

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 920

Panamá, 3 de Agosto de 2018

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Humberto Castillo Sánchez, actuando en representación de **Rafael A. Guerra**, solicita que se declare nula, por ilegal, el **Decreto Número 75 de 5 de abril de 2017**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, 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.

Según consta en autos, la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción presentada, está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, el **Decreto Número 75 de 5 de abril de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, que deja sin efecto el nombramiento de **Rafael A. Guerra**, del cargo que ostentaba como Asistente de Abogado I, por ser de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 3, 4 y 26 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, y producto de su disconformidad respecto al mencionado acto administrativo, el accionante interpuso recurso de reconsideración, mismo que fue resuelto mediante

Resolución Administrativa 565 de 22 de junio de 2017, que confirmó la decisión del acto original y que, a su vez, agotó la vía administrativa. El accionante fue debidamente notificado el 4 de septiembre de 2017 (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 7 de noviembre de 2017, **Rafael A. Guerra**, representado judicialmente por el Licenciado Humberto Castillo Sánchez, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 2-14 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el recurrente manifestó que gozaba de estabilidad laboral, tomando como sustento el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, señalando que dicha norma estaba vigente al momento de los hechos.

I. **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 402 de 16 de abril de 2018**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, tal como consta en autos, el **Decreto Número 75 de 5 de abril de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, dejó sin efecto el nombramiento de **Rafael A. Guerra**, del cargo que ostentaba como Asistente de Abogado I, por ser de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 3, 4 y 26 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, este Despacho reitera; que si bien, el apoderado de **Rafael A. Guerra** fundamentó su demanda, tomando como base la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; no obstante, la norma citada fue derogada la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, y en que su artículo 35 señala lo siguiente:

“Artículo 35: Esta Ley es de interés social y **tendrá efectos retroactivos.**”

De lo anterior se desprende, que la norma invocada por el actor, no está sujeta a control de legalidad en vista de que no existe en el plano jurídico, por tanto, no se podía invocar como norma infringida dentro del presente proceso, lo que conlleva que no se pueda considerar que el accionante gozaba de la supuesta estabilidad laboral que menciona.

En seguimiento a lo anterior, el recurrente señaló que se ha violado el Reglamento Interno del Ministerio de Salud, al no haber precedido a la destitución una investigación por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, como si se tratase de un servidor público que gozase de estabilidad laboral, hecho que ya hemos desestimado. La disposición referida aplica para aquellos servidores públicos que están sujetos a la Carrera Administrativa, que no es el caso de **Rafael A. Guerra**, en virtud que el mismo era un servidor público de libre nombramiento y remoción.

Así las cosas, el artículo 2 de la Ley 9 de 1994, "Por el cual se establece la Carrera Administrativa", y que define a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción de la siguiente manera:

"Artículo 2. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción: Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, **asistencia** o de servicio inmediatamente adscrito a los **servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera** y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan."

Tal como lo indicamos, resulta evidente que **Rafael A. Guerra**, era un servidor público de libre nombramiento y remoción ya que cumplía con los supuestos de hecho que establece la Ley: (i) aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, **asistencia**; (ii) no forma parte de ninguna carrera. Por tanto, al ser servidor público de libre nombramiento y remoción, su nombramiento y permanencia en el cargo, por naturaleza de la función que desempeña, en este caso **asistente** de abogado, estaba sujeto a la confianza de su superior.

En virtud de lo anterior, al ser un servidor público de libre nombramiento y remoción, tampoco le resultaban aplicables los artículos 156, reformado por la Ley 23 de 2017; 158 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, en vista de que dicha Ley regula la Carrera Administrativa; prerrogativa que no posee **Rafael A. Guerra**.

De lo anterior se desprende con facilidad, que el recurrente no era un funcionario adscrito a la Carrera Administrativa, ya que no ha realizado el debido procedimiento legal, para formar parte de la misma. En referencia a lo anterior, el artículo 48 y 52 del Texto Único de la Ley 9 del 20 de junio de 1994, señalan lo siguiente:

“Artículo 48. El servidor público que ingrese a la Administración Pública **siguiendo las normas de reclutamiento y selección establecidas en esta Ley y sus reglamentos**, adquirirá el estatus de servidor público de Carrera Administrativa tan pronto cumpla su periodo de prueba con una evaluación satisfactoria.”

“Artículo 50. La autoridad nominadora será siempre la máxima autoridad de la institución estatal correspondiente y comunicará a la Dirección General de la Carrera Administrativa, para su debido registro, los nombramientos que realice, **los que deben hacerse de acuerdo a los requisitos que establece la Ley.**”

En ese orden de ideas, en ninguna parte del libelo de la demanda se acreditó que **Rafael A. Guerra** haya seguido los procedimientos de ingreso a la Carrera Administrativa, los cuales constituían un requisito *sine qua non* para que se le considerara como funcionario de Carrera Administrativa. De igual modo, el recurrente no ingresó al Ministerio de Salud a través de los instrumentos de selección contenidos en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, referentes al ingreso a la Carrera Administrativa:

“Artículo 52. Los instrumentos de selección son: el concurso de antecedentes, los exámenes de libre oposición, las evaluaciones de ingreso y cualquier combinación de los anteriores.”

Cabe destacar que el artículo 55 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, menciona que la única manera de ingresar al régimen de Carrera Administrativa es mediante alguno de los instrumentos señalados en la norma *at supra*, los cuales no fueron el método de ingreso a la institución por parte del señor, **Rafael A. Guerra**, y que señala lo siguiente:

“Artículo 55. Los procedimientos de ingreso a la Carrera Administrativa se harán siempre mediante los instrumentos de selección contemplados en esta Ley.”

En ese sentido, y al no haber realizado los procedimientos de ingreso a la Carrera Administrativa, ni haber ingresado mediante los instrumentos selección, no se puede catalogar al señor **Rafael A. Guerra** como servidor público de Carrera Administrativa. Por tanto, es un funcionario de libre nombramiento y remoción.

Por otra parte, si bien el demandante indicó que se han infringido los artículos 34, 155 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, al momento de dejar si efectos su nombramiento; señalando que no se le ha garantizado el debido proceso, y que se le vulneró el principio de legalidad; no obstante,

estos artículos hacen referencia a la parte formal del acto, tomando de sustento que según la apreciación del mismo, era un funcionario que gozaba de estabilidad laboral, hecho que, como ya lo hemos advertido, no es cierto, en vista de que es un funcionario de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, en cuanto al reclamo que hizo el recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho reitera que el mismo no resulta viable; ya que el artículo 136, contenido en el capítulo X sobre el Reintegro de los Servidores Públicos de Carrera Administrativa, del Texto Único de Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y aprueba la Carrera Administrativa, solo contempla el pago de los salarios dejados de percibir a los servidores públicos de Carrera Administrativa.

De lo anterior, y al no establecerse el pago de los salarios dejados de percibir a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, no puede accederse a tal petición. Nuestro criterio encuentra sustento en lo señalado por ese Tribunal de Justicia al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

II. **Actividad Probatoria.**

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **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.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 189 de 21 de junio de 2018**, fueron admitidas como pruebas, la documentales visibles a foja 18 a 19 y 26 a 30, así como la aducida por este Despacho referente a la copia autenticada del expediente administrativo que reposa en los archivos de la entidad demanda (Cfr. fojas 46 del expediente judicial)

De igual manera, se admitió como Pruebas de Informe lo siguiente: 1. Se certifique si el accionante es servidor de Carrera Administrativa. En caso afirmativo, proporcionar copia autenticada del documento que lo respalda. 2. Se certifique si el accionante ingresó a la Carrera Administrativa, regulado en la Ley 9 de 20 de junio de 1994. En caso afirmativo, proporcionar copia autenticada del documento que lo respalda. 3. Se certifique si el accionante ingresó al régimen de Carrera Administrativa mediante alguno de los instrumentos de selección contenidos en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio. En caso afirmativo, proporcionar copia autenticada del documento que lo respalda (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Rafael A. Guerra en sustento de su pretensión**, toda vez que, no ha podido acreditar con base a las pruebas aducidas y aportadas, la supuesta ilegalidad del acto acusado.

De lo anterior, este Despacho estima que la 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*

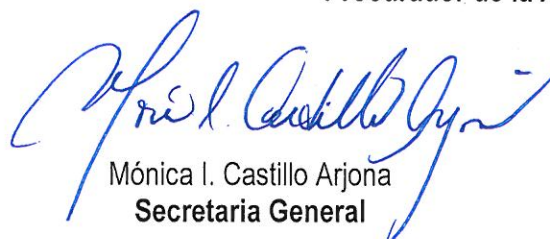
las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

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 la parte actora 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 **Rafael A. Guerra**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, el **Decreto Número 75 de 5 de abril de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, 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 818-17