

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 480

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 3 de mayo de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El Licenciado Juan José Castillo Pinzón, quien actúa en nombre y representación de **Moisés Enoc Carvajal Girón**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 957 de 2 de junio de 2015, emitida por 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, 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 expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión del recurrente, Moisés Enoc Carvajal Girón**, dirigida a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución 957 de 2 de junio de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, que en su opinión, es contraria a Derecho.

La acción propuesta por **Carvajal Girón** radica en el hecho que, a su juicio, ocupaba un cargo permanente en la entidad demandada, por lo que no podía ser removido sin que se iniciara un proceso disciplinario en su contra; igualmente, aduce que tenía diecinueve (19) años de laborar en la Procuraduría General de la Nación, sin que fuese sancionado o investigado administrativamente (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Finalmente, expone que la institución estaba en la obligación de aplicar el principio de estricta legalidad; sin embargo, no lo hizo; y que el cargo de Fiscal de Circuito que ejerció en la entidad demandada no era de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, gozaba de estabilidad en ese puesto (Cfr. fojas 12 y 17-19 del expediente judicial).

En esta oportunidad, **reiteramos el contenido de la Vista 1273 de 15 de diciembre de 2015**, a través de la cual contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a **Moisés Enoc Carvajal Girón**; ya que según se desprende de la Resolución 957 de 2 de junio de 2015, acusada de ilegal; y el Informe de Conducta suscrito por la Procuradora General de la Nación, a través del Decreto de Personal 1104 de 30 de agosto de 2013, se ordenó el ascenso y traslado de manera permanente del accionante como Fiscal de Circuito. Posteriormente, y mediante la Resolución 1537 de 30 de agosto de 2013, se le asignaron funciones en la Fiscalía de Decisión y Litigación Temprana (Cfr. fojas 22 y 39 del expediente judicial).

En tal sentido, **repetimos** que de las piezas procesales acopiadas a la acción en estudio, se tiene que **Carvajal Girón no accedió a los mencionados cargos por medio del procedimiento de ingreso al sistema de Carrera de la institución demandada ni aportó pruebas que acreditaran que pertenecía a tal régimen**, por lo tanto, era un servidor en funciones, tal como lo señala el artículo 6 de la Ley 1 de 2009 que a la letra dice: *“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”* (Cfr. fojas 22, 28 y 40 del expediente judicial).

En ese sentido, **no se puede perder de vista** que, como quiera que **el recurrente no ha aportado dentro del presente proceso, elementos probatorios que desvirtúen el hecho que, al momento de su remoción, gozaba de estabilidad en el cargo que ocupaba, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad**, razón por la cual la autoridad nominadora, en este caso, la Procuradora General de la Nación no estaba obligada a instruir

una investigación ni era necesario invocar una falta disciplinaria que justificara la medida adoptada en su contra.

En relación al planteamiento que hace **Moisés Enoc Carvajal Girón** en el sentido que era un funcionario permanente dentro de la institución demandada, para este Despacho **resulta necesario insistir** en la clara diferencia que existe entre las expresiones “permanencia y estabilidad”, sobre la cual ya se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 19 de noviembre de 2004, en el cual, utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos conceptos:

“... ”

Debe aclararse el hecho de que la **condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad... Es decir, que un funcionario nombrado con carácter ‘permanente’ es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...**

Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley... (Lo destacado es nuestro).

De acuerdo con lo expuesto en esta Sentencia, es **importante destacar** que aunque **Moisés Enoc Carvajal Girón** estuvo nombrado, con carácter permanente por haber laborado en la Procuraduría General de la Nación por más de dos (2) años, haciéndolo de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es, que **el actor carecía de estabilidad en el cargo del cual se le removió**; puesto que tal como lo ha señalado el Tribunal, él tenía que haber accedido al mismo a través del **mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.**

Como abono de lo ya anotado, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de 5 de febrero de 2014, en la que el Tribunal se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“ ...

Dentro del contexto establecido en el apartado anterior, es importante aclarar que la Ley 1 de 2009 (instituye la carrera del Ministerio Público), define el concepto de estabilidad en su artículo 7, numeral 16, como la ‘condición que obtiene el servidor público mediante concurso de mérito’ sujeta a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de sus deberes.’

...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 adquiriera 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.**

C. Faltas del debido proceso. La parte alega que el debido proceso fue vulnerado, porque no se le siguió un proceso disciplinario a través del cual se le acreditara la comisión de alguna causal que tuviera como sanción última la destitución.

Luego de los análisis realizados sobre el estatus del funcionario público demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, **se debe reiterar que el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario seguirlo, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.**” (Lo subrayado es de la Sala Tercera y la negrilla es nuestra).

En otro orden de ideas, **vale la pena destacar** que el actuar de la Procuradora General de la Nación en la demanda en examen, estuvo amparado por el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial que claramente expresa que entre las atribuciones especiales de esa servidora pública está la de *“nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia...”* (Lo destacado es nuestro).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 161 de 4 de abril de 2016, por medio del cual **admitió** a favor del demandante: la copia autenticada de la Resolución Administrativa 957 de 2 de junio de 2015, acusada de ilegal; la copia autenticada de la Resolución 55 de 6 de julio de 2015, confirmatoria de aquélla; el original de la certificación 1779 de 29 de julio de 2015, expedida por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público, en donde se hace constar que **Moisés Enoc Carvajal Girón**, laboró en la Procuraduría General de la Nación desde el 3 de julio de 1995 al 4 de junio de 2015; el original de la certificación 337 de 7 de agosto de 2015, emitida por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público, en la cual se observa todos los cargos que ejerció el actor en la entidad demandada; y el original de la certificación DRH-527-2015 de 29 de julio de 2015, dictada por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público, por medio de la cual se informa que el accionante no fue sancionado disciplinariamente (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

El Tribunal también **admitió** la copia simple del escrito de sustentación del recurso de reconsideración interpuesto contra el acto objeto de reparo, misma que contiene el sello fresco de recibido de 9 de junio de 2015; así como las pruebas de informes consistentes en oficiar a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público a fin que certifique a qué planillas pertenecen las posiciones 3012 y 4239, asignadas a **Moisés Enoc Carvajal Girón** (Cfr. fojas 54-55 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, debemos señalar que el Tribunal **inadmitió**, “*como prueba testimonial aducida por la parte actora, el testimonio de la Licenciada Mercedes De León Mendizabal (sic), ya que esta parte no logro (sic) indicar que la misma tuviera algún tipo de relación con este proceso, recordando que las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso, y referirse a los hechos discutidos, tal como lo establece el artículo 783 del Código Judicial*” (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Cabe agregar, que en el expediente de personal de **Carvajal Girón**, consta la Resolución 1221-A de 17 de julio de 2015, por cuyo conducto la Procuraduría General de la Nación le reconoció el pago de las vacaciones vencidas y proporcionales.

En lo que respecta a las pruebas admitidas, este Despacho observa que las mismas **no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó el rechazo de la reclamación presentada por Moisés Enoc Carvajal Girón**, y, por ende, tampoco desvirtúan la presunción de legalidad de la cual goza el acto acusado, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por el actor**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico en estudio, el recurrente no asumió 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.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (Lo subrayado 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)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **el accionante 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 promovida por **Moisés Enoc Carvajal Girón**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 957 de 2 de junio de 2015**, emitida por la Procuraduría General de la Nación y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del actor.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 632-15