

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1170

Panamá, 25 de octubre de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en nombre y representación de **Efraín Ariel Espino Samaniego**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1031 de 22 de agosto de 2018, emitida por la **Procuradora General de la Nación**, 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 nula, por ilegal, la Resolución 1031 de 22 de agosto de 2018, emitida por la **Procuradora General de la Nación**, mediante la cual se removió a **Efraín Ariel Espino** del cargo de Administrador II, con funciones de Coordinador Administrativo, en la Coordinación Administrativa de Los Santos. (Cfr. Fojas 9-10 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue resuelto a través de la Resolución

26 de fecha de 19 de noviembre de 2018, por la Procuradora General de la Nación, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al prenombrado el 18 de diciembre de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **el 14 de febrero de 2019**, el apoderado judicial de la demandante acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución 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 2-8 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 473 de 9 de mayo 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 el accionante con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, los argumentos presentados por el apoderado judicial del recurrente giran en torno a que la Resolución 1031 de 22 de agosto de 2018, es ilegal, toda vez que su mandante fue funcionario por más de 30 años y como tal, goza de estabilidad de conformidad con lo preceptuado por el artículo 11 de la Ley 23 de 2017, y por el mandato constitucional contenido en el artículo 300 de la Constitución Política (Cfr. fojas 3 del expediente judicial).

Agregó, que al emitirse el acto administrativo demandado, se destituyó al prenombrado, sin que mediara ninguna justificación legal para ello, toda vez que la Resolución 1031 de 22 de agosto de 2018, acusada de ilegal, indicó que el cargo de **Efraín**

Ariel Espino Samaniego es de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Por último, señaló que el Ministerio Público, no abrió concurso para el cargo que ostentaba **Efraín Ariel Espino Samaniego**, negándole la oportunidad de ingresar a la carrera pública y de gozar de la estabilidad de su cargo (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

A. Libre Nombramiento y Remoción.

Este Despacho reitera su oposición a los argumentos expresados por el actor, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se dio como resultado** de la facultad discrecional de la autoridad nominadora ; por consiguiente, **al no formar parte de ninguna carrera del Estado, ni haber acreditado estar amparado por algún fuero que le garantizara la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio Público no era de carrera**, de ahí que se removiera del mismo por su condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, tal como lo menciona la institución demandada en el Oficio PGN-FSL-ING-EXPLI-01-19 de 8 de marzo de 2019, ya que la Ley 1 de 2009, en sus artículos 5, 15 y 73 reconocen estabilidad laboral a los servidores del Ministerio Público que hayan cumplido con el procedimiento de ingreso al sistema de carrera judicial descrito en la Ley, lo que no había ocurrido en el caso de **Efraín Ariel Espino Samaniego** (Cfr. foja 22-25 del expediente judicial).

En nuestra contestación de la demanda, hicimos énfasis en indicar que y tal como se observa en el expediente que ocupa nuestra atención, el acto acusado de ilegal se sustenta en la Ley 1 de 6 de enero de 2009 y el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial por la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción que mantenía el actor al no estar incluido en ninguna de las carreras públicas establecidas en la Constitución. Al respecto, los artículos 300, 302 y 305 de la Carta Magna, disponen 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 (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

Al respecto también se hizo énfasis en nuestra contestación de demanda, al indicar que la propia Ley 1 de 2009, en su artículo 6, define el concepto “Servidores en Funciones”, como vemos a continuación:

“Artículo 6. Servidores en funciones. Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia la presente Ley, ocupan un cargo definido como permanente, hasta que adquieran mediante los procedimientos establecidos la condición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública”.

De lo antes expuesto, queda claro que el demandante aun siendo un funcionario nombrado permanente, no le asiste la estabilidad laboral que brinda la Ley 1 de 2009; por lo tanto su cargo era de libre nombramiento y remoción.

En cuanto a este tema, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia ha reiterado que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por la carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema basado en mérito y competencia de recurso humano. Así, en Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 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 adquiriera 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.”

En esa Vista Fiscal, se hizo mención, que del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Efraín Ariel Espino Samaniego** tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionario 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 el actor quedó a disposición de la autoridad nominadora, en este caso la Procuradora General de la Nación, en ejercicio de su facultad discrecional.

Por ultimo reiteramos lo vertido en nuestra contestación de la demanda al indicar que la misma Ley 1 de 6 de enero de 2009 “Que Instituye la Carrera del Ministerio Público”, consagra el derecho a la estabilidad en el cargo, supeditado al cumplimiento de las exigencias señaladas en los artículos 14 y 15, en los cuales se establecen los requisitos de incorporación a la carrera, así como el procedimiento de ingreso a la misma. Estos artículos disponen lo siguiente:

“**Artículo 14. Requisitos de ingreso a la Carrera.** Los requisitos de ingreso a la Carrera del Ministerio Público serán los siguientes:

1. Ser de nacionalidad panameña y estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos;
2. Reunir los requisitos mínimos de idoneidad, grado académico, edad y experiencia que se exigen para desempeñar el cargo, de acuerdo con la presente Ley y el Manual Descriptivo de Cargos.
3. No tener incompatibilidades para el ejercicio del cargo en los supuestos previstos en la Ley.
4. Haber aprobado satisfactoriamente los exámenes, las pruebas y demás requisitos de ingreso exigidos.
5. Haber cumplido satisfactoriamente el período de prueba, que en el caso de los Fiscales será de seis meses.”

“**Artículo 15. Procedimiento de ingreso.** El procedimiento de ingreso al sistema de Carrera del Ministerio Público se desarrollará en siete etapas:

1. Convocatoria.
2. Concurso de antecedentes o examen de libre oposición.

3. Integración de la lista de elegibles.
4. Selección y nombramiento.
5. Período de prueba.
6. Evaluación de ingreso.
7. Otorgamiento del estatus de servidor de Carrera.

El procedimiento de ingreso será desarrollado mediante reglamento.”

En este escenario, este Despacho reitera que la institución demandada para proceder con la remoción del demandante, no necesitaba 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, permitiéndole hacer uso del recurso que le corresponde por ley.

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por el actor 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 315 de 10 de septiembre de 2019**, se admitieron como pruebas los siguientes documentos: poder otorgado por **Efraín Ariel Espino Samaniego**; la Resolución 1031 de 22 de agosto de 2018, dictada por la Procuradora General de la Nación; el escrito del recurso de reconsideración; la Resolución 26 de 19 de noviembre de 2018, suscrita por la Procuradora General de la Nación; la certificación de cargos de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la **prueba de documental** consistente en el expediente administrativo de **Efraín Ariel Espino Samaniego**, mismo que fue solicitada a través del **Oficio 2100 de 23 de septiembre de 2019** por la Sala Tercera; y remitida por la Procuraduría General de la Nación mediante la nota DRH-DL-1194-2019 (Cfr. foja 39 y 40 del expediente judicial).

Como puede observarse, **el 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 el actor 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 **Efraín Ariel Espino Samaniego**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 1031 de 22 de agosto de 2018, emitida por la Procuradora General de la Nación**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Encargada



Cecilia E. López Cadogan
Secretaria General, Encargada