

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1177

Panamá, 1 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Alegato de
conclusión.**

El Magíster Carlos Ayala Montero, actuando en representación de **Félix Gerardo Rodríguez Meléndez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 2738-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, emitida por el **Subdirector General de la Caja de Seguro Social**, 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, 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.

En la Vista número 696 de 27 de agosto de 2015, a través de la cual contestamos la demanda, este Despacho manifestó que en el presente negocio **no debía accederse a la pretensión del actor**, dirigida particularmente a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución número 2738-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, mediante la cual el Subdirector General de la **Caja de Seguro Social**, resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Félix Gerardo Rodríguez Meléndez** como Médico Especialista Institucional I, pues, conforme estaba acreditado dentro del procedimiento administrativo, al mantener la categoría de servidor público de libre nombramiento y remoción, podía ser

destituido de ese cargo, sin que para ello fuera necesaria la configuración de causas de naturaleza disciplinaria.

Por otra parte, vale la pena destacar que el Informe de Conducta emitido por la entidad demandada reitera, de manera clara y precisa, que la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de **Félix Gerardo Rodríguez Meléndez**, **obedeció al hecho que el mismo no era un servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, puesto que el 11 de febrero de 2009, se había acogido a una pensión de vejez normal, razón por la cual la entidad aplicó el tenor del segundo párrafo del artículo 13 de la Ley 43 de 2009 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, la cual tiene efectos retroactivos y que taxativamente establece: “...*el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación o pensión será desacreditado de dicho Régimen...*”, de ahí que la decisión adoptada se fundamentó en el artículo 41 de la Ley 51 de 2005, que faculta al Director General, entre otras, a **remover** a los funcionarios de la entidad.

Frente a este escenario, queda claro que el demandante era un **funcionario de libre remoción, sujeto en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**; que en este caso, lo es el Subdirector General de la Caja de Seguro Social, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que ese servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, sin que para ello fuera necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria o agotar un procedimiento interno que no fuera otro que notificarlo de la resolución acusada y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa.

En ese sentido, ha quedado demostrado en el proceso que el demandante hizo uso oportuno de este medio de impugnación, lo que evidencia que **se le garantizó el ejercicio de su derecho de defensa**, produciéndose así el agotamiento de la vía gubernativa, lo que permitió su posterior acceso a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, a través de la acción que ocupa nuestra atención.

Actividad probatoria

En relación con la actividad procesal desarrollada por el actor en esa sede jurisdiccional, resulta necesario destacar **la nula efectividad de los medios probatorios ensayados por Félix Gerardo Rodríguez Meléndez** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

De acuerdo con las constancias procesales, el demandante únicamente aportó, junto con su demanda, la copia autenticada de la Resolución número 2738-2013-S.D.G. de 6 de diciembre de 2013; acusada de ilegal, y admitida por la Sala Tercera, la cual constituye un medio instrumental de prueba que **de ninguna manera logra acreditar que el mismo formara parte del régimen de Carrera**, de ahí que este Despacho estima que el recurrente no asumió en forma alguna **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 Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo destacado es nuestro).

De igual manera, el Tribunal, en las Sentencias de 9 de febrero y 8 de mayo de 2006, **ha cuestionado en los siguientes términos la nula actividad probatoria desplegada por los demandantes** en el curso de los procesos que se desarrollan en esa sede jurisdiccional:

9 de febrero de 2006:

“En tal sentido, lo primero que la Sala debe **cuestionar es la nula actividad probatoria desplegada por el apoderado judicial del actor para comprobar los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda**. Conforme consta en autos, uno de los argumentos empleados por la Administración para no reconocer la deducción de la donación supuestamente hecha por el actor, dice relación con el incumplimiento por parte de éste de ciertas condiciones establecidas en el artículo 39 del Decreto Ejecutivo No. 170 ibídem, es decir, que se dé la prestación efectiva del servicio y

que éste se preste por un profesional idóneo. **Al revisar las piezas procesales, se advierte que ni en el expediente administrativo, ni mucho menos durante la etapa probatoria verificada en este proceso, la parte actora aportó alguna prueba para desvirtuar el referido argumento jurídico-fáctico que sirvió de base a la decisión adoptada por la Administración.**" (El destacado es de la Procuraduría de la Administración).

8 de marzo de 2006:

"Las hechos expuestos, aunados a la **nula actividad probatoria de la empresa demandante y de su apoderada judicial**, tanto en la etapa gubernativa **como en el presente proceso**, llevan a esta Superioridad a concluir no sólo que el incumplimiento alegado por la CSS realmente existió, **sino que además a la actora se le brindaron las oportunidades para su adecuada defensa, sin que presentara elementos de juicio suficientes para enervar el incumplimiento endilgado.**" (La negrita es de este Despacho).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que el actor 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 **Félix Gerardo Rodríguez Meléndez**, esta Procuraduría reitera respetuosamente su solicitud a los Honorables Magistrados para que se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Número 2738-2013-S.D.G. de 6 de diciembre de 2013**, emitida por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social; y en consecuencia, se desestimen el resto de las pretensiones formuladas por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

