

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 831

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de julio de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Adán Castillo, actuando en nombre y representación de **Jeremías Ignacio Núñez Vega**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 158-2016 de 5 de diciembre de 2016, emitido por el **Procurador de la Administración**, 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; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión del recurrente, **Jeremías Ignacio Núñez Vega**, dirigida particularmente a lograr que se declare nulo, por ilegal el Decreto 158-2016 de 5 de diciembre de 2016, emitido por el Procurador de la Administración, y su acto confirmatorio, lo que, en su opinión, son contrarios a Derecho.

La acción ensayada por el apoderado judicial de **Núñez Vega** se sustentó en el hecho que, en su opinión, a su representado no se le aplicó correctamente el

debido proceso, ya que con la resolución demandada se infringieron normas vigentes que no fueron valoradas, lo que provocó la falta de objetividad e imparcialidad de la entidad al momento de dictar el acto objeto de estudio, dejando así al accionante en estado de indefensión (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Continuó expresando, que al actor se le vulneraron derechos subjetivos al no estar motivado el decreto que se demanda; omitiéndose los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad; a su vez, consideró que éste no era un funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que no le era aplicable que se le removiera del cargo aduciendo dicha discrecionalidad (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

Contrario a lo argumentado por el actor, este Despacho **reitera el contenido de la Vista 367 de 4 de abril de 2018**, por medio de la cual contestamos la demandada en estudio, e **insistimos** que no le asiste la razón al recurrente, pues **Jeremías Ignacio Núñez Vega**, no ingresó al servicio público mediante un concurso de méritos, tampoco estaba amparado por el régimen de Carrera del Ministerio Público; ya que **"...formaba parte del personal de secretaría inmediatamente adscrito al Procurador de la Administración."** (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Nuestro criterio se respaldó, en lo dispuesto en el artículo 307 de la Constitución Política de la República, que enumera el personal que se encuentra excluido de las carreras públicas, según se indica a continuación:

"Artículo 307. No forman parte de las carreras públicas:

...

3. El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera.

4. Los servidores públicos con mando y jurisdicción que no estén dentro de una carrera.
 ...” (Lo resaltado es nuestro).

La exclusión a la que se refiere el Estatuto Fundamental, también está contenida en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1 de 2009, que indica lo siguiente:

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

1. El Procurador o la Procuradora General de la Nación y el Procurador o la Procuradora de la Administración.

...

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 ...”

Del contenido de las normas citadas, se pudo advertir que el demandante, **Núñez Vega**, no formaba parte del régimen de Carrera del Ministerio Público; régimen laboral aplicable al caso, por consiguiente, carecía de estabilidad en el cargo que ocupaba, por lo que estaba sujeto, en cuanto a su remoción, a la potestad de la autoridad nominadora, a la que se refiere el **numeral 1 del artículo 17 de la Ley 38 de 2000**; norma que establece la facultad discrecional del Procurador de la Administración para nombrar y remover a los funcionarios de dicha institución.

Como complemento tenemos, la Resolución DS-45-2016 de 18 de febrero de 2016, vigente al momento que se dieron los hechos *“por medio de la cual se reestructuran las Oficinas Regionales, se modifica la nomenclatura de la Dirección de Administración y Finanzas, se crea la Secretaría de Asuntos Municipales, el Departamento de Seguridad y el Departamento de Derechos Humanos de la Procuraduría*

de la Administración", y bajo lo normado en el artículo 17 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, **que confiere al Procurador de la Administración atribuciones de aprobar la organización y reestructuración interna de esa entidad**, se resolvió lo siguiente:

"Artículo Primero: ...

Artículo Segundo: Se reestructura las Oficinas Regionales, como Secretaría Provinciales, unidades administrativas adscritas al Despacho Superior.

Las principales funciones de las Secretarías Provinciales son las siguientes:

..." (El resaltado es nuestro) (Cfr. páginas 26 a 28 de la Gaceta Oficial 27, 986 de 10 de marzo de 2016 y prueba aportada por Procuraduría de la Administración).

Por tal motivo, para desvincular del cargo al citado ex servidor público no era necesario invocar causal alguna ni el agotamiento de ningún trámite o procedimiento de carácter disciplinario, ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa por medio del correspondiente recurso de reconsideración, de allí que los cargos de infracción alegados por el demandante deben ser desestimados por la Sala Tercera ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, al emitir una resolución debidamente motivada, la cual le fue notificada personalmente de manera oportuna, permitiéndole al accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley, agotando con ello la vía gubernativa

Por otra parte, en nuestra Vista Fiscal señalamos que el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, y la Ley 43 de 2009, que la modifica y adiciona, define claramente a los servidores públicos de libre

nombramiento y remoción, como aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no son parte de ninguna carrera y que su nombramiento está sujeto a la confianza de su superiores y a la pérdida de ésta, por lo que pueden ser removidos de su puesto o cargo.

De lo antes expuesto, resulta claro que el proceso en estudio se dio con estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la Ley 1 de 2009, en concordancia con la Ley 38 de 2000 y el Código Judicial, en el que el accionante, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes (Cfr. fojas 2 a 59 del expediente judicial).

En este orden de ideas, es preciso indicar que **Jeremías Núñez Vega**, pretendía que se le reconociera que tenía estabilidad; por tal razón, le fuese reconocido el derecho a una indemnización como ex funcionario público fundamentándose en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, hoy derogada, sin embargo, la situación jurídica planteada nos permitió establecer que la Ley 127 de 2013, sólo era aplicable en la medida que no existiera una normativa específica que regulara la carrera en la función pública para todos los servidores del Ministerio Público. Por consiguiente, podría decirse que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, es una disposición de carácter general, lo que obliga entonces a remitirnos a lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil el cual entre otras cosas manifiesta que una ley especial prevalece sobre una ley de carácter general, situación ésta que nos permite aplicar la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que contempla de forma específica o especial la normativa relacionada con la carrera en la función pública para todos los funcionarios del Ministerio Público.

En casos similares al que se expone, la Sala Tercera en Sentencia de 12 de octubre de 2016 y 5 de septiembre de 2017, señaló lo siguiente:

Sentencia 12 de octubre de 2016.

“ ...

...Anterior al análisis, requerido en este caso debemos esclarecer la norma aplicable al caso, frente al derecho de estabilidad alegado por la parte actora, toda vez que la misma alega que ostenta este fuero especial por disposición de la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, que cuenten con más de dos (2) años de servicios como parte de la entidad demandada, **no obstante, los funcionarios que pertenecen al Ministerio Público se rigen por la Ley 1 de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público; ley especial que dispone la forma en que los servidores adquieren el derecho a la estabilidad. Razón por la cual no es aplicable la ley 127 de 2013, al caso y por ende tampoco prospera el cargo de violación endilgado contra el artículo de dicha normativa.**

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 de 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.

Bajo este contexto, 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.**” (El resaltado es nuestro).

Sentencia 5 de septiembre de 2017.

“ ...

Anterior al análisis, requerido en este caso, debemos esclarecer la norma aplicable, frente al derecho de estabilidad alegado por la parte actora, toda vez que la misma alega que ostenta este fuero especial por disposición de la ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, que cuenten con más de dos (2) años de servicios como parte de la entidad demandada, no obstante, los funcionarios que pertenecen al Ministerio Público se rigen por la ley 1 de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público; ley especial que dispone la forma en que sus servidores adquieren el derecho a la estabilidad. Razón por la cual no es aplicable la ley 127 de 2013 al caso y por ende, tampoco prospera el cargo de violación endilgado contra el artículo 1 de dicha normativa.

Una vez determinado lo anterior, se observa que la señora ..., ingresó al Ministerio Público desde el 12 de octubre de 1989, ocupando varios cargos dentro de dicha entidad, hasta ocupar el de Administrador III, desempeñándose en funciones de Director de Auditoría Interna, en la Dirección de Auditoría Interna, desde el 2 de octubre de 2013, hasta el momento en que se fue removida del cargo, mediante la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación.

En este punto, es de lugar señalar, tal como consta en la Nota No. DRH-DL-461-16 de 27 de mayo de 2016, que ...; sin embargo lo pierde al ser ascendida a otra posición, por designación de la autoridad nominadora, además la misma no se mantuvo con licencia. Posteriormente, mediante Decreto de Personal N° 1286-A de 02 de octubre de 2013, la misma es ascendida, nuevamente, de manera permanente como Administrador III en la Procuraduría General de la Nación, a la posición N° 4272, código de cargo 0013013, con un sueldo mensual de cuatro mil balboas (B/.4,000.00) a partir del 02 de octubre del 2013, sin participación en concurso de mérito alguno.

En este sentido, se advierte que no se observa en el expediente administrativo del historial laboral en el Ministerio Público que la señora ..., haya

pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para ocupar el cargo de Administrador III, a fin de obtener estabilidad en dicho cargo, el cual desempeñaba dentro de la entidad demandada al momento en que fue desvinculada de la administración, situación por la que consideramos que la ex-funcionaria era una servidora pública en funciones.

Bajo este contexto, la ley 1 de 2009 que instituye la carrera del Ministerio Público, en sus artículos 4, 5 y 6 señalan quienes están excluidos de la carrera del Ministerio Público; se establecen los derechos para los servidores público de carrera y se define el concepto del servidor público en funciones:

‘Artículo 4. Servidores excluidos de la Carrera del Ministerio Público. No forman parte de la

Carrera del Ministerio Público:

1. El Procurador o la Procuradora General de la Nación y el Procurador o la Procuradora de la Administración.

2. Los Secretarios Generales de ambas Procuradurías.

3. Los servidores nombrados por tiempo determinado o por periodos fijos establecidos por la ley o los que sirvan cargos ad honórem.

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.

5. Los demás servidores a los que la Constitución Política excluya de este beneficio.

...

De lo antes expuesto se colige, que la señora ..., ostenta el estatus de servidora pública en funciones, ya que no ha acreditado haber ingresado a la carrera del Ministerio Público, por ninguno de las formas de ingreso que la ley establece. Por lo tanto, podemos indicar que la funcionaria que se encuentra bajo esta categoría, es aquella que no ocupa la categoría de servidor de carrera o de libre

nombramiento y remoción, y que se encuentra ocupando un cargo que forma parte de la estructura institucional de forma permanente, manteniendo el status hasta que adquiriera la condición de carrera o se le separe de la función pública.

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

Bajo este contexto, 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.

...

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 ES ILEGAL la Resolución ..., emitida por la Procuraduría General de la Nación, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones de la demandante (El resaltado es nuestro).

Aunado a los fallos que anteceden, destacamos que en materia de Contraloría General de la República ese Tribunal de Alzada, en Sentencia de 6 de abril de 2016, ha mantenido el criterio antes esbozado, como a continuación se detalla:

" ...

Aunado a lo anterior, el demandante tampoco gozaba de la estabilidad laboral que otorga la Ley 127 de 2013 a los servidores públicos, toda vez que la Ley 32 de 1984 (artículos 8 y 9), modificada por la

Ley 67 de 2008, consagra el régimen laboral especial que rige a los servidores de la Contraloría General de la República y que regula la estabilidad de los mismos de manera especial, pues la ley especial prima sobre la general. Además, el artículo 2 de la Ley 127 de 2013, establece claramente que esta Ley no le es aplicable a los directores y subdirectores de entidades autónomas o semiautónomas, siendo esta última posición (subdirector) la que ocupó el señor ... Santamaría al momento de su destitución.

Por lo tanto, se desestima el cargo de violación contra el artículo 9 de la Ley 32, modificado por el artículo 89 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008., y el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013." (El destacado es de este Despacho).

En este escenario, **reiteramos** que a **Jeremías Ignacio Núñez Vega** no le eran aplicables las normas que se dicen vulneradas, puesto que su destitución está sustentada en la facultad discrecional del Procurador de la Administración, 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 último y no menos importante, solicitamos se desestime la pretensión que hace el apoderado judicial de **Núñez Vega** para que la Sala Tercera declare a la Procuraduría de la Administración como responsable del daño moral que alega le ha sido ocasionado con motivo de la emisión del acto administrativo demandado, este Despacho estima que tal petición resulta a todas luces improcedente, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contencioso administrativos de indemnización o reparación directa y no de los de plena jurisdicción;** ya que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, estos últimos, por su naturaleza, **sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la**

consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, por lo que mal puede incluirse la reclamación de una compensación económica.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 177 de 5 de junio de 2018, por medio del cual **admitió como pruebas presentadas por Núñez Vega**: la copia autenticada del Decreto 158-2016 de 5 de diciembre de 2016, que sería el acto acusado, así como la Resolución DS-OIRH-021-17-2017 de 23 de enero de 2013, que confirma la anterior y que agota la vía gubernativa (Cfr. fojas 10, 11, 12 y 14 del expediente judicial).

Igualmente, fue admitido como prueba de este Despacho la Resolución DS-45-2016 de 18 de febrero de 2016, *“por medio de la cual se reestructuran las Oficinas Regionales, se modifica la nomenclatura de la Dirección de Administración y Finanzas, se crea la Secretaría de Asuntos Municipales, el Departamento de Seguridad y el Departamento de Derechos Humanos de la Procuraduría de la Administración”*, así como el expediente administrativo relacionado al caso (Cfr. foja 69 y 70 del expediente judicial).

Cabe destacar y de acuerdo a las constancias procesales, se pudo observar que el accionante no gestionó actuación alguna en la etapa correspondiente para presentar nuevas pruebas y que estas a su vez pudiesen demostrar las alegadas violaciones que indicó en su escrito de demanda, por lo que somos de la firme convicción que, en lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de **Jeremías Núñez**, **no se logró** demostrar que ésta entidad, al emitir los actos acusados, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del actor no cumplió con la **carga procesal que establece el artículo 784 del Código**

Judicial, que obliga a quien acciona 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...’
(Lo subrayado 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)...”

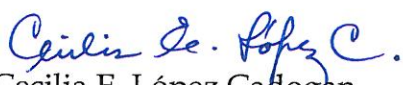
De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que el accionante cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda

promovida por **Jeremías Núñez Vega**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto 158-2016 de 5 de diciembre de 2016, emitido por el Procurador de la Administración y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Encargada



Cecilia E. López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 201-17
