

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 833

Panamá, 8 de agosto de 2016

**Proceso Sumario de
Reintegro.**

Alegato de conclusión.

La Licenciada Alba Aideth Cubilla González, actuando en representación de **Ydalia Ibeth Castro de Martínez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, la negativa tácita, por silencio administrativo, y que se hagan otras declaraciones.

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 sumario de reintegro 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 a **Ydalia Castro de Martínez** en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, mediante la cual se le destituyó del cargo de Cotizador de Precios III Supervisor, que ostentaba en esa entidad (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

En efecto, **tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 626 de 10 de junio de 2016**, **Ydalia Castro de Martínez** no era una servidora pública de carrera, sino de libre nombramiento y remoción; razón por la cual manifestamos que el derecho a la estabilidad de la servidora pública está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, y que está 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 obligada a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En el caso que ocupó nuestra atención, quedó demostrado que **Castro de Martínez**, no se encontraba amparada por la normativa inherente a los funcionarios de Carrera Administrativa y por tanto no gozaba de esa estabilidad.

Ante estas circunstancias, la administración pudo 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.

Dentro de ese contexto, resulta imperativo tener presente que el Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015, expresamente indicó, que el Presidente de la República en uso de sus facultades legales, decretó destituir a **Ydalia de Martínez**, invocando como fundamento jurídico, el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Al referirnos al sentido y al alcance de esa norma legal, es evidente que **todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa, son de libre nombramiento y remoción**; fundamento en el que el Señor Presidente de la República, con el refrendo del señor Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, ejerció la facultad conferida por la Ley (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, indicamos que para proceder con la remoción de la accionante no era necesario 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, de allí que los cargos de infracción alegados por **Ydalia Castro de Martínez** deben ser desestimados 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.

En cuanto al reclamo que hizo la ex servidora pública 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 **Castro de Martínez**, 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).

En otro orden de ideas, se advirtió que **Ydalia Castro de Martínez** también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra del **Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015**, acusado de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, la apoderada judicial de **Ydalia Castro de Martínez** pudo acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera en el término de dos meses calendario establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, según el cual se considera agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, no desvirtúa la

legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que la demandante fue destituida 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.

Actividad Probatoria.

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

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor de la accionante la copia autenticada del acto acusado; el recurso de reconsideración; el Decreto de Personal 484 de 17 de julio de 2013, que nombró de manera eventual a **Ydalia Castro**; acta de toma de posesión entre otros documentos, por lo que este Despacho **insiste** en que las mismas no logran desvirtuar la legalidad del acto de destitución de **Ydalia Castro de Martínez** (Cfr. fojas 10-15 y 26-35 del expediente judicial).

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió 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...

‘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).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, por lo tanto, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General