

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1038

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 29 de octubre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción
(Sumario)**

La firma forense Rodríguez-Robles & Espinosa, actuando en nombre y representación de **Saturnino Domínguez Barrios**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, el Decreto Personal 388 de 28 de noviembre de 2014 y la Resolución Administrativa 134-14 de 2 de diciembre de 2014, emitidos por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, la negativa tácita, por silencio administrativo, y que 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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por el actor, **Saturnino Domínguez Barrios**, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, al emitir el Decreto Personal 388 de 28 de noviembre de 2014 y la Resolución Administrativa 134-14 de 2 de diciembre de 2014, que en su opinión, es contraria a Derecho.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ensayada por **Domínguez Barrios** se sustenta en el hecho que la entidad demanda lo destituyó a pesar que gozaba de estabilidad laboral, pues tenía más de dos (2)

años al servicio del Estado y no resultaba aplicable la discrecionalidad; ya que no era un servidor público de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

También señala que padece de hipertensión arterial, considerada enfermedad crónica, por lo que estima que estaba amparado por la Ley 59 de 2005, y no podía ser removido del puesto que ocupaba en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial; y que al emitir el acto administrativo impugnado, la institución quebrantó los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, principalmente, por la falta de motivación, por no exponer las razones que conllevaron a la adopción de tal medida (Cfr. fojas 11 a 17 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por **Saturnino Domínguez Barrios**, **este Despacho reitera el contenido de la Vista 658 de 24 de agosto de 2015**, por medio de la cual contestamos la acción en estudio, señalando que no le asiste la razón; ya que en el Informe de Conducta suscrito por el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial se indica que la condición del demandante se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que taxativamente define a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, como aquellos que **no forman parte de ninguna carrera**; de ahí que, su nombramiento estaba fundado en la confianza de sus superiores, por lo que la pérdida ésta trajo como consecuencia, la remoción del cargo que ocupaba el recurrente por ser de **libre remoción**.

Por otra parte, **advertimos que Saturnino Domínguez Barrios, no aportó** prueba alguna que corrobore que haya ingresado al régimen de Carrera Administrativa a través de un concurso de méritos; al contrario, quedó claro que sus funciones las realizaba en una posición y con salario propios del personal de confianza de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 20-21 y 39-43 del expediente judicial).

Es importante insistir en lo dicho en nuestra Vista Fiscal, en el sentido **que para que procediera la desvinculación del cargo que ocupaba Saturnino Domínguez Barrios no era necesario invocar causal alguna para su destitución**; puesto que bastaba con

notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa (Cfr. fojas 23 a 27 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, **no podemos pasar por alto que, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de Domínguez Barrios** como funcionario del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, **él no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad**, tal como lo describe el artículo 1 de la Ley 59 de 2005; debido a que, a pesar que afirma que padece *hipertensión arterial*, **este padecimiento no se encontraba acreditado al momento de su separación y que tal enfermedad lo haya colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.**

En este orden de ideas, **debemos reiterar que en el Informe de Conducta se expresó lo siguiente:** *“No consta en el expediente de personal del demandante Saturnino Domínguez Barrios, certificación de la Caja de Seguro Social o del Ministerio de Salud que acredite que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzcan discapacidad laboral, conforme a la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005”*, de lo que se desprende que el accionante no aportó ningún documento debidamente autenticado ante la entidad, que acreditara que padecía de hipertensión arterial y que esta le causaba una discapacidad laboral antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla la citada ley, modificada por la Ley 4 de 2010, por lo tanto, ante la inexistencia alguna prueba idónea que permitiera demostrar a la institución que tenía la enfermedad crónica que dice padecer, es imposible que se le reconociera el fuero laboral que describe el artículo 1 de la Ley 59 de 2005 (Cfr. foja 44 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

Como consecuencia de lo anterior, **Saturnino Domínguez Barrios no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda dicho cuerpo normativo ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso**

su remoción del cargo, sobre todo, cuando la protección laboral que brinda la ley sólo se otorgará de mediar la presentación de una certificación que, para tales efectos, deberá ser expedida por la comisión interdisciplinaria tal como lo indica el artículo 1 de la Ley 59 de 2005.

En cuanto al hecho que el demandante también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma incurrió el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra de Decreto de Personal 388 de 28 de noviembre de 2014, que guarda relación con la Resolución Administrativa 134-14 de 2 de diciembre de 2014, acusados de ilegales; **esta Procuraduría debe advertir** que luego de transcurrido dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, **Saturnino Domínguez Barrios** procedió a presentar al Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Sin embargo, **repetimos** que no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada.

Finalmente, creemos necesario **destacar** que **Saturnino Domínguez Barrios** afirma que con su destitución el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial quebrantó los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; no obstante, **resulta oportuno aclarar** que la misma carece de efecto retroactivo, tema al cual también se refirió el Informe de Conducta que en su parte pertinente dice: *“Tal y como se ha indicado en el presente informe, la conducta institucional del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial se fundamenta y explica el ejercicio de la facultad discrecional que tiene la autoridad nominadora cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción; no obstante, el impugnante invoca y solicita se le trate en atención a lo que disponen los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, y pretende que dichas excertas*

tengan una interpretación y aplicación retroactiva, cuando es sabido que las normas legales no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público e interés social cuando en ellas así se exprese, de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución Política de la República. En general, las leyes tienen efecto a partir de su promulgación, salvo que ella misma establezca que rige a partir de una fecha posterior. En el caso de la Ley 127, antes mencionada, su artículo 6, dispuso una fecha posterior, es decir, indicó que comenzará a regir el 1 de abril de 2014, y no indicó tener efecto retroactivo” (Cfr. fojas 43 y 44 del expediente judicial)(Lo resaltado es nuestro).

Actividad Probatoria.

Tal como lo advierte esta Procuraduría, la prueba testimonial ni las documentales aducidas por el accionante y admitidas mediante el Auto 375 de 15 de septiembre de 2015, han aportado al proceso nuevos elementos de juicio que pudieran hacer variar lo dispuesto en el Decreto Personal 388 de 28 de noviembre de 2014 y la Resolución Administrativa 134-14 de 2 de diciembre de 2014.

Asimismo, esa Alta Corporación de Justicia, admitió el reconocimiento de contenido y firma y testimonio de Jacqueline Elisa Solís Gaona, presentado por **Saturnino Domínguez Barrios**, cuyo propósito era acreditar que el actor sufre de hipertensión arterial; sin embargo, este Despacho debe señalar que si bien la declarante reconoció el documento visible a foja 29 del expediente y que fue suscrito por ella, no puede perderse de vista que al cuestionar a Solís Gaona lo que a continuación se transcribe: *“PREGUNTADA: Diga la testigo, cuándo se expidió (sic) la certificación que consta a foja 29 del expediente y que usted ha reconocido”* ésta contestó: *“Eso fue a finales de marzo de 2015”*, de lo que claramente se infiere, sin lugar a dudas, que antes de emitir los actos administrativos objeto de controversia, el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no tenía conocimiento del padecimiento del accionante, por lo que mal puede argumentar el actor que la entidad demandada sabía de su supuesta enfermedad.**

Como consecuencia de lo que precede, este Despacho estima que en el presente proceso el accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió esa Alta Corporación de Justicia en su 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...**’ (La negrita 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 el 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 Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”(Lo destacado es nuestro).

De la lectura de la citada resolución judicial reproducida se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **el recurrente cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda presentada por **Saturnino**

Domínguez Barrios, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO SON ILEGALES el Decreto Personal 388 de 28 de noviembre de 2014 y la Resolución Administrativa 134-14 de 2 de diciembre de 2014**, emitidos por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 187-15