designada como Abogado I, devengando un salario de novecientos balboas (B/.900.00).

d.- Que mediante el Resuelto N°195 del 1 de octubre de 2014, fue Asignada con ajuste salarial a la posición de Abogados II, con un salario mensual de tres mil balboas (B/.3,000.00) identificada con la Posición N°642.

e.- Mediante Memorando REF.G.G.-O.I.R.H.-084-2016 del 4 de abril de 2016, la Licda. **Yharabys M. Melgar M.**, fue designada como Asesora Legal Encargada de la Oficina de Asesoría Legal.

f.- Mediante Memorando REF.G.G.O.I.R.H.-125-16 del 16 de mayo de 2016, la Licda. **Yharabys M. Melgar M.**, fue designada como Asesora Legal.

g.- Cabe destacar que la Licda. **Yharabys M. Melgar M.**, presenta en su demanda contenciosa un supuesto 'Formularios N°D-01' de la Oficina Institucional de Recursos Humanos en la cual realiza una comunicación de destaque interinstitucional, en la cual supuestamente se comunica el destaque del servidor público **Yharabys M. Melgar M.**, con cédula personal N°8-772-1735, quien ocupa el puesto de ABOGADO I, en la Unidad Administrativa OFICINA DE ASESORIA LEGAL, con posición N°642, con el sueldo de B/.3,000.00, para que ocupe el puesto de libre nombramiento y remoción de 'ASESOR LEGAL' con la posición N°614, con sueldo de B/.4,000.00, en la Unidad Administrativa Oficina de Asesoría Legal de esta institución, por tiempo indefinido, del 16 de mayo de 2016...

6.-Con tal certeza observamos que, pese a lo argumentado por la recurrente en esta demanda Contenciosa Administrativa, de Plena Jurisdicción, la misma ocupaba una posición laboral distinta a la acreditada originalmente, en el año 2008, cuando fue acreditada como parte de la carrera administrativa, es decir, mediante Resolución N°11 de 12 de febrero de 2008, número de registro de ingreso 20924, Código General CGLG0502, posición 642; siendo ahora, al momento de su destitución, funcionaria de la Oficina de Asesoría Legal, mediante el resuelto de personal N°195 de 1 de octubre de 2014, la cual es designada como

Abogado II con un salario mensual de tres mil balboas (B/.3,000.00) y luego mediante memorándum G.G.-O.I.R.H-125-16 del 16 de mayo de 2016, fue designada como ASESORA LEGAL” (Cfr. fojas 59-60 del expediente judicial).

En esa Vista Fiscal hicimos mención, a un caso similar en el que la Sala Tercera en Sentencia de **6 de enero de 2017**, determinó lo siguiente:

“La Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que los nombramientos son un acto condición que se encuentran sometidos a una relación de derecho público, razón por la cual el señor..., al momento de su destitución no estaba amparado por la estabilidad en el cargo, condición que se adquiere por estar incorporado a una carrera especial o a la carrera administrativa, por lo que la autoridad nominadora tiene toda la facultad discrecional para proceder a la destitución del cargo.

Por otro lado, debemos señalar que tampoco se aportó prueba alguna que corrobore que la demandante ingresó al régimen de Carrera Administrativa a través de concurso o méritos.

...

En base a lo expuesto, conceptuamos que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trata de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

...

En ese sentido, la Sala advierte que el recurrente no incorporó al expediente prueba alguna que acredite el ingreso a la Autoridad Nacional de Aduanas, a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Como no existe prueba alguna que demuestre que el demandante ingresó a la institución mediante el respectivo concurso de méritos, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad y tenía la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarado insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora.

En razón de lo antes expuesto, lo procedente es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que la decisión de destituir al recurrente fue producto del ejercicio de una potestad o atribución e (sic), es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que la decisión de destituir al recurrente fue producto del ejercicio de una potestad o atribución de la Autoridad de Aduanas.”

En ese mismo orden de idea, se aprecia que si bien la Licenciada **Yharabys M. Melgar M.** tenía una acreditación como parte de la carrera administrativa, al haber cambiado posteriormente de cargos, los cuales eran de libre nombramiento y remoción, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora, en este caso el Gerente General de la Zona Libre de Colón, en ejercicio de su facultad discrecional.

Es por ello, que la institución demandada para proceder con la remoción de la demandante, no necesitaba invocar alguna causal específica, ni agotar ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarla 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, permitiéndole hacer uso del recurso que le corresponde por ley.

Actividad probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto de Pruebas 208 de 2 de julio de 2019, en el que se admitieron las pruebas documentales, que en su mayoría son requeridos por la Ley para la admisión de la demanda, así como otras, que no añaden algún otro elemento probatorio tendiente a confirmar que los actos acusados carezcan de validez; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, el accionante no asumió en forma adecuada 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.

...

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).

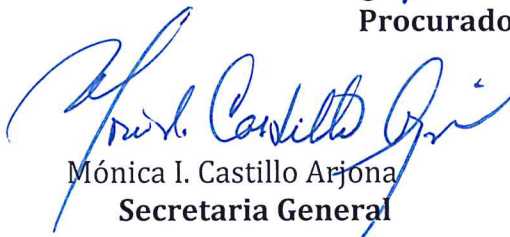
De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el actor cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que, **en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma**, esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución OIRH 015 de 7 de diciembre de 2017**, emitida por la **Gerencia General de la Zona Libre de Colón**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona

Secretaria General