

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 861

Panamá, 13 de julio de 2018

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

El Licenciado Jaime Alonso Tuñón Hernández, actuando en nombre y representación de **Mirna Del Carmen Falcón Martínez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la **Resolución Administrativa 270 de 23 de junio de 2017**, emitida por la **Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, 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 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 al actor en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción presentada, está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la **Resolución Administrativa 270 de 23 de junio de 2017**, y el **Resuelto 206 de 23 de junio de 2017**, emitidos por la **Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, que dejó sin efecto el nombramiento de **Mirna Falcón**, como Administrador III, con funciones de Supervisora de Obras en la Dirección de Administración, en el Departamento de

Mantenimiento e Inversiones Físicas (Cfr. fs. 29 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, y producto de su disconformidad, la interesada interpuso un recurso de reconsideración y, en tal sentido, mediante **Resolución 285 de 30 de junio de 2017**, la Directora General de la entidad demandada, negó el recurso presentado y se dispuso mantener en todas sus partes la **Resolución Administrativa 270 de 23 de junio de 2017** (Cfr. fs. 29 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, la actora presentó ante esa Sala la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, la cual sustentó señalando que fue destituida luego que presentara a la Directora Administrativa y con copia a la Directora General, Jefa de Recursos Humanos, y a la Jefa de Obras Físicas y Mantenimiento, una Nota fechada 23 de junio de 2017, en la que exponía una situación de hostigamiento e incomodidad de la cual era objeto por parte del Jefe de Mantenimiento (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

II. 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 1509 de 18 de diciembre de 2017**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, tal como consta en autos, la Resolución Administrativa, atacada de ilegal, indicó que la Servidora Pública inició labores como personal transitorio a partir del 2 de noviembre de 2016, de acuerdo al Acta de Toma de Posesión que reposa en los archivos de dicha entidad (Cfr. foja 39 y foja 51 del expediente judicial).

En efecto, la referida Resolución, atacada de ilegal, tiene su fundamento en el literal i, del artículo 9 de la Ley 1 de 11 de enero de 1965, que establece la facultad discrecional de nombrar o remover al personal subalterno, la Directora General del **Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, removió a **Mirna Falcón**, del cargo de Administrador III, con funciones de Supervisora de Obra, en la Dirección de Administración, comunicando, además, que podía interponer un recurso de reconsideración contra tal decisión (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Por otra parte, se señaló que mediante Nota DG/A.L.-110-2017-1261 de 21 de noviembre de 2017, el Subdirector General de la Entidad demanda, remitió el Informe Explicativo de Conducta, en la cual expresó que la señora **Mirna del Carmen Falcón Martínez**, fue contratada en calidad de **personal transitorio** mediante Acta de Toma de Posesión del 2 de noviembre de 2016, como Asistente Administrativa I, contrato este que finalizó el 31 de diciembre del mismo año. Posteriormente, el día 3 de enero de 2017, se procedió a realizar un nuevo contrato hasta el 13 de diciembre del año en curso (Cfr. foja 46 y 47 del expediente judicial).

Así las cosas, se estableció que a **Mirna Falcón** se le asignaron tareas que debía ejecutar, mediante el Memorando DMOF-380-2015-394, sin embargo, no fueron llevadas de conformidad a las exigencias y los parámetros establecidos en dicho memorando, en virtud que en reiteradas ocasiones fue menester supervisarla y corregir las funciones ejecutadas de diferentes proyectos efectuados por esa funcionaria, lo que dio pie a pensar que no estaba capacitada para el uso de las herramientas tecnológicas, para realizar las funciones encomendadas y requeridas por la institución.

Además, se agregó que la actora, tenía que apoyar y llevar a cabo las tareas encomendadas en el referido documento, no obstante, dichas funciones no las ejecutó a pesar del tiempo que laboró en la entidad. Acotó, que la misma era el enlace directo con los proveedores y contratistas, siendo ello así, una vez ejecutada una licitación pública relacionada a los proyectos o giras a todas las Direcciones Provinciales y Regionales la misma no presentaba, confeccionaba, ni remitía los respectivos informes al jefe inmediato, motivos que llevaron a la entidad a dejar sin efecto el contrato y poner fin a la relación laboral con la señora **Falcón**.

En este orden de ideas, este Despacho advirtió, que no consta que el ingreso de **Mirna Falcón** a la institución se haya hecho por vía del concurso de méritos, toda vez que dentro de las constancias procesales no se aprecia que la misma haya acreditado ser funcionaria amparada por el Régimen de Carrera Administrativa.

En ese sentido, y conforme a lo anterior, reiteramos que la demandante poseía una condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción, por ser su nombramiento de carácter transitorio, por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla

de la posición en la que servía en esa entidad, tal como se indicó de manera expresa en el acto acusado, por lo que se entiende que la mismo sí estaba debidamente motivado (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Al respecto, la Sala Tercera mediante Sentencia de 27 de noviembre de 2013, se pronunció en los siguientes términos, respecto a la situación que se analiza:

“... ”

Sentencia de 14 de junio de 2000

A. Los funcionarios públicos que no gozan de estabilidad, como es el caso del señor MONTENEGRO; pueden ser removidos de sus cargos discrecionalmente por parte de la autoridad nominadora o de quien en su momento tenga la atribución legal para ello. Tal decisión no tiene que ser necesariamente motivada y sólo basta que se considere su conveniencia y oportunidad.

...

En virtud del citado principio, **reiteramos que las acciones de remoción o destitución, son potestad discrecional de la respectiva autoridad nominadora, es decir, de aquella que tiene la competencia para nombrar o proveer el cargo.** (La negrita es nuestra)

Así las cosas, esta Sala advierte que en el presente asunto, el actor no ha demostrado que está protegido por un régimen de carrera o Ley especial que le conceda estabilidad y le exija a la autoridad nominadora el seguimiento de un previo procedimiento administrativo sancionador (disciplinario) contenido en la Ley o desarrollado por el Reglamento, que le brinde al funcionario las garantías procesales propias de la defensa, concretadas en la oportunidad de ser oído y redargüir los cargos que se le imputan aportando e interviniendo en la práctica de pruebas, a fin de que se dicte una decisión debidamente motivada sobre su causa, impugnabile a través de los recursos establecidos en la vía gubernativa.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, le asiste razón a la entidad pública demandada, ya que su decisión de destituir al recurrente fue producto del ejercicio de una potestad discrecional o atribución que la Ley concede expresamente al Administrador General de la Institución en el numeral 6, artículo 18 de la Ley 5 de 1993, sin necesidad de que medie invocación de causal de destitución alguna.

...”

De lo antes expuesto, y en razón de que la naturaleza de sus funciones era de libre nombramiento y remoción, el acto acusado de ilegal, se emitió con estricto cumplimiento de las

garantías procesales establecidas en la ley, en la que la accionante, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes, lo que descarta la infracción de los principios del debido proceso y de legalidad alegados por la actora (Cfr. fojas 7 - 8 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, y en cuanto a las violaciones invocadas por la actora, respecto al posible hostigamiento y a la denuncia presentada por ese hecho, ante el Superior jerárquico, esta Procuraduría desea reiterar que dichas circunstancias no guardan relación con el negocio jurídico en estudio, pues la destitución de la recurrente obedece al hecho que la misma era una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Tal hecho se encuentra plenamente acreditado en el Acta de Toma de Posesión de 2 de noviembre de 2016, en la cual se nombra de manera transitoria a **Mirna Falcón**, por un periodo comprendido entre el 2 de noviembre al 31 de diciembre de 2016; y a su vez, el Acta de Toma de Posesión de 3 de enero de 2017, en la que se le efectúa otro nombramiento transitorio, por un periodo comprendido entre el 3 de enero al 31 de diciembre de 2017, **por lo que laboraba en la entidad demanda, con base a contratos que eran renovados sucesivamente con carácter interino** (Cfr. foja 50 y 51 del expediente judicial).

III. **Actividad Probatoria.**

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por la demandante 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 99 de 26 de febrero de 2018**, fueron admitidas como pruebas, entre otras, las siguientes: La Resolución Administrativa 270 de 23 de junio de 2017, emitida por la Dirección General del Instituto para la formación y el aprovechamiento de Recursos Humanos (Cfr. fojas 23-24 y 39-40 del expediente judicial). El Resuelto 206 de 23 de junio de 2017, emitido por la Dirección General del Instituto para la formación y el aprovechamiento de Recursos Humanos (Cfr. fojas 25 y 41 del expediente judicial). La

Resolución Administrativa 285 de 30 de junio de 2017, emitida por la Dirección General del Instituto para la formación y el aprovechamiento de Recursos Humanos (Cfr. fojas 29-42)

De igual manera, se admitió como prueba la Nota S/N de 23 de junio de 2017, emitida por la señora Mirna Del Carmen Falcón Martínez, con cédula de identidad personal 8-344-410. .Las notas S/N de 28 y 31 de agosto emitida por la señora Mirna Del Carmen Falcón Martínez, con cédula de identidad personal 8-344-410 (Cfr. fojas 17-22, 30,31 y 32 del expediente judicial).

Por su parte, de la Procuraduría de la Administración se adujo, la copia autenticada del expediente administrativo, cuyo original reposa en los archivos de la institución y que guarda relación con la **Resolución 270 de 23 de junio de 2017** y el **Resuelto 206 de 23 de junio de 2017**, emitido por la Dirección General del Instituto para la formación y el aprovechamiento de Recursos Humanos.

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Mirna del Carmen Falcón Martínez en sustento de su pretensión**, toda vez que, no ha podido acreditar con base a las pruebas aducidas y aportadas, la supuesta ilegalidad del acto acusado.

De lo anterior, este Despacho estima que la demandante 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 la parte 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 **Mirna Del Carmen Falcón Martínez**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, la Resolución Administrativa 270 de 23 de junio de 2017**, emitida por la **Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, 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