

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 944

Panamá, 13 de septiembre de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de **Hernán del Cid Kennion**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 4 de 10 de febrero de 2015, dictada por los **Fiscales del Circuito Judicial 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 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 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.

En la Vista Fiscal 770 de 9 de septiembre de 2015, este Despacho indicó que la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 4 de 10 de febrero de 2015, emitida por los Fiscales del Circuito Judicial de Colón, mediante la cual se removió a **Hernán del Cid Kennion** del cargo de Personero Municipal de Colón (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que consta en autos, la Procuradora General de la Nación removió al ahora demandante del puesto que ocupaba en dicha entidad estatal, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que indica que son servidores en funciones quienes ocupan un cargo definido como permanente, hasta tanto adquieran la condición de servidor público de Carrera del Ministerio Público **o se les separe de la función pública**; en

concordancia con el artículo 331 del Código Judicial que señala que a los Fiscales de Circuito le están subordinados jerárquicamente los Personeros Municipales; siendo este último el cargo que ocupaba el ahora accionante; ya que **no se acreditó que el recurrente tuviera estabilidad, lo que lo ubica en la condición de libre nombramiento y remoción**; motivo por el cual la autoridad nominadora **estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad** (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

En aquella oportunidad procesal, destacamos que el pago de una indemnización por la determinación de posibles daños y perjuicios **es un elemento característico propio de los procesos contencioso administrativos de indemnización o reparación directa y no de los de plena jurisdicción**, sin que pueda incluirse en esta última la reclamación de una compensación económica, por lo que tal pretensión debe ser desestimada por ese Tribunal.

Finalmente, indicamos que para proceder con la remoción de **Hernán del Cid Kennion** no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo 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.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra Vista 770 de 9 de septiembre de 2015, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis **se dictó conforme a Derecho**; por lo que los argumentos ensayados por el accionante con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 152 de 31 de marzo de 2016, por medio del cual **se admitieron** las pruebas **aducidas** por las partes; sin embargo, esta Procuraduría, al igual que el apoderado judicial del recurrente, mediante la Vista 462 de 27 de abril de 2016, promovió y sustentó recurso de apelación en contra de las pruebas de informe admitidas por considerar las

mismas inconducentes e ineficaces al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial; no obstante, el Tribunal de alzada confirmó en todas sus partes la decisión del Magistrado Sustanciador a través de la Resolución de 2 de agosto de 2016 (Cfr. fojas 72-74 y 101-103 del expediente judicial).

En ese sentido, ese Tribunal mediante el citado Auto de Pruebas, **no admitió** las pruebas testimoniales, **aducidas por el actor y objetadas por esta Procuraduría**, por no indicar que los testigos tuvieran algún tipo de relación con los hechos que se señalan en este proceso, situación que contradice lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial (Cfr. fojas 73 y 74 del expediente judicial).

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor del accionante las copias autenticadas del acto acusado y de su confirmatorio; los originales de la Certificación 184 de 20 de marzo de 2015 y la Certificación 577 de 10 de marzo de 2015, emitidas por la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio Público, a través de las cuales, respectivamente, se constatan los cargos desempeñados por el actor y el tiempo que éste laboró en la entidad demandada; y la copia del recurso de reconsideración interpuesto por el ex servidor (Cfr. fojas 17-22, 23-29, 30, 72 y 73 del expediente judicial).

Igualmente, se admitieron las pruebas de informe propuestas por **Hernán del Cid Kennion**, a fin que la Procuraduría General de la Nación certifique el tiempo que laboró el accionante en el Ministerio Público; los cargos desempeñados, sus funciones y los salarios devengados; si al actor cumplió con todas las funciones asignadas; y si existe dentro de los archivos de dicha institución algún proceso disciplinario en contra del prenombrado (Cfr. foja 73 del expediente judicial).

En ese sentido, **estimamos necesario aclarar que mal puede argumentar el accionante encontrarse amparado** por el régimen de estabilidad laboral que otorga la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 a los servidores públicos; toda vez que **la Ley 1 de 6 de enero de 2009, instituye el régimen laboral especial que rige para los funcionarios del Ministerio Público**; por ende, **su estabilidad está regulada de manera especial, de ahí que la ley**

especial prevalezca sobre la ley general, tal cual lo señaló la Sala Tercera en su Sentencia de 3 de agosto de 2016, de la siguiente manera:

“...
En lo que concierne a la supuesta vulneración del artículo N°1 de la Ley 127/2013, la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia concuerda con las posiciones vertidas tanto por la Procuraduría General de la Nación, como de la Procuraduría de la Administración, ya que esta disposición sólo es aplicable en la medida que no existiera una normativa específica que regule la carrera en la función pública para todos los servidores del Ministerio Público. Por consiguiente, podría decirse que la Ley 127/2013, es una disposición legal de carácter general**, lo que obliga entonces a remitirnos a lo contemplado dentro del artículo 14 del Código Civil que señala lo siguiente: ‘(...) la disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga un carácter general.’

Lo anterior nos obliga a efectuar un reenvío a la Ley 1/2009, de 6 de enero que contempla de forma específica o especial la normativa relación con la carrera en la función pública para todos los servidores del Ministerio Público, la cual tiene preferencia en el presente proceso. Por lo antes expuesto, consideramos que no existe vulneración en relación al artículo 1 de la Ley 127/2013 de 31 de diciembre de 2013; ni mucho menos con respecto al artículo 34 de la Ley 38/2000.” (La negrita es nuestra).

Lo anterior, fue ratificado por ese Tribunal mediante la Sentencia de 2 de septiembre de 2016, cuya parte medular expresa lo siguiente:

“...
Corresponde a la Sala examinar la legalidad de la Resolución 1730 del 27 de octubre de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación por medio del cual se resolvió remover del cargo que ocupaba la demandante teniendo en cuenta la normativa aplicable al caso, en este sentido debemos aclarar que a pesar de que la misma alega que ostenta un fuero especial por disposición de la Ley 127 de 2013, que otorga 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 regula la forma en que sus servidores adquieren el derecho a la estabilidad; razón por la que no resulta aplicable al caso bajo análisis las normas contenidas en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, y por ende, tampoco prosperan los cargos de violación endilgados contra los artículos 1 y 6 de la citada Ley 39 de 2013.**” (Lo destacado es nuestro).

De igual manera, esta Procuraduría estima necesario acotar que el actor, **Hernán del Cid Kennion, era un funcionario de libre nombramiento y remoción que podía ser desvinculado por la autoridad nominadora, sin que mediara una causa justificativa**; razón por la cual los cargos de ilegalidad invocados respecto al mismo deben ser desestimados por ese Tribunal.

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor..., estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**” (Lo resaltado es nuestro).

En ese sentido, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en la **parte resolutive del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del ahora demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.**

Con base a todos estos razonamientos, este Despacho considera que ninguna de las pruebas documentales y de informe admitidas a favor del accionante logran demostrar que los

Fiscales del Circuito Judicial de Colón, al emitir los actos acusados, hubiesen infringido las normas que sustentan la acción de plena jurisdicción presentada por el recurrente; lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por el recurrente**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo **no logró cumplir 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.**

‘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).

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 Administrativa 4 de 10 de febrero de 2015**, dictada por los Fiscales del Circuito Judicial de Colón, ni su acto confirmatorio; 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 270-15