

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1011

Panamá, 27 de septiembre de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

La Licenciada Estrella Iliana Navarro Valdés, actuando en nombre y representación de **Rubén Darío González Guardia**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH 043 de 31 de enero de 2018, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, su acto confirmatorio, y para 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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestra Vista de contestación número 1945 de 12 de diciembre de 2018, no le asiste la razón a **Rubén Darío González Guardia**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH 043 de 31 de enero de 2018, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, por medio del cual se dejó sin efecto su nombramiento del cargo de Abogado II en dicha entidad (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa; ya que, al efectuar el análisis de las constancias que reposan en el expediente, esta Procuraduría advirtió que la

resolución impugnada fue emitida cumpliendo todas las etapas procedimentales y conforme a Derecho.

Sobre el particular, debemos señalar que el demandante al sustentar su pretensión manifestó, de manera medular, que el acto administrativo acusado de ilegal carece de motivación, lo que le ha producido indefensión (Cfr. fojas 4-7 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por el accionante, este Despacho analizó de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra de la Resolución Administrativa OIRH 043 de 31 de enero de 2018, y advirtió que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, podía concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la apoderada judicial de **Rubén Darío González Guardia** con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Dentro de este contexto, resulta imperativo tener presente que en el caso en estudio la Resolución Administrativa OIRH 043 de 31 de enero de 2018, expresamente indica, que el Administrador General de la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, en uso de sus facultades legales, resuelve dejar sin efecto el nombramiento de **Rubén Darío González Guardia** invocando como fundamento jurídico, el artículo 794 del Código Administrativo; el artículo 2 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 y el artículo 19 (numeral 15) de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, tal como se desprende de la lectura del acto acusado y el confirmatorio visibles a foja 8 y 25 a 26 del expediente judicial, veamos:

Código Administrativo.

“Artículo 794: La determinación del período de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.”

Ley 23 de 12 de mayo de 2017.

“**Artículo 29:** Esta ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por períodos fijos establecidos por la Constitución Política o la Ley, los secretarios o ejecutivos, **el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas,** gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de contrataciones públicas y de Presupuesto General del Estado y los servidores públicos que reciban una pensión o jubilación definitiva del régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social.”

“**Artículo 19.** Las funciones del administrador serán las siguientes:

...

15. Nombrar, ascender, trasladar, destituir, a los funcionarios subalternos, así como concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulan la materia y con base a la Ley de Carrera Administrativa.”

Al referirnos al sentido y al alcance de las normas legales transcritas, queda clara la facultad del administrador de la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, para dejar sin efecto la relación laboral con sus subalternos, pero además se hace evidente que **todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Estado, sin haber pasado por un proceso de concurso de méritos o carrera administrativa, es de libre nombramiento y remoción;** fundamento en el que la autoridad nominadora, ejerció la facultad conferida por la Ley.

En un caso similar, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 12 de abril de 2016:

“Han sido múltiples las sentencias sobre las que esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en

cuanto a los cargos de libre nombramiento y remoción, al señalar que un servidor público tendrá estabilidad en el cargo, en la medida que compruebe que sea funcionario con carrera administrativa. En un extracto de la sentencia de 11 de mayo de 2000, proferida por ésta Sala, se dispuso sobre esta temática lo siguiente:

‘En este sentido, la Sala ha manifestado que si el demandante no comprueba que ingresó a la institución por vía de concurso de méritos, no puede el tribunal ordenar su reintegro al cargo, si el funcionario no ha acreditado que es de carrera, por tanto que goza de estabilidad en el puesto que ocupa en la institución.’

La Sala ha fijado la posición respecto de la forma como los servidores públicos pueden gozar de estabilidad, señalando que es previo que estos hayan ingresado a la institución por concurso de mérito y que la institución forme parte de la carrera administrativa. Si no se cumplen los requisitos de estabilidad antes señalados, rige el régimen general de libre nombramiento y remoción por parte del superior correspondiente (sentencia del 21 de diciembre del 2000).

Del pronunciamiento anteriormente transcrito, y de las pruebas aportadas dentro del expediente por parte del apoderado judicial del Señor ..., no se evidencia que el mismo haya ingresado a la institución por la vía de concurso de méritos; por consiguiente no ha obtenido estabilidad dentro de la administración pública.

En este orden de ideas, reiteramos que 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.

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.

En el caso que ocupa nuestra atención, ha quedado demostrado que el demandante no se encontraba amparado por la normativa inherente a los funcionarios de Carrera Administrativa y por tanto no gozaba de estabilidad.

Ante estas circunstancias, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

“ ...

Igualmente no se observa en el expediente que la demandante haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que no se encuentra en la categoría de servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador.

Por las razones expuestas, no se encuentra, probado por el cargo de violación por aplicación indebida del artículo 24 del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, **ya que el funcionario es de libre nombramiento y remoción, y el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, en uso de su facultad discrecional, como autoridad nominadora, realiza el acto de destitución de la demandante.**

...” (La negrita es nuestra).

En cuanto al reclamo que hace el demandante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Rubén Darío González Guardia**, 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).

Por último, es importante aclarar que **los argumentos que advierte el demandante respecto a un proceso anterior, en nada desacreditan el procedimiento llevado a cabo en esta oportunidad por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, toda vez que la desvinculación del servidor público está fundamentada en la facultad del administrador de dicha entidad para remover de manera discrecional aquellos colaboradores que no cuenten con una condición de estabilidad y aunado a dicha prerrogativa, debemos indicar que al administrado se le otorgaron todos los plazos y términos probatorios, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa**, razón por la cual, estimamos que los cargos de infracción respecto a dichos principios y la falta de motivación que afirma el demandante, deben ser desestimados, ya que de los actos administrativos bajo análisis se desprenden las normas sobre las cuales versa la remoción de **Rubén Darío González Guardia** y las actuaciones de éste a fin de agotar la vía gubernativa.

Actividad Probatoria.

En el Auto de Pruebas 278 de 13 de agosto de 2019, se admitieron; la copia autenticada del acto acusado, entre otras, pruebas documentales propias de la presentación de las demandas de plena jurisdicción y aquellas que ya formaban parte del expediente administrativo, las cuales fueron analizadas en la vía gubernativa (Cfr. fojas 39 a 41 del expediente judicial).

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por el actor, **no respaldan los argumentos propuestos por ésta.**

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió **la carga procesal adecuadamente, tal como 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.

‘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 el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; **ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, ninguna de las pruebas aportadas al proceso por el recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas adelantadas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por el actor.**

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa OIRH 043 de 31 de enero de 2018**, emitida por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, ni su acto confirmatorio.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1349-18