

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1146

Panamá, 24 de noviembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Alegato de
conclusión.**

La Licenciada **Elga Camacho** actuando en nombre y representación de **Ixchell Keilly Águila Gutiérrez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 5-DDRH de 2 de enero de 2015, emitido por el **Contralor General de la República**, el acto confirmatorio 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 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 número 693 de 27 de agosto de 2015, a través de la cual contestamos la demanda, este Despacho manifestó que en el presente negocio **no debía accederse a la pretensión de Ixchell Keilly Águila Gutiérrez**, dirigida particularmente a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto 5-DDRH de 2 de enero de 2015, mediante el cual la **Contraloría General de la República** resolvió dejar sin efecto su nombramiento como Subdirectora Nacional de la Dirección de Auditoría General (Grado 15), pues, conforme estaba acreditado dentro del procedimiento administrativo, al mantener la categoría de servidora pública de libre nombramiento y remoción, podía ser destituida de ese

cargo sin que para ello fuera necesaria la configuración de causas de naturaleza disciplinaria.

Por otra parte, vale la pena destacar que el Informe de Conducta emitido por la entidad demandada reitera de manera clara y precisa que la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de **Ixchel Keilly Águila Gutiérrez obedeció al hecho que la misma no era una servidora pública de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que la decisión adoptada se fundamentó en el literal b del artículo 55 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, tal como lo establece la referida excerpta legal *“Nombrar, sancionar, remover y cesar al personal subalterno de la institución con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes”*.

Frente a este escenario, queda claro que la demandante era una **funcionaria de libre remoción, sujeta en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**; que en este caso, lo es el Contralor General de la Contraloría General de la República, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que este servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, sin que para ello fuera necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria o agotar un procedimiento interno que no fuera otro que notificarla de la resolución acusada 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.

En ese sentido, ha quedado demostrado en el proceso que la demandante hizo uso oportuno de este medio de impugnación, lo que evidencia que **se le garantizó el ejercicio de su derecho de defensa**, produciéndose así el agotamiento de la vía gubernativa, lo que permitió su posterior acceso a la

jurisdicción Contencioso-Administrativa a través de la acción que ocupa nuestra atención.

Actividad probatoria

En relación con la actividad procesal desarrollada por la actora en esa sede jurisdiccional, resulta necesario destacar **la nula efectividad de los medios probatorios ensayados por Ixchel Keilly Águila Gutiérrez** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

De acuerdo con las constancias procesales, la demandante únicamente aportó junto con su demanda la copia autenticada del Decreto 5-DDRH de 2 de enero de 2015; admitido por la Sala Tercera, la cual constituye un medio instrumental de prueba que de ninguna manera **logra acreditar que la misma formara parte del régimen de Carrera o estuviera amparada bajo la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010**, de ahí que este Despacho estima que la recurrente no asumió en forma alguna **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 Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo destacado es nuestro).

De igual manera, el Tribunal en Sentencias de 9 de febrero y 8 de mayo de 2006 **ha cuestionado en los siguientes términos la nula actividad probatoria desplegada por los demandantes** en el curso de los procesos que se desarrollan en esa sede jurisdiccional:

9 de febrero de 2006:

“En tal sentido, lo primero que la Sala debe **cuestionar es la nula actividad probatoria desplegada por el apoderado judicial del actor para comprobar los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda.** Conforme consta en autos, uno de los argumentos empleados por la Administración para no reconocer la deducción de la donación supuestamente hecha por el actor, dice relación con el incumplimiento por parte de éste de ciertas condiciones establecidas en el artículo 39 del Decreto Ejecutivo No. 170 ibídem, es decir, que se dé la prestación efectiva del servicio y que éste se preste por un profesional idóneo. **Al revisar las piezas procesales, se advierte que ni en el expediente administrativo, ni mucho menos durante la etapa probatoria verificada en este proceso, la parte actora aportó alguna prueba para desvirtuar el referido argumento jurídico-fáctico que sirvió de base a la decisión adoptada por la**

Administración.” (El destacado es de la Procuraduría de la Administración).

8 de marzo de 2006:

“Las hechos expuestos, aunados a la **nula actividad probatoria de la empresa demandante y de su apoderada judicial**, tanto en la etapa gubernativa **como en el presente proceso**, llevan a esta Superioridad a concluir no sólo que el incumplimiento alegado por la CSS realmente existió, **sino que además a la actora se le brindaron las oportunidades para su adecuada defensa, sin que presentara elementos de juicio suficientes para enervar el incumplimiento endilgado.**” (La negrita es de este Despacho).

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 **Ixchel Keilly Águila Gutiérrez**, esta Procuraduría reitera respetuosamente su solicitud a los Honorables Magistrados para que se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 5-DDRH de 2 de enero de 2015**, emitido por el Contralor General de la **Contraloría General de la República**; y en consecuencia, se desestimen el resto de las pretensiones formuladas por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General