

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 594

Panamá, 02 de junio de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Magíster Isaura Rosas, actuando en representación de **Héctor Eliecer Mitre Frías**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM-0328 de 4 de septiembre de 2015, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, el 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.

En la Vista Fiscal 145 de 16 de febrero de 2016, este Despacho indicó que la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM-0328 de 4 de septiembre de 2015, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Héctor Eliecer Mitre Frías** del cargo de Técnico Agropecuario I (2), con funciones de Jefe Regional de Áreas Protegidas y Vida Silvestre que ocupaba en la Administración Regional de Darién (Cfr. f. 15 del expediente judicial).

Al momento de contestar la demanda, observamos que el argumento del apoderado judicial del actor se centra en el hecho que **Mitre Frías** es un profesional de las Ciencias Agrícolas y, como tal, sólo podía ser destituido por razones de incompetencia física, moral o técnica; que el Consejo Técnico Nacional de Agricultura no participó en la investigación que se debe hacer en estos casos, así como tampoco se cumplió con el requisito de consultarlo conforme a lo que la ley establece (Cfr. f. 11 del expediente judicial).

En aquella oportunidad, señalamos que la resolución en estudio fue expedida conforme a Derecho, puesto que **está acreditado en autos que el demandante no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición**, lo que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; y que por esta razón la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad; es decir, sin cumplir con los procedimientos establecidos en la Ley de Carrera Administrativa; por lo que, al no haber accedido mediante un sistema de concurso de méritos o selección, el mismo **no forma parte de una carrera pública que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Ambiente era de libre nombramiento y remoción**, motivo por el cual, la autoridad nominadora **no estaba obligada a demostrar la existencia de una causal disciplinaria o de cualquier otra naturaleza para desvincularlo**; ya que el acto administrativo demandado se sustenta en el ejercicio de **la facultad** que le otorga el numeral 8 del artículo 7 de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015, al titular de dicha entidad para destituir a los funcionarios de ese Ministerio.

En cuanto al argumento que gira en torno al hecho que antes de proceder a la emisión del acto acusado, la entidad demandada omitió elevar una consulta al Consejo Técnico de Agricultura, este Despacho consideró oportuno advertir que, el Consejo Técnico Nacional de Agricultura, creado por la Ley 22 de 1961, tiene por finalidad vigilar y apoyar a todos los profesionales de las Ciencias Agrícolas con respecto al adecuado ejercicio de sus funciones, pudiendo amonestarlos en forma verbal o por escrito, así como suspender temporal o indefinidamente los certificados de idoneidad de ese gremio en razón del incumplimiento de la ley y los reglamentos que rigen esa disciplina. Sin embargo, en el caso bajo análisis es relevante destacar que el actor no fue removido del cargo por haber incurrido en alguna de las causales de destitución que establece la ley, lo que hubiera dado lugar a que ese organismo técnico pudiera entrar a investigar alguna falta que se le hubiera atribuido al demandante. Por el contrario, **Héctor Eliecer Mitre Frías** fue separado

definitivamente del cargo como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, reiteramos, es de libre nombramiento y remoción; según el criterio expresado por la Sala Tercera en la Sentencia de 13 de febrero de 2012 que dice:

“ ...

Tampoco pueden tener lugar las alegaciones hechas en torno a la violación del contenido del artículo 10 de la Ley N°22 de 30 de enero de 1961, en concomitancia con el contenido del artículo 15 del Decreto N°265 de 24 de septiembre de 1968, por cuanto que, tanto tal Ley, como dicho Decreto no son el medio legislativo creado con normas que permitan a un profesional de las Ciencias Agrícolas gozar de estabilidad en el cargo que ostente por el sólo hecho de ser profesional en tal campo o ciencia.

... Por lo anotado vale decir que, cierto es que en la Ley N°11 de 1982, específicamente en su artículo 2 se dispuso que los profesionales de las ciencias agrícolas se regirían por lo que se denomina ‘Escalafón del Profesional de las Ciencias Agrícolas’, que tal Ley establece y regula. Sin embargo, es importante que se tenga claro que una cosa, es el Escalafón mediante el cual se beneficiarían tales profesionales una vez cumplieren con los niveles académicos a que se hace referencia en dicha Ley y a los años de experiencia en tal campo y, otra cosa, es el deber que tiene quien ostente la calidad de funcionario público de regirse por un sistema o concurso de méritos para su ingreso al servicio de una entidad estatal, como se manda desde la propia Constitución Política, deber que hemos visto, no se ha cumplido en gran cantidad de casos que han cursado por esta Sala -reiteramos-, muy a pesar de que, si bien es cierto, ello forma parte de los objetivos anotados en el numeral 2 del artículo 3 de la aludida Ley N°11.

En otras palabras, cierto es que, a tenor de la precitada norma constitucional, tanto el nombramiento como la remoción de un funcionario público al servicio del Estado no debe ser potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, **pero no es menos cierto que cuando no se esté amparado por una carrera o Ley especial que haga clara alusión a la forma de ingreso al servicio público de cualesquiera profesional, indistintamente del campo, arte o ciencia que ejerza, no se pueda tener su cargo o posición de aquellos denominados de libre nombramiento y remoción, pues ha quedado claro que si no se demuestra que el ingreso se diere previo cumplimiento de un concurso de méritos, requisito tan esencial que en estas casi dos (2) últimas décadas de nuestra vida republicana se ha procurado cumplir para**

que tengamos una administración pública con personal que cumpla con los estándares fijados para estos nuevos tiempos; no puede tener lugar la alegación de estabilidad e inamovilidad en el cargo que se ostente”
(Lo resaltado es nuestro).

Los argumentos previamente expuestos, nos permiten afirmar que el Ministerio de Ambiente al momento de emitir la Resolución DM-0328 de 4 de septiembre de 2015, por medio de la cual se materializó la desvinculación definitiva de **Héctor Eliecer Mitre**, cumplió con la motivación y argumentación que debe caracterizar toda actuación administrativa, lo que se traduce en poner en conocimiento del afectado con la medida tomada, las razones y justificaciones que tuvo la Administración para proceder a su destitución (Cfr. Sentencias de 11 de junio de 2015 y de 24 de septiembre de 2015, de la Sala Tercera).

En cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho le indicó que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Héctor Eliecer Mitre Frías**, 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...**” (La negrilla es nuestra).

Actividad probatoria.

Durante la etapa probatoria, el actor adujo únicamente pruebas de carácter documental, tales como: 1) la copia autenticada de la Resolución DM-0328 de 4 de septiembre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente y que constituye el acto impugnado en el presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción; 2) la copia autenticada de la Resolución DM-0427-2015 de 15 de octubre de 2015, que confirmó

en todas sus partes la citada Resolución DM-0328; 3) la copia notariada del diploma de bachiller agropecuario del demandante; 4) la copia notariada del Resuelto 5,10-07 de 3 de octubre de 2007, expedido por el Consejo Técnico Nacional de Agricultura; 5) la copia notariada del diploma expedido por la Universidad de Panamá, a nombre de Héctor Mitre, en el que se hace acreedor al título de Técnico en Agroforestería; 6) la copia notariada del Resuelto 6,628-11 de 2 de febrero de 2011, expedido por el Consejo Técnico Nacional de Agricultura; y 7) la copia autenticada de la notificación de traslado OIRH-268-2015, firmada por la Jefa Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Ambiente, las cuales fueron admitidas por la Sala Tercera a través del Auto de Prueba número 185 de 18 de abril de 2016 (Cfr. fs. 53 y 54 del expediente judicial).

En adición, destacamos el hecho que **la Sala Tercera no admitió los documentos visibles de la foja 25 a la foja 31 del expediente judicial**, por tratarse de copias simples, que **no cumplen con los requisitos que establece el Código Judicial para su presentación.**

En este contexto, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió en forma alguna 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 la Sentencia de 7 de marzo de 2014. Veamos:

“ ...
 La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte que recurre no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos, pues sólo se circunscriben a refutar la adjudicación ejercitada por la Entidad demandada.** 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.

...’

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, carece 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).

El Tribunal debe reiterar, que la carga de la prueba, a fin de acreditar la ilegalidad al adjudicarle el bien discutido, a..., por parte de la extinta Dirección Nacional de Reforma Agraria, le correspondía al actor, no al Ente demandado.

Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de *'presunción de legalidad'* de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

‘La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico.’

(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266).
...” (La negrilla es de este Despacho).

A juicio de esta Procuraduría, el material probatorio que reposa en autos no permite establecer la existencia de situaciones que difieran con la realidad de hecho y de Derecho sobre la cual se fundamenta la actuación de la entidad demandada, de lo que se infiere que la pretensión de **Héctor Eliecer Mitre Frías**, dirigida a que se declare la nulidad de la Resolución DM-0328 de 4 de septiembre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente, carece de fundamento, razón por la que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el citado acto administrativo**.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 898-15