

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1796

Panamá, 22 de noviembre de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Ernesto Castillo, en representación de **Domicilda Pimentel Hernández**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 46 de 16 de enero de 2018, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, el acto confirmatorio y 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 a la actora en lo que respecta a su pretensión.

En atención a lo anterior, esta oportunidad procesal nos permite reiterar lo expresado en la **Vista 1019 de 31 de agosto de 2018**, a través de la cual contestamos la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la recurrente en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 46 de 16 de enero de 2018, expedida por la Lotería Nacional de Beneficencia (Cfr. fojas 3 y 41 del expediente judicial).

Tal como lo indicamos en la citada Vista, de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de la accionante, **Domicilda Pimentel Hernández**, a la institución fue de forma discrecional; es decir, no siguió un procedimiento basado en un concurso de méritos; por lo tanto, se infiere que la demandante al **no formar parte de una carrera pública, ni haber acreditado estar**

amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad en el cargo que ocupaba en la Lotería Nacional de Beneficencia, la misma era de libre nombramiento y remoción; por consiguiente, estaba sujeta a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

En ese sentido, en aquella oportunidad procesal indicamos que el Director General desvinculó a **Domicilda Pimentel Hernández** del cargo que desempeñaba como Abogado I, con funciones de Oficinista de Registro y Control de Billeteros de dicha entidad, **con fundamento en el artículo vigésimo cuarto (numeral 4) del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969** "Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia", el cual faculta al titular de dicha entidad para "... *nombrar, trasladar y destituir los empleados de la institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias ...*"; en concordancia con el artículo vigésimo quinto (numeral 2) de dicho cuerpo normativo, que indica que dentro de las atribuciones del Sub Director se encuentra la de "*reemplazar al Director en caso de falta absoluta hasta cuando se llene la vacante*"; lo que nos permitió determinar que **carecen de asidero jurídico los argumentos señalados por la ex servidora** (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 41, 42 del expediente judicial y página 3 de la Gaceta Oficial 16429 de 21 de agosto de 1969).

En virtud de lo anterior, en ese momento procesal manifestamos que **no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno**, que no fuera otro que notificarla 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 durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, reiteramos, en este caso la remoción de la prenombrada 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 garantías judiciales.**

En ese escenario, resaltamos que la ahora demandante fue removida del puesto de Abogada I, **cargo que dado a la naturaleza y atribuciones era de confianza**, toda vez que es una de las posiciones de las cuales dispone el Director General de la Lotería Nacional de

Beneficencia para nombrar a su personal inmediato encargado de brindarle una asesoría legal idónea, tal como se desprende del organigrama de la institución y como lo explicó la entidad demandada en el informe de conducta rendido al Magistrado Sustanciador, el cual, en su parte medular, expresó:

“ ...
Los cargos de Abogado son cargos muy cercanos al Despacho Superior de cualquiera entidad pública o empresa, que permiten ejercer muchísima influencia en la toma de decisiones por parte de la Dirección General, es por ello que resulta de tanta importancia mantener a un personal que sea de la confianza plena del Director General ejerciendo estos puestos, ya que precisamente serán estos funcionarios los encargados de asesorarlo y orientarlo en la toma de decisiones administrativa y legales.

La señora DOMICILDA PIMENTEL HERNANDEZ, ejerció plenamente estas funciones durante el tiempo que estuvo laborando en la Lotería Nacional de Beneficencia, sin embargo, tal cual lo señala la norma regulatoria de carrera administrativa, era una funcionaria de **libre nombramiento y remoción** por el cargo que ejercía (ABOGADA I) y que su permanencia o estabilidad en el puesto estaba sujeta a la confianza que tenían los superiores sobre ella y que la pérdida de dicha confianza, acarrearía la destitución.

...” (Lo resaltado corresponde a la entidad y la subraya es nuestra) (Cfr. fojas 46 y 47 del expediente judicial).

Finalmente, indicamos que el reclamo que hace **Domicilda Pimentel Hernández** en torno al pago de los salarios caídos, no resulta viable; ya que **sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley**, lo que no ocurre en la situación en estudio.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 328 de 22 de octubre de 2018, por medio del cual no admitió las pruebas documentales **aducidas por la actora y objetadas por esta Procuraduría**, visibles a fojas 14, 15, 25 y 30 del expediente judicial, por contradecir lo dispuesto en los artículos 833, 835 y 856 del Código Judicial (Cfr. fojas 61 y 62 del expediente judicial).

Sin embargo, admitió a favor de la actora las copias autenticadas del acto acusado y su confirmatorio; el recurso de reconsideración interpuesto por la ex servidora; la copia autenticada del expediente de personal de la accionante; la copia autenticada de la Resolución 2018-07 de 22 de enero de 2018, por medio de la cual se desestima dicho medio de impugnación; la

certificación de 16 de enero de 2018, proferida por la Dirección General de Carrera Administrativa, a través de la cual consta que la recurrente no está acreditada como servidora de tal categoría; entre otros documentos (Cfr. fojas 12, 16-24, 26-29, 31-34, 41, 42, 60 y 61 del expediente judicial).

En igual sentido, se admitió la copia autenticada del expediente administrativo, aducido por la Procuraduría de la Administración (Cfr. foja 62 del expediente judicial).

En ese contexto, en lo que respecta tanto a las pruebas admitidas a favor de la recurrente como de la revisión del expediente administrativo, este Despacho observa que las mismas **no logran demostrar** que la Lotería Nacional de Beneficencia, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan la acción de plena jurisdicción presentada por la ex servidora; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la misma **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...** 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 la actora 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 46 de 16 de enero de 2018**, dictada por la Lotería Nacional de Beneficencia, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 372-18