

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 928

Panamá, 7 de septiembre de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, en representación de **Jessika Lorena Delgado Merchant**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución OIRH-069-15 de 25 de agosto de 2015, emitida por el **Gerente General de la Zona Libre de Colón**, 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 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.

En la **Vista Fiscal 551 de 23 de mayo de 2016**, este Despacho indicó que la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución OIRH-069-15 de 25 de agosto de 2015, emitida por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Jessika Lorena Delgado Merchant** del cargo de Secretaria III que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fs. 17 y 18 del expediente judicial).

Al momento de contestar la demanda, observamos que el argumento del apoderado judicial de la recurrente se centra en el hecho que **Delgado Merchant** no reúne las condiciones o calidades de servidor público de libre nombramiento y remoción, por lo que sólo podía ser destituida, si a ésta se le hubiese demostrado en un procedimiento disciplinario, que había incurrido en alguna falta a sus deberes inherentes a su cargo (Cfr. f. 9 del expediente judicial).

En aquella oportunidad, señalamos que **Jessika Lorena Delgado Merchant no era una servidora pública de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que modificó el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; vigente a la fecha en que se produjo la destitución, el cual fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**; criterio que, a nuestro juicio, se corrobora ante la **ausencia de pruebas que demuestren su ingreso a la entidad demandada mediante el procedimiento previamente mencionado**.

Visto lo anterior, la ex servidora estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que el mismo posee para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el **literal c) del artículo 22 del Decreto Ley 18 de 17 de junio de 1948, tal como quedó modificado por el artículo 8 de la Ley 22 de 1997**, *“Por el cual se crea la Zona Libre de Colón como entidad autónoma del Estado”*, el cual lo autoriza para *“nombrar y remover los servidores públicos de la institución”* (Lo destacado es nuestro) (Cfr. página 2 de la Gaceta Oficial número 18,376 de 13 de julio de 1977).

Los argumentos previamente expuestos, nos permiten afirmar que el Gerente General de la Zona Libre de Colón al momento de emitir la Resolución OIRH-069-15 de 25 de agosto de 2015, por medio de la cual se materializó la desvinculación definitiva de **Jessika Lorena Delgado Merchant**, cumplió con la motivación y argumentación que debe caracterizar toda actuación administrativa, lo que se traduce en poner en conocimiento del afectado con la medida tomada, las razones y justificaciones que tuvo la Administración para proceder a su destitución (Cfr. Sentencias de 11 de junio de 2015 y de 24 de septiembre de 2015, de la Sala Tercera).

En cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho le indicó que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Jessika Lorena Delgado Merchant**, 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 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).

Actividad probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula efectividad de las pocas pruebas presentadas por la actora** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en el que sustenta su acción de plena jurisdicción.

Sobre el particular, se observa que durante la etapa probatoria, la demandante adujo únicamente pruebas de carácter documental, tales como: 1) la copia autenticada de la Resolución OIRH-069-15 de 25 de agosto de 2015; 2) la copia autenticada de la Resolución 373-15 de 15 de octubre de 2015; 3) el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución OIRH-069-15 de 25 de agosto de 2015; y 4) la copia autenticada de documento identificado como la notificación de destitución, a través del cual se le notificó a la demandante el acto administrativo que originó la destitución, las cuales fueron admitidas por la Sala Tercera a través del Auto de Prueba número 278 de 27 de julio de 2016 (Cfr. fs. 42-44 del expediente judicial).

También, se advierte la incorporación al expediente de la Nota DIGECA-101-01-3624-2016 de 16 de agosto de 2016, por medio de la cual, la Dirección General de Carrera

Administrativa adscrita al Ministerio de la Presidencia certificó que bien es cierto que a **Jessika Lorena Delgado Merchant** se le confirió el estatus de servidora pública de Carrera Administrativa en la Administración de la Zona Libre de Colón, con el cargo de Secretaria de Departamento, no lo es menos que en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 43 de 30 de julio de 2009, todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, se dejaron sin efecto, por lo que **Delgado Merchant** no se encuentra acreditada como servidora pública de Carrera Administrativa (Cfr. f. 50 del expediente judicial).

En este contexto, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió en forma alguna 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 la Sentencia de 7 de marzo de 2014. Veamos:

“... ”

La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte que recurre no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos, pues sólo se circunscriben a refutar la adjudicación ejercitada por la Entidad demandada.** 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.

...’

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, carece 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).

El Tribunal debe reiterar, que la carga de la prueba, a fin de acreditar la ilegalidad al adjudicarle el bien discutido, a..., por parte de la extinta Dirección Nacional de Reforma Agraria, le correspondía al actor, no al Ente demandado.

Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de *'presunción de legalidad'* de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

“La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico.’

(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266).

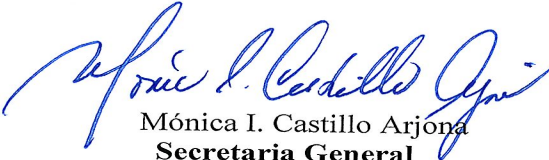
...” (La negrilla es de este Despacho).

A juicio de esta Procuraduría, el material probatorio que reposa en autos no permite establecer la existencia de situaciones que difieran con la realidad de hecho y de Derecho sobre la cual se fundamenta la actuación de la entidad demandada, de lo que se infiere que

la pretensión de **Jessika Lorena Delgado Merchant**, dirigida a que se declare la nulidad de la Resolución OIRH-069-15 de 25 de agosto de 2015, emitida por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, carece de fundamento, razón por la que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el citado acto administrativo.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 905-15