

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1080

Panamá, 15 de octubre de 2019

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

La Licenciada Obelitzza Gouldbourne Wheatle, actuando en nombre y representación de **Quenia Mayeli Gómez Pinto**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Alcaldicio 668-2018 de 7 de noviembre de 2018, emitido por el **Alcalde del Municipio de San Miguelito**, 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 a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. **Antecedentes.**

Según las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Alcaldicio 668-2018 de 7 de noviembre de 2018, emitido por el **Alcalde del Municipio de San Miguelito**, mediante el cual se destituyó a **Quenia Mayeli Gómez Pinto**, del cargo que ocupaba dentro de la institución (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la

Resolución 1305-2018 de fecha de 23 de noviembre de 2018, emitida por el Alcalde del Municipio de San Miguelito, el cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado a la prenombrada el 23 de noviembre de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **el 16 de enero de 2019**, la apoderada judicial de la demandante acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el decreto alcaldicio a través del cual se le removió del cargo que ocupaba su mandante; y como consecuencia de tal declaratoria, se le reintegre y se proceda con el pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. foja 2-14 del expediente judicial).

II. Reiteración de los 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 440 de 30 de abril de 2019**, 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 razonamientos ensayados por la accionante con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, la apoderada judicial de la actora alega que el Decreto Alcaldicio 668-2018 de 7 de noviembre de 2018, acusado de ilegal, dejó a su poderdante en estado de indefensión al señalar que es una funcionaria de libre nombramiento y remoción en virtud que el Municipio de San Miguelito no se ha incorporado al régimen de carrera administrativa (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procedió a contestar los mismos, haciendo referencia a los siguientes aspectos:

A. Libre nombramiento y remoción.

Este Despacho reitera su oposición a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción** se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la recurrente en el Municipio de San Miguelito (Cfr. fojas 86-87 del expediente judicial).

En nuestra contestación de la demanda, hicimos énfasis en indicar que nuestra Carta Magna, establece entre las atribuciones del Alcalde la de nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales; además, 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 que a su vez estará condicionada a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes. Veamos:

“Artículo 243. Los Alcaldes tendrán las atribuciones siguientes:

1. Presentar proyectos de acuerdos, especialmente el de Presupuesto de Rentas y Gastos.
2. Ordenar los gastos de la administración local, ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad.
3. **Nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI.**
4. Promover el progreso de la comunidad municipal y velar por el cumplimiento de los deberes de sus funcionarios públicos.
5. Ejercer las otras atribuciones que le asigne la ley”
(Lo destacado es nuestro).

“Artículo 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio” (Énfasis suplido).

“Artículo 303. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilación serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa” (La negrita es de este Despacho).

“Artículo 305. Se instituyen las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servidor Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración” (Lo destacado es nuestro).

Al respecto también se hizo énfasis indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que la demandante no ha acreditado estar amparada con el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaba la estabilidad laboral, de ahí que el Alcalde del Municipio de San Miguelito haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, reiteramos, en este caso la remoción de la ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de alguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por este Tribunal.

En esa Vista Fiscal, se hizo mención, a que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

“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 adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. 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” (La negrita es de esta Procuraduría).

En ese contexto reiteramos lo vertido en la Vista Fiscal, cuando hicimos referencia a que a juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Quenia Mayeli Gómez Pinto** tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionaria de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando 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 Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan;
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la**

potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia y;

3. Obvia señalar los **motivos facticos jurídicos que apoya la decisión**" (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anteriormente expresado, reiteramos lo expuesto en la vista fiscal 440 de 30 de abril de 2019, cuando se indicó que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando 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 de la ahora demandante no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la ex servidora pública en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estimó que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Quenia Mayeli Gómez Pinto**, sería necesario que éste 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, lo que no ocurrió en la situación en estudio.

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por la actora 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 27 de agosto de 2019**, se confirmó el Auto de **Prueba 200 de 25 de junio de 2019**, y se admitieron como pruebas los siguientes documentos: la copia autenticada del Decreto Alcaldicio 668-2018, de 7 de noviembre de 2018, mediante el cual se deja sin efecto el nombramiento de **Quenia Mayeli Gómez Pinto**, en la posición 1212, planilla 16 del Municipio de San Miguelito; la copia autenticada de la Resolución 1305-2018 de 23 de noviembre de 2018, mediante la cual se confirma el contenido del Decreto Alcaldicio 668-2018 de 7 de noviembre de 2018, proferida por el Municipio de San Miguelito; el Certificado de trabajo de

fecha 4 de diciembre de 2018, suscrita por la Directora de Recursos Humanos, del Municipio de San Miguelito, en la que certifica el periodo laborado y los cargos ocupados por la señora **Quenia Mayeli Gómez Pinto**; el original de recibido en la que se solicita al señor Alcalde el pago de los días laborados en la segunda quincena del mes de noviembre; el original de recibido en la que peticiona al señor Alcalde la revisión del pago efectuado del décimo tercer mes correspondiente al mes de diciembre de 2018.

De igual manera, se admitió la **prueba documental** consistente en la **copia autenticada del expediente de personal de Quenia Mayeli Gómez Pinto**, misma que fue presentada por la actora y aducida por este Despacho, y que ya reposa en el Tribunal.

Como puede observarse, **la demandante se ha limitado a aducir como medios de prueba aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la demanda, y otros que no añaden algún otro elemento probatorio tendiente a acreditar que los actos acusados carezcan de validez**; por lo consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la accionante 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 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 **Quenia Mayeli Gómez Pinto**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto Alcaldicio 668-2018 de 7 de noviembre de 2018**, emitido por el **Alcalde del Municipio de San Miguelito**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General