

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 336

Panamá, 29 de marzo de 2019

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Carlos Augusto Villalaz, actuando en nombre y representación de **Margarita Cedeño Hernández**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 332 de 7 de agosto de 2018, emitida por la **Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial**, dependencia de la Procuraduría General de la Nación, su acto confirmatorio 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, 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.

I. Antecedentes y reiteración de descargos.

Mediante la Vista Fiscal 1947 de 12 de diciembre de 2018, la Procuraduría de la Administración emitió su contestación de la demanda, de la cual nos permitimos reiterar muchos de los aspectos contenidos en ella.

En efecto, en la situación en estudio, el acto acusado es la Resolución 332 de 7 de agosto de 2018, emitida por la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial, mediante la cual se destituyó a **Margarita Cedeño Hernández** del cargo de Oficial Mayor III, en la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial y funciones de Asistente Operativo en la Sección de Atención Primaria de Los Santos (Cfr. fojas 85-86 del expediente administrativo aportado por la demandante).

Producto de su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración mismo que fue decidido a través de la Resolución 336 de

fecha de 15 de agosto de 2018 y notificada el 16 de agosto de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 93-95 del expediente administrativo aportado por la demandante).

Con posterioridad, el 16 de octubre de 2018, **Margarita Cedeño Hernández**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objetivo es que se le reintegre al cargo o posición que desempeñaba en la entidad, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde su destitución hasta su reintegro (Cfr. fojas 2-13 del expediente judicial).

Seguidamente, al sustentar el concepto de las normas que aduce infringidas, el abogado de la actora manifiesta que su mandante mediante el Decreto 251 de 15 de diciembre de 2017, se le otorgó la permanencia en el cargo de Oficial Mayor III en la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá (Cfr. fojas 7- 8 del expediente judicial).

Tal como lo dijimos en aquella oportunidad, señala además el abogado de la recurrente, que al emitirse el acto administrativo demandado, con apariencia de haberse cumplido plenamente con las formalidades legales y el debido proceso, a sabiendas conculcaron los derechos y garantías de su representada, ya que la Ley 1 de 2009, establece que un servidor en función, no es un servidor de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

En tal sentido, añadió el apoderado judicial que el Fiscal Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, desconoció lo normado en la Ley 1 de 2009, al no seguir un proceso disciplinario a la demandante, en el cual se le comprobara la realización de alguna conducta que diera lugar a su remoción del cargo (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad de los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de de 31 de julio de 2000 y de los artículos 1, 6, 64 y 66 de la Ley 1 del 6 de enero de 2009 "Que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial".

Del contenido de las constancias procesales, observamos que el ingreso de **Margarita Cedeño Hernández** a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, **al no formar parte de ninguna carrera del Estado, ni haber acreditado estar amparada por algún fuero que le**

garantizara la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio Público no era de carrera, de ahí que se removiera del cargo por su condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción, tal como lo menciona la institución demandada en el Oficio FS-86 del 16 de noviembre de 2018, ya que la Ley 1 de 2009, en sus artículos 5, 15 y 73 reconocen estabilidad laboral a los servidores del Ministerio Público que hayan cumplido con el procedimiento de ingreso al sistema de carrera judicial descrito en la Ley (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En nuestra contestación de la demanda, hicimos énfasis en que el acto acusado de ilegal se sustenta en la Ley 1 de 6 de enero de 2009 y el artículo 330 del Código Judicial, por la condición de servidora pública de libre nombramiento y remoción al no estar incluida en ninguna de las carreras públicas establecidas en la Constitución. Al respecto los artículos 300, 302 y 305 de la Carta Magna, disponen que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y que a su vez estará condicionada a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes (Cfr. fojas 85-86 del expediente administrativo aportado por la demandante).

En esa Vista Fiscal se hizo mención, que la propia Ley 1 de 2009, aclara en su artículo 6, en qué consiste el concepto "Servidores en Funciones", como vemos:

"Artículo 6. Servidores en funciones. Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia la presente Ley, ocupan un cargo definido como permanente, hasta que adquieran mediante los procedimientos establecidos la condición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública"

En ese contexto, queda claro que la demandante por su calidad de funcionaria nombrada permanente, no se le brinda una estabilidad laboral; por lo tanto su cargo es de libre nombramiento y remoción. Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

"Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente

la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter `permanente`, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución `ad nutum`, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.”

Reiteramos lo vertido en la Vista Fiscal, cuando hicimos mención, que del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Margarita Cedeño Hernández** tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionaria de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora, en este caso el Fiscal Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, en ejercicio de su facultad discrecional.

Por último, contrario a lo manifestado por el abogado de la actora, la misma Ley 1 de 6 de enero de 2009 “Que instituye la Carrera del Ministerio Público”, consagra el derecho a la estabilidad en el cargo, supeditado al cumplimiento de las exigencias señaladas en los artículos 14 y 15, en los cuales se establecen los requisitos de incorporación a la carrera, así como el procedimiento de ingreso a la misma. Estos artículos disponen lo siguiente:

“**Artículo 14. Requisitos de ingreso a la Carrera.** Los requisitos de ingreso a la Carrera del Ministerio Público serán los siguientes:

1. Ser de nacionalidad panameña y estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos;
2. Reunir los requisitos mínimos de idoneidad, grado académico, edad y experiencia que se exigen para desempeñar el cargo, de acuerdo con la presente Ley y el Manual Descriptivo de Cargos.
3. No tener incompatibilidades para el ejercicio del cargo en los supuestos previstos en la Ley.
4. Haber aprobado satisfactoriamente los exámenes, las pruebas y demás requisitos de ingreso exigidos.
5. Haber cumplido satisfactoriamente el período de prueba, que en el caso de los Fiscales será de seis meses.”

“**Artículo 15. Procedimiento de ingreso.** El procedimiento de ingreso al sistema de Carrera del Ministerio Público se desarrollará en siete etapas:

1. Convocatoria.
2. Concurso de antecedentes o examen de libre oposición.
3. Integración de la lista de elegibles.
4. Selección y nombramiento.
5. Período de prueba.
6. Evaluación de ingreso.
7. Otorgamiento del estatus de servidor de Carrera.

El procedimiento de ingreso será desarrollado mediante reglamento.”

Es por ello que reiteramos que la institución demandada, para proceder con la remoción de la demandante, no necesitaba invocar alguna causal específica, ni agotar ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida 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, permitiéndole hacer uso del recurso que le corresponde por ley.

Actividad probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto de Pruebas 81 de 25 de febrero de 2019, en el que se admitieron, los siguientes documentos:

1. La Resolución 332 de 7 de agosto de 2018, emitida por el Despacho Superior de la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial (fojas 14-15).
2. La Resolución 336 de 15 de agosto de 2018, emitida por el Despacho Superior de la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial, con la debida constancia de su notificación (fojas 16-18).
3. El expediente administrativo de personal presentado por la parte actora.

Como puede observarse, la **demandante se ha limitado a aducir como medios de prueba aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la demanda**, por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la accionante no asumió en forma adecuada la carga procesal que 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.

...

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 actor cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que, **en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma**, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 332 de 7 de agosto de 2017, emitida por la **Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial**, dependencia de la Procuraduría General de la Nación, ni su acto confirmatorio; 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