

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1940

Panamá, 12 de diciembre de 2018

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

El Doctor Carlos Ayala Monterero, actuando en nombre y representación de **Diana Vieto Bonilla**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota S/N de 29 de diciembre de 2017, emitido por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su 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, 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.

I. Antecedentes y reiteración de descargos.

Mediante la Vista Fiscal 1124 de 20 de septiembre de 2018, la Procuraduría de la Administración emitió su contestación de la demanda, de la cual nos permitimos reiterar muchos de los aspectos contenidos en ella.

En efecto, en la situación en estudio, el acto acusado es la Nota S/N de 29 de diciembre de 2017, emitida por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Diana Vieto Bonilla** por terminación de contrato (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

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

través de la Resolución 50-2018, de 1 de febrero de 2018 y notificada el 15 de marzo de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12-15 del expediente judicial).

Con posterioridad, el 9 de mayo de 2018, **Diana Vieto Bonilla**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objetivo es que se le reintegre al cargo o posición que desempeñaba en la entidad, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde su destitución hasta su reintegro (Cfr. fojas 2-10 del expediente judicial).

Tal como lo dijimos en aquella oportunidad, el apoderado judicial de la actora manifiesta que su destitución fue caprichosa y que no se utilizaron ninguna de las causales previstas en la Ley para ese fin; de allí que sostiene que el acto acusado no establece cuál es la causa, conducta, acción u omisión que originó tal decisión de separarla definitivamente del cargo (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

En tal sentido, añadió que se ha actuado sin atender que la señora **Vieto Bonilla**, aún es la tutora y representante legal de su señora madre y de su hermano, los cuales no pueden valerse física ni jurídicamente por sí mismos, actuación que se agrava considerando que la Sala Tercera le había ordenado meses atrás al **MIVIOT**, su reintegro en atención a su situación comprobada (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad de los artículos 155 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa", el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, "Que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad",

el artículo 5 de la Ley 61 de 23 de octubre de 2009, "Que reorganiza el Ministerio de Vivienda y establece el Viceministerio de Ordenamiento Territorial", el artículo 33 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que reforma el Texto Único de la Ley 9 de 1994, "Que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones" y el artículo 54 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, "Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", todos éstos que aduce han sido infringidos con la expedición de la resolución objeto de controversia, cargos de infracción que fueron analizados de manera conjunta.

Del contenido de las constancias procesales, y así lo ha expuesto la demandante **Diana Vieto Bonilla**, ésta **ingresó a la entidad en calidad de servidora pública de carácter "transitorio"** cuya duración conforme a la ley, no será mayor de doce (12) meses y expira con la vigencia fiscal; por lo tanto, no estaba o se encontraba amparada por ninguna carrera pública o fuero especial que limitara la aplicación del término del contrato que regía la relación laboral (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

En nuestra contestación de la demanda, también hicimos énfasis en el artículo 263 de la Ley 63 de 2 de diciembre de 2016, que dicta el Presupuesto General del Estado para vigencia fiscal de 2017, define el concepto del personal transitorio y contingente de la manera siguiente:

"Artículo 263. Personal Transitorio y Contingente:

Personal transitorio son los funcionarios que ocupan cargos en programas, actividades o proyectos, debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal. Personal contingente son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades con base en el detalle de la estructura de puestos, cuyo periodo no será mayor de seis meses y expirará con la vigencia fiscal.

En los casos de nombramiento de personal transitorio y contingente, se requerirá la acción de personal mediante resuelto interno, el cual será sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República..." (El resaltado es nuestro) (Cfr. página 103 de la Gaceta Oficial 28170-A de 2 de diciembre de 2016).

En esa Vista Fiscal hicimos mención, que se colige que **Diana Vieto Bonilla** fue una funcionaria nombrada por medio de un resuelto interno de la entidad nominadora por un tiempo determinado. Por consiguiente, a ella le resultaba aplicable el plazo de doce (12) meses para la culminación del contrato con la vigencia fiscal, de acuerdo con las facultades legales del Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

En ese contexto, hicimos referencia, que el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, en su informe de conducta, cuyo contenido medular es el siguiente:

“Del contenido de la nota de 29 de diciembre de 2017, se deja de entrever de manera preclara, que a la señora Vieto Bonilla, no se le está destituyendo, sino que se le pone en conocimiento que se da por terminada la relación laboral con la institución porque su nombramiento era por tiempo determinado y bajo estos supuestos, la autoridad nominadora, una vez vencido el término fiscal para el cual fue contratada o nombrada la servidora pública, puede o no nombrarla para el próximo periodo fiscal y, en el presente caso la finalización de la prenombrada para con la institución, se da por la expiración del tiempo de su contrato.

La señora Vieto Bonilla, era una funcionaria nombrada por medio de Resuelto de Personal No. 985 del 23 de octubre de 2017 y, que en su único párrafo establecía que el mismo sólo regía hasta el 31 de diciembre de 2017, o sea, se acordó entre las partes un tiempo determinado. Lo anterior implica que, una vez vencido el término fiscal para el cual fue nombrada la prenombrada, como parte del personal de contratos en la institución, el Ministerio de Viviendas y Ordenamiento Territorial, en uso de sus facultades legales, podía o no nombrarla para el próximo periodo fiscal, por medio de un Resuelto Ministerial en el cual solo se requiera de su firma, como autoridad nominadora exclusiva y; en efecto esto es lo que ha trascendido, ya que no se ha dado renovación de contrato. En este caso, se da la finalización de labores de la actora, por expiración de su nombramiento, por lo que la nota de fecha 29 de diciembre de 2017, no constituye un acto de destitución, sino la comunicación del cese de labores con la institución tal y, como se prevé en el Resuelto de Personal No. 985 del 23 de octubre de 2017, conforme a su párrafo, antes citado.” (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

En un caso similar, la Sala Tercera en fallo de 20 de diciembre de 2013, señalo lo siguiente:

“En los argumentos planteados se señala que no medió causa justa, debidamente comprobada para su destitución ni tampoco señaló los recursos que caben contra el mismo; no se cumplió con el principio de progresividad de la sanción que contempla como última sanción la destitución; manifiesta que, debió aplicarse el procedimiento de destitución contenido en la ley 9 de 1994, toda vez que su aplicación no solamente abarca a los servidores públicos de carrera sino a los funcionarios en general. Una vez revisado el expediente de personal, observa la Sala que el señor ..., ingresó a la institución demandada como parte del personal contingente o eventual, nombrado con funciones de asistente administrativo I, con un sueldo mensual de B/.1,000.00, por medio del Resuelto de Personal Contingente N° 17 de 5 de marzo de 2007, del 2 de abril de 2007 al 31 de diciembre de 2007, prorrogado por el Resuelto de Personal Contingente N° 5 de 2 de enero de 2008, del 2 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008, y por el Resuelto de Personal Transitorio N° 177 de 27 de noviembre de 2008, del 2 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009.

En este marco de ideas, el artículo 202 de la ley 54 de 20 de diciembre de 2006, el artículo 212 de la ley 51 de 11 de diciembre de 2007, y el artículo 216 de la ley 69 de 4 de diciembre de 2008, que dictan el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal del año inmediatamente siguiente al de su promulgación, definen el concepto del Personal Transitorio y contingente esencialmente de la manera siguiente:

‘PERSONAL TRANSTORIO Y CONTINGENTE. Personal Transitorio son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades, debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal. Personal contingente son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades con base en el detalle de la estructura de puestos, cuyo periodo no será mayor de seis meses y expirará con la vigencia fiscal.

En los casos de Personal Transitorio y contingente, se requerirá la acción de personal mediante resuelto interno, el cual será sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República...’ (El subrayado es de la Sala)

De las constancias procesales se colige que el señor ..., era un funcionario nombrado sucesivamente, por medio de Resueltos Internos del Ministro de Vivienda, por un tiempo determinado, ... Lo anterior implica que, una vez vencido el término fiscal para el cual fue nombrado el señor ..., como parte del personal contingente de la institución, el Ministro de Vivienda, en uso de sus facultades legales, podía o no nombrarlo para el próximo periodo fiscal, por medio de un Resuelto Ministerial en el cual solo se requiera de su firma, como autoridad nominadora exclusiva.

...

Por lo antes expuesto, podemos concluir que no es aplicable al caso el artículo 629 del Código Administrativo que trata sobre las facultades del Presidente de la República, que se estima violado, toda vez, que por un lado, ... y por el otro, mediante resuelto interno la autoridad nominadora es el Ministro de Vivienda, único facultado para decidir sobre el nombramiento del Personal Transitorio y de contingencia y no el Presidente de la República.

...

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARAN QUE NO ES ILEGAL la ..., emitida por el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, así como tampoco lo son sus actos confirmatorios y, por lo tanto, NO ACCEDEN a las pretensiones del recurrente.”

En este sentido reiteramos que, la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, al titular de la entidad, para dar por concluido el contrato que regía la relación laboral o para extenderlo, conforme al plazo determinado por la norma presupuestaria.

Tal como mencionamos en nuestra vista, el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una Ley formal de carrera, o se adquiere a través de una Ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional del titular de la entidad, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

Y tal como mencionamos al contestar la demanda, el sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una Ley formal, que establezca una carrera pública o una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

Por otro lado, al respecto del reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Diana Vieto Bonilla**, sería necesario que el mismo 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 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

II. Actividad probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto de Pruebas 334 de 25 de octubre de 2018, en el que se admitieron, entre otros, los siguientes documentos:

1. La Resolución Administrativa 50 de 1 de febrero de 2018, emitida por el Despacho Superior del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (fojas 12-15).
2. La Nota s/n de 30 de mayo de 2016, emitida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (foja 16).
3. La Certificación de 12 de junio de 2015, expedida por la Dirección Médica del Centro de Salud de El Cristo de Aguadulce del Ministerio de Salud (foja 18).
4. La Nota S/N de 23 de abril de 2014, emitida por la Dirección Médica del Centro de Salud de El Cristo de Aguadulce del Ministerio de Salud (foja 18).

5. El archivo clínico, con código 02-618-17, del 6 de enero de 2015, que tiene la Caja de Seguro Social de la señora Diamantina Bonilla Sáenz (foja 19)
6. El informe médico de admisión de 6 de enero de 2015, realizado por la Caja de Seguro Social con respecto a la señora Diamantina Bonilla Sáenz (foja 20).
7. La Sentencia de 14 de septiembre de 2017, emitida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. fojas 21-34).

Como puede observarse, **la demandante adujo 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 confirmar que los actos acusados carezcan de validez**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la accionante no asumió en forma adecuada 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... 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.

...

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 el actor 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 Nota S/N de 29 de diciembre de 2017, emitida por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, ni su acto reformativo; y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 746-18