

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 113

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 5 de febrero de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

El Licenciado Valerio González Flores, actuando en nombre y representación de **Elida Hernández Vásquez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 380 de 13 de agosto de 2019, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

Señor 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, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón a la recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 380 de 13 de agosto de 2019, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia.

Tal y como indicamos al momento de contestar la demanda, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución Administrativa 380 de 13 de agosto de 2019**, dictada por la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia, mediante la cual **se dejó sin efecto** el nombramiento de **Elida Hernández Vásquez**, del cargo de Auditora, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución 2019-119 de 3 de septiembre de 2019**, expedida por la Directora General de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 13 de septiembre de 2019, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 21 - 22 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 8 de noviembre de 2019, **Elida Hernández Vásquez**, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución y se le reconozcan todas sus pretensiones laborales (Cfr. fojas 3 - 4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“La Resolución Administrativa 380 de 13 de agosto de 2019, viola la norma transcrita toda vez que no invoca ninguna causal de despido para proceder contra nuestra representada, no existe por tanto ninguna causal de despido que justifique el haber cesado en su cargo a nuestra representada (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Atendiendo al estadio procesal en el que nos encontramos, esta Procuraduría aprovecha para reiterar, **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia del sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la Lotería Nacional de Beneficencia al emitir el acto objeto de reparo.

Lo primero que debemos reiterar en el caso que nos ocupa, es que estamos ante una **desvinculación y no ante una destitución** como quiere hacer ver la demandante.

En ese sentido, la decisión adoptada se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, **por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial**; y no en razón de una sanción disciplinaria (Cfr: fojas 7 y 9 - 10 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, cobra relevancia el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 2: Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...
49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por naturaleza de su función están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.
 ...”

En concordancia con lo anterior, el artículo 24 del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, dispone lo siguiente:

“Artículo Vigésimocuarto: El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

...
4. Nombrar, trasladar y destituir los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sancione y concederles vacaciones y licencias.”

Así las cosas, y al no estar amparada o formar parte de una carrera pública, **el cargo que ocupaba Elida Hernández Vásquez, en la Lotería Nacional de Beneficencia era de libre nombramiento y remoción.**

En razón de lo anterior, para desvincular del cargo a la ex servidora pública tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; puesto que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su

derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

De lo arriba expuesto se desprende igualmente la improcedencia jurídica de la alegada infracción del artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y es que, como lo indica la propia disposición, uno de los supuestos en atención a los cuales una entidad puede revocar sus propios actos, **es cuando así lo disponga una norma especial**; la que, en el caso que nos ocupa, la constituye el artículo 24 del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, el cual, claramente le da la facultad al Director General de la Lotería Nacional para nombrar, trasladar y **destituir** a los empleados de dicha institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.

Por otro lado, este Despacho es del criterio, que la Resolución Administrativa 380 de 13 de agosto de 2019, **no** desatendió la garantía de la motivación del acto administrativo, previsto en el artículo 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio 2000; por lo tanto, **no se ha infringido así el debido proceso, contemplado en el numeral 31 de la citada disposición, ni ningún otro previsto en el artículo 34 de esa excerta legal.**

Dentro del contexto anteriormente expresado, y para tener una mejor aproximación a lo expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la **Sentencia de 24 de julio de 2015**, que dispuso lo siguiente:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y derecho, que

llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia** y;

3. Obvia señalar los motivos fácticos jurídicos que apoya la decisión” (Lo resaltado es nuestro).

En adición a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario **reiterar** que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de la ahora demandante fue producto de la facultad discrecional que la ley le otorga.

En otro marco conceptual, en lo que respecta a la supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, **debemos insistir en que dicha norma fue derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017**; de lo que se desprende la imposibilidad que la misma haya sido vulnerada en razón de la emisión del acto objeto de reparo.

En cuanto al reclamo que hace la recurrente 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 **Elida Hernández Vásquez**, 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).

Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otras pruebas, la copia autenticada de la Resolución Administrativa 380 de 13 de agosto de 2019.

Producto de lo antes indicado, y en consecuencia del material probatorio aportado, y no sustentatorio de la pretensión de la accionante, este Despacho estima que en el presente proceso la recurrente **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en la que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera 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 Tercera).

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.**

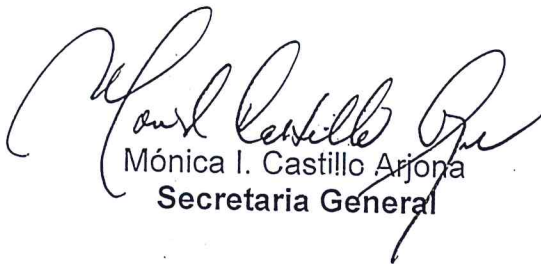
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. 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 Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399) ..."

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 380 de 13 de agosto de 2019**, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 978-19