

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1200

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de julio de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegatos de conclusión.

Expediente 783732020.

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Yadira Itzel Flores A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 184 de 17 de julio de 2020, emitido por el **Ministerio de Comercio e Industrias**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 a **Yadira Itzel Flores A.** en lo que respecta a su pretensión.

I. Antecedentes.

De acuerdo a lo anotado previamente, la información que consta en autos indica que el acto objeto de controversia es el Decreto de Personal 184 de 17 de julio de 2020, mediante el cual el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio Comercio e Industrias**, dejó sin efecto el nombramiento de **Yadira Itzel Flores A.**, del cargo de *"Promotor de Comercio e Industrias"*, que ocupaba en dicha dependencia estatal (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

Como apuntamos en su momento, al sustentar su pretensión y los cargos de infracción endilgados, el abogado de la actora señaló, en lo medular, que el acto

acusado vulneró el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo; el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994; los artículos 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; así como el artículo 172 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, el artículo 127 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y los artículos 88 y 98 (numeral d) de la Resolución 678 de 28 de diciembre de 1999, en la medida que su representada no reúne las condiciones o calidades de servidora pública de libre nombramiento y remoción, por tanto, sólo podía ser desvinculada si ésta hubiera incurrido en alguna causal o falta administrativa comprobada en un procedimiento disciplinario, en el que se le garantizara su derecho de defensa y el debido proceso. Asimismo, arguye que la acción de *“dejar sin efecto el nombramiento”* de su mandante, no se adecúa a ninguno de los supuestos establecidos en la normativa, por las cuales el servidor público puede ser retirado de la Administración Pública; y que la entidad actuó al margen de los principios de estricta legalidad y del debido proceso, ya que no expresó de forma clara y detallada, los motivos o razones de hecho y de Derecho, habida cuenta que se estaban afectando sus derechos subjetivos (Cfr. fojas 8-15 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración.

Tal como advertimos en la Vista Número 125 de 14 de enero de 2022, contentiva de nuestra contestación de demanda, **Yadira Itzel Flores A.**, fue nombrada en el cargo de *“Promotor de Comercio e Industrias”*, de forma discrecional, es decir, **la accionante no ingresó al Ministerio de Comercio e Industrias mediante un proceso de selección o por concurso de méritos conforme a las disposiciones legales que rigen la materia, tal como se esbozó en la parte motiva del acto original y confirmatorio, por ende no gozaba de estabilidad laboral al no ser funcionario de carrera administrativa o amparado bajo una ley especial** (Cfr. fojas 17-18, 23-24 y 25-26 del expediente judicial).

Como señalamos en su momento, el nombramiento y destitución de **Yadira Itzel Flores A.**, se fundamentó en la potestad discrecional que goza la autoridad nominadora para designar y remover al personal de su confianza; no obstante, al no haber ingresado a la entidad en comento en franco cumplimiento de un sistema de méritos que pudiera ahora resguardarle el derecho a la inamovilidad o estabilidad en el cargo, la recurrente estaba sujeta al principio de libre nombramiento y remoción de su cargo, por tanto, **no se produce la alegada infracción al artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo que ha sido citado como supuestamente vulnerado** (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

En este contexto, es menester señalar que la jurisprudencia contencioso administrativa ha señalado, de forma categórica, que la Administración Pública puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", esto es, la de revocar un acto de nombramiento basado en la discrecionalidad, explicando las razones de conveniencia y oportunidad que sustenten la adopción de la medida; y siempre que se corrobore que el personal no se encuentra gozando del derecho de estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o especial.

Así pues, **reiteramos** que el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo**, sobre el cual se fundamentó la institución para proferir el acto objeto de reparo, consagra la facultad del Presidente de la República, junto con el ministro de la cartera respectiva, para dirigir las acciones administrativas para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan lo contrario; sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus prerrogativas; por lo que **no se encuentra configurada la infracción a los artículos 2 (numeral 49), 127, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994.**

En relación con los cargos alegados por la accionante sobre la omisión del procedimiento disciplinario dispuesto en los **artículos 88 y 98 (numeral d) de la Resolución 678 de 28 de diciembre de 1999**, que aprueba el Reglamento Interno de

Personal de la entidad demandada, debemos **resaltar** que tanto el acto original, como su confirmatorio, son claros en señalar que la desvinculación de Yadira Itzel Flores A., no fue producto de un proceso disciplinario; por el contrario, la misma se sustenta en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para destituir a aquellos servidores públicos de libre nombramiento y remoción que han ingresado a alguna dependencia del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa, y que en consecuencia, no se encuentran bajo el amparo del derecho a la estabilidad reconocida por ley, tal como lo instituye el **Código Administrativo y el Texto Único de la Ley 9 de 1994**.

En cuanto a la alegada omisión de lo dispuesto al **artículo 172 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997**, que regula la Ley de Carrera Administrativa, nos **reafirmamos** en el criterio expuesto en nuestra vista de contestación, en el sentido que es ostensible el alcance y sentido del Decreto de Personal 184 de 17 de julio de 2020, y su acto confirmatorio, al *“dejar sin efecto el nombramiento”* de **Yadira Itzel Flores A.**, habida cuenta que de la lectura de los mismos se desprende claramente la intención de la autoridad nominadora de dar por terminada la relación laboral que mantenía con la ahora exfuncionaria.

Con fundamento en lo expuesto, resulta importante **resaltar** que el propósito de la entidad nominadora al *“dejar sin efecto el nombramiento”* de **Yadira Itzel Flores A.**, era finalizar la relación laboral y remover a la demandante del cargo que ocupaba como *“Promotor de Comercio e Industrias”*, lo cual se constata en la parte motiva y resolutive del Decreto de Personal 184 de 17 de julio de 2020, y su confirmatorio, por lo que mal podría la accionante alegar que los mismos fueron dictados bajo otro supuesto o que por esta razón están revestidos de ilegalidad, ya que conforme a las actuaciones administrativas y las constancias procesales que obran en el presente expediente judicial, es claro el contexto y la finalidad de la decisión adoptada por la autoridad nominadora.

Respecto a la violación indilgada a los **artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, reiteramos que, contrario a lo argumentado por la actora, tanto el Decreto de Personal objeto de reparo, como su resolución confirmatoria, expresan de forma clara las razones de hecho y de derecho que sustentan la decisión de separar a **Yadira Itzel Flores A.**, del cargo que ocupaba; en consecuencia, dichos actos administrativos se han dictado conforme a los principios que rigen el procedimiento administrativo, como lo son el de estricta legalidad y del debido proceso; y están debidamente motivados.

En función de lo planteado, para desvincular del cargo a la ex servidora pública bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, como efectivamente 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 y que ostentan un cargo de confianza, por lo que podemos colegir que **no se configura la vulneración a lo dispuesto a los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**.

Expuestas las razones jurídicas por las que el Decreto de Personal 184 de 17 de julio de 2020, y su acto confirmatorio, no han violado ninguna de las normas indicadas por la demandante; esta Procuraduría concluye que la desvinculación de **Yadira Itzel Flores A.**, realizada por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias**, se ha dictado conforme a los principios rectores del procedimiento administrativo y el debido proceso, según lo dispuesto en la **Ley 38 de 31 de julio de 2000**, en el que la demandante ha podido ejercer su derecho de defensa, haciendo uso oportuno del recurso que dispone la ley (reconsideración) ante la entidad demandada, quien luego confirma su decisión mediante resolución motivada, con lo cual se agota la vía gubernativa y permite, posteriormente, a la accionante acudir a la Sala Tercera.

III. Actividad probatoria.

Respecto a la actividad probatoria del presente proceso, consideramos pertinente destacar la escasa efectividad de los medios ensayados por **Yadira Itzel Flores A.**, para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

En efecto, la Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 330 de 31 de mayo de dos mil veintidós (2022), por medio del cual admitió como medios probatorios propuestos por la actora, las copias autenticadas de acto impugnado, así como su acto confirmatorio, entre otras pruebas documentales acompañadas por la recurrente con la demanda (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

Asimismo, resulta necesario destacar que el Tribunal admitió como prueba documental aducida por esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo de personal que guarda relación con el Decreto de Personal 184 de 17 de julio de 2020, así como su confirmatorio, ambos emitidos por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias** (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

Es importante tener presente que, por medio del Oficio 1261 de 14 de junio de 2022, esa Magistratura le solicitó al **Ministerio de Comercio e Industrias**, que remitiera el expediente administrativo que guarda relación con el caso bajo análisis; mismo que fue remitido por la entidad demandada a la Secretaría de la Sala Tercera, mediante la Nota MICI-DM-N-N°-(490)-2022 de 21 de junio de 2022 (Cfr. fojas 82 y 83-84 del expediente judicial).

En lo que respecta al caudal probatorio admitido a favor de **Yadira Itzel Flores A.**, como puede observarse, ésta se limitó a aducir como medios de prueba aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la acción, así como otros elementos probatorios documentales que, a juicio de este Despacho, **carecen de validez y utilidad para probar la veracidad de sus alegaciones, en la medida que**

ninguno ha logrado acreditar que el Decreto de Personal 184 de 17 de julio de 2020, objeto de reparo, es nulo, por ilegal; por el contrario, resulta claro que la medida adoptada mediante el acto acusado, se trató de una decisión discrecional del Presidente de la República, con el Ministro de Comercio e Industrias, facultad que se encuentra contemplada en el artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo, por lo tanto, contrario a lo expuesto por la actora, no era necesario instaurar un proceso disciplinario en su contra.

Aunado a lo anterior, no hay que perder de vista que **Yadira Itzel Flores A.**, no ingresó al Ministerio de Comercio e Industrias mediante un proceso de selección, concurso de méritos o carrera administrativa; en cambio, al momento de ser desvinculada de la plaza que ocupaba como *"Promotor de Comercio e Industrias"*, se constató que ésta ostentaba la condición de **servidora pública de libre nombramiento y remoción**, razón por la cual, el Presidente de la República con la participación del Ministro del ramo, ejercieron la atribución legal conferida, de allí que se dejó sin efecto su designación, por lo que mal puede argumentar la hoy recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, puesto que **su remoción encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos y de los principios rectores del procedimiento administrativo.**

Visto desde esa perspectiva, resulta evidente que la desvinculación de **Yadira Itzel Flores A.**, deviene de la atribución legal de la entidad para dirigir las acciones administrativas para destituir a aquellos funcionarios de libre nombramiento y remoción, que es el caso que nos ocupa; en consecuencia, como bien señala la institución en su informe explicativo de conducta, para la expedición del acto que deja sin efecto la designación de la accionante, no se requería la realización de una investigación o procedimiento disciplinario previo, con la finalidad de verificar si efectivamente la demandante había incurrido en una falta

administrativa que justificara la decisión de la autoridad de removerla del cargo, de manera que no se configuren los alegados cargos de ilegalidad que arguye la recurrente (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Las reflexiones anteriores nos permiten colegir, sin lugar a dudas, que en el negocio jurídico bajo examen, **la actividad probatoria de la accionante no logró relevar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo acusado y acreditar de manera adecuada lo señalado por ésta en sustento de su pretensión; en consecuencia, no cumplió con el principio jurídico consagrado en el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a cumplir con el deber de aportar los correspondientes medios de convicción a fin de acreditar los argumentos de hechos y de Derecho alegados en el libelo.**

Sobre el particular, mediante la **Resolución de diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)**, la Sala Tercera se refirió al deber que le asiste a quienes demandan, de incorporar al proceso las constancias que desvirtúen la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos; y de acreditar el supuesto de hecho de las normas que les son favorables, señalando en torno a este tema lo que a continuación transcribimos:

“Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas, debido a que como lo establece el artículo 74 del Código Judicial...

Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debía aportar al proceso las pruebas de los hechos necesarios para constituir los hechos que ha enunciado, no se acreditaron, ni se aportaron los documentos necesarios para demostrar los hechos alegados en la demanda.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL, El Decreto de Personal N°153-A de 17 de mayo de 29016, emitido**

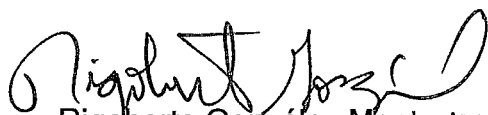
por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

..." (Énfasis suplido).

Del precedente jurisprudencial antes citado, se infiere que **las partes son las que deben probar las consideraciones que le sean favorables, por tal motivo, quien alega uno o varios supuestos de hecho, deberá probarlos por los medios de prueba idóneos, con la finalidad que el Tribunal pueda declarar la procedencia de la pretensión que demanda; situación que no se cumple en el caso bajo examen, pues la evidencia que reposa dentro del infolio resulta insuficiente para poder acreditar los argumentos en los que se fundamenta la recurrente.**

En virtud de los planteamientos antes expuestos, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente como para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, **esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 184 de 17 de julio de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás peticiones de la actora.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General