

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 878

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de agosto de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado David Arturo Franchi, en representación de **Wilfredo Adolfo Mc Clean Taylor**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 553 de 09 de junio de 2016, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, 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; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión del recurrente, **Wilfredo Adolfo Mc Clean Taylor**, al solicitar que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 553 de 09 de junio de 2016, emitida por el **Procuraduría General de la Nación**, y sus actos confirmatorios, los que, en su opinión, son contrarias a Derecho

El apoderado especial de **Mc Clean Taylor** adujo en su escrito que el acto acusado se expidió sin causal alguna, pues, su poderdante no reunía las condiciones para ser considerado como funcionario de libre nombramiento y remoción, ya que éste no era un servidor público próximo al superior jerárquico (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Igualmente, señaló que **Wilfredo Mc Clean Taylor**, es el sustento económico de su madre y hermana, donde esta última padece de ceguera y enfermedad falciforme, por lo que al destituírsele queda en un estatus de zozobra y precaria situación familiar (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

En esta oportunidad, este Despacho **reitera el contenido de la Vista 248 de 3 de marzo de 2017**, por medio del cual contestamos la demandada en estudio, e **insistimos** que los argumentos expresados por el recurrente, carecen de asidero jurídico, pues la remoción de **Wilfredo Adolfo Mc Clean Taylor** del cargo de Mecánico Automotriz I que ocupaba en esa entidad estatal, se dio con fundamento en la atribución especial que le otorga el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial a la Procuradora de la Nación, para nombrar y remover libremente a los empleados de acuerdo con la ley; y el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009; que establece la Carrera del Ministerio Público ya que el accionante no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, ubicándolo en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; por lo que se evidencia que el actor era un servidor excluido de la Carrera del Ministerio Público, siendo personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la Carrera; por esta razón la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

En este contexto, indicamos que a **Mc Clean Taylor** no le eran aplicables los artículos 4, 6 y 41 de la Ley 1 de 2009, que dice vulneradas, puesto que su destitución está sustentada en la facultad discrecional de la Procuradora General de la Nación contenida en el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, relativo a la potestad de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, salvo los que se encuentren amparados en la Ley de Carrera del Ministerio Público.

Lo antes expuesto, permitió indicar que para proceder con la remoción del ex servidor público no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún

procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo 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 y apelación, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por **Wilfredo Mc Clean** deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley.

En cuanto al reclamo que hace el accionante respecto a su estabilidad, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; pues, para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor del demandante, sería necesario que éste hubiese ingresado a laborar en la entidad cumpliendo los requisitos de selección o concurso; lo que vendría a constituir una exigencia indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de junio de 2016, que en su parte pertinente dice así:

“Esta Sala ha expresado en reiterados fallos que es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida de destitución, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su cargo, pues de lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de la autoridad administrativa.

...

De igual forma, el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, no forman parte de la Carrera del Ministerio Público el personal de secretaría y el personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la carrera.

Por lo tanto, en este caso, se advierte que la demandante no ha presentado prueba idónea que le permita a este Tribunal corroborar la estabilidad de su cargo y, en consecuencia, acceder a su pretensión, pues de lo señalado en párrafos anteriores, se infiere claramente que la posición que ocupaba ... al momento de ser destituida Abogado I, en la Sección de Administración de Seguros, no es una posición de Carrera del Ministerio Público, por lo que dicha posición es de libre nombramiento y remoción.

Aunado a lo antes señalado, es necesario destacar que la demandante tampoco incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio Público a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Sobre este punto, la Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa es de libre nombramiento y remoción.

...

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No... de 1 de junio de 2015, dictada por la Procuraduría General de la Nación, así como tampoco lo es el acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones de la recurrente. (El resaltado es nuestro).

En virtud del citado principio, reiteramos que la acción en estudio es el resultado de la potestad discrecional de la respectiva autoridad nominadora; es decir, de aquella que tiene la competencia para nombrar y destituir.

Por otra parte, se observa que el recurrente pretendía apoyar su demanda bajo una normativa que da protección a las personas con discapacidad, padres, madres, tutor o representante legal de éstas, en el sentido que no podrán ser destituidos ni se le podrá desmejorar su posición o salarios (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Este Despacho difiere de tal alegación, puesto que el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, y adiciona el artículo 45-A, en el cual **Wilfredo Mc Clean Taylor** pretende ampararse, no es aplicable al caso que nos ocupa, pues el accionante no acreditó su calidad de tutor o representante legal de su hermana que aduce tener una discapacidad.

En este orden de ideas, no se puede perder de vista que la misma Ley 42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, dispone una serie de evaluaciones y requisitos para que esas personas puedan ser consideradas como tal y así poder brindarles las correspondientes garantías y derechos que tal padecimiento conlleva; sin embargo, se tiene que **Mc Clean Taylor** aportó entre su caudal

probatorio un carné emitido por la Fundación Ricardo Galindo Quelquejeu en la que se indicaba que para el año 2007, Marisol Mc Clean era estudiante del patronato en esa institución el cual de manera privada le proporciona un beneficio por ser una persona con ceguera, **pasando éste por alto que ése no es el medio idóneo, ni reglamentario para que se pudiese certificar que es el tutor o representante legal de su familiar, tal como lo describe la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, y sus decretos reglamentarios.**

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 137 de 10 de abril de 2017, por medio del cual **admitió como pruebas presentadas por Wilfredo Mc Clean Taylor:** la Resolución 553 de 9 de junio de 2016, objeto de reparo y su acto confirmatorio, ambas emitidas por la Procuraduría de la Nación, así como otra serie de documentos que guardan relación con los hechos discutidos en el proceso (Cfr. fojas 51 y 52 del expediente judicial).

Igualmente, le fue admitida la prueba de informe consistente en requerirle al Ministerio de Salud, una certificación sobre la condición y tipo de discapacidad que tiene la señora Marisol Mc Clean (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

Descrito lo anterior, el Secretario General de la entidad antes mencionada dio respuesta a lo peticionado por ese Tribunal mediante la Nota 146/SG/2019 de 31 de julio de 2019, indicando lo siguiente:

“La Secretaría Nacional de Discapacidad es el ente que certifica la discapacidad en Panamá, para el mismo se debe presentar una serie de documentos, cabe señalar que este procesos se hace de forma voluntaria por el interesado.

El Médico tratante de la implicada en este caso debe contar con la documentación o expediente clínico y debido diagnostico, el mismo puede indicar la condición de la señora Marisol Mc Clean.” (Cfr. foja 84 del expediente judicial).

Por otro lado, vale acotar que esta Procuraduría apeló el Auto de Pruebas, en lo que corresponde a la admisión del carné de identificación de la señora Marisol Mc

Clean expedido por el Patronato Luz del Ciego de la Fundación Ricardo Galindo Quelquejeu visible a foja 26 del expediente judicial, por no enmarcarse en ninguno de los supuestos del artículo 856 del Código Judicial.

En ese escenario, el recurso de apelación en contra del ya referido documento, fue resuelto mediante la Providencia de fecha 11 de marzo de 2019, la cual accedió modificar, en el sentido de **no admitir** carné de identificación de la señora Marisol Mc Clean expedido por el Patronato Luz del Ciego de la Fundación Ricardo Galindo Quelquejeu (Cfr. fojas 72-76 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de **Mc Clean Taylor**, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que la Procuraduría General de la Nación, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por el apoderado especial del accionante; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona 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...** 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 la 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 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).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 553 de 09 de junio de 2016, emitida por la Procuraduría General de la Nación**, ni sus actos confirmatorios, por tanto, se desestimen las pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 821-16