

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1309

Panamá, 1 de diciembre de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

El Licenciado Javier Ernesto Sheffer, quien actúa en representación de **Enrique Marcial Montilla Ruíz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 509 de 30 de octubre de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio administrativo y 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 el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón al actor en lo que respecta a su pretensión.

I. Antecedentes.

Según las constancias procesales, mediante el Decreto de Personal 509 de 30 de octubre de 2015, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, se destituyó a **Enrique Montilla Ruíz** del cargo de Secretaria I, en la posición 5405, planilla 222, que ocupaba en esa institución. Dicho acto administrativo le fue notificado al interesado el 16 de noviembre de 2015 (Cfr. fojas 29 y 30 reverso del expediente judicial).

La acción de personal fue recurrida a través del correspondiente recurso de reconsideración, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa 002 de 20 de enero de 2016, manteniendo la decisión contenida en el Decreto de Personal 509 de 30 de octubre de 2015, misma que fue notificada el 28 de enero de 2016, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

Posteriormente, el apoderado judicial del demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal que lo destituye, así como el acto administrativo que lo confirma, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

II. Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que la causal de hecho en la que se basó la entidad para emitir el acto administrativo demandado no está debidamente señalada como es debido, puesto que ninguno de los supuestos contenidos en esa causal tienen asidero legal; por lo que estima que se ha producido una flagrante violación del principio de proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción aplicable, por consiguiente, señala que su destitución se dio con omisión de las causales establecidas en la ley, y que las aplicables al caso fueron de tipo genérico e incompatibles, y no específicas conforme a los cargos formulados. Añade, que tiene un hijo que sufre de una discapacidad (Síndrome de Down) y que de acuerdo a lo que señala la Corte Suprema en jurisprudencia reciente hace referencia a la Convención sobre derechos de la personas discapacitadas adoptados en Nueva York por la ONU el 13 de diciembre de 2006, que en su artículo 27, señala que no le es aplicable la

discrecionalidad del libre nombramiento y remoción, que invoca la norma únicamente para mencionarla, pero no la motiva (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra Vista 824 de 5 de agosto de 2016, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento. Este Despacho observa que los argumentos expuestos por el actor no resultan viables, por razón que en el acto objeto de reparo expedido por el Ministerio de Economía y Finanzas, se indica lo siguiente:

“... que la Oficina Institucional de Recursos Humanos, luego de tener conocimiento del Informe de Auditoría 035 OAYFI-2015 fechado 5 de mayo de 2015, se le notifica al señor Enrique Marcial Montilla Ruíz, del inicio del Proceso Disciplinario con la debida formulación de cargos el día 1 de julio de 2015, concediéndole el término de 2 días para presentar sus descargos de forma personal o a través de un apoderado legal de su libre elección...; ...**luego de concluir la investigación administrativa se pudo determinar que el señor Enrique Marcial Montilla Ruíz, incurrió en la causal de hecho Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.**” (Cfr. foja 29 del expediente judicial)

Dentro del contexto anteriormente expresado, debemos señalar que según consta en autos, mediante el Informe de Auditoría 035 OAYFI-2015 fechado 5 de mayo de 2015, se corroboraron los hechos que dieron inicio a la investigación

administrativa y, posteriormente, considerando la conducta denunciada en contra del demandante, **Enrique Marcial Montilla Ruíz**, luego de verificar el nexa causal existente entre ésta y la vinculación del accionante con los cargos descritos, se procedió a su destitución, de ahí que el acto administrativo en estudio se dictó conforme a Derecho; puesto que, previo a su expedición, la autoridad nominadora verificó que la tipicidad de la falta estuviere establecida en el Reglamento Interno de la institución, específicamente la tipificación de las faltas de máxima gravedad, en este caso, el numeral 6 del artículo 103 que establece “*alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo*”, para lo cual se le brindó al ex servidor la oportunidad de hacer sus descargos y uso del medio de impugnación correspondiente (Cfr. fojas 51 a 53 del expediente judicial).

Por otra parte, esta Procuraduría observa que el actor señala que está amparado por la **Ley 42 de 1999**, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad; ya que tiene un hijo que padece de una discapacidad; y que la Resolución Administrativa 002 de 20 de enero de 2016, dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas, que confirma el acto demandado, reconoce que los funcionarios que tengan familiares con discapacidad que laboren en la institución, no pueden ser considerados como libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Este Despacho discrepa de este argumento puesto que la **causal** por la cual precisamente fue destituido el actor, **fue debido a un proceso disciplinario que se le realizó producto de un Informe de Auditoría que dio como resultado, que Enrique Marcial Montilla Ruíz, confeccionó las Actas de Fiscalización de Cumplimiento a dos (2) contribuyentes, en vez de Actas de Proceso, ya que incurrieron en irregularidades en el equipo fiscal** (Cfr. foja 52, numeral 3 del expediente judicial).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, somos de la opinión que la conducta de **Enrique Marcial Montilla Ruíz** fue debidamente comprobada previo a la decisión adoptada por el Ministerio de Economía y Finanzas, de ahí que los cargos de infracción señalados por el actor, deben ser desestimados por la Sala Tercera.

IV. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la escasa efectividad de los medios ensayados por el demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 352 de 10 de octubre de 2016**, se admitieron como **pruebas documentales del demandante, las copias autenticadas de los siguientes documentos**: a). la copia autenticada del Decreto de Personal 509 de 30 de agosto de 2015, por medio del cual se destituye a Enrique Montilla del cargo de Secretaria I que ocupaba en dicha institución; b). la copia autenticada de la resolución Administrativa 002 de 20 de enero de 2016, dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas, que confirma el acto demandado; c). original de Memorándum 406-2125 de 22 de julio de 1985, que hace constar el nombramiento mediante Decreto 75 de 22 de julio de 1985 de Enrique Montilla, en el entonces Ministerio de Hacienda y Tesoro; d). la copia de Nota de 12 de febrero de 2016, con constancia de recibido, en el cual se solicita informe de auditoría especial 035-AOYF1-2015; e). la copia de 11 de febrero de 2016, con constancia de recibido, en el cual se solicita copia autenticada de la Resolución 0996-N-OIRH, de 27 de abril de 2009, por medio de la cual se le notifica el ingreso a Enrique Montilla a la carrera administrativa y copia autenticada del memorándum OIRH-PIO-733-2015 de 7 de abril de 2015, por medio del cual

se le reconoce uso de 144 horas sobre equiparación de oportunidades de personas con discapacidad, para asistir a su hijo Edgar Montilla Leong; f). la copia de Nota de 11 de febrero de 2016, con constancia de su recibido, mediante la cual Enrique Montilla solicita que se le expida Certificación de cargos ocupados por él en el Ministerio de Economía y Finanzas, desde 22 de julio de 1985 hasta el cese de labores, el 30 de octubre de 2015; g). certificado original de los cargos que ha ocupado Enrique Montilla Ruiz, de fecha el 2 de marzo de 2016; y h). la constancia de Nota recibida el 18 de marzo de 2016, mediante el cual se solicita copia autenticada del Memorándum DS-OIRH-PIDO-1321-20156, de 25 de mayo de 2015, mediante la cual se le reconoce uso de 144 horas a Enrique Montilla, sobre equiparación de oportunidades de personas con discapacidad, para asistir a su hijo Edgar Montilla Leong (Cfr. fojas 29-33, 40-42, 44 y 45 del expediente judicial).

De igual manera, se advierte que por conducto de la citada resolución, el Tribunal admitió **una prueba de informe, dirigida al Ministerio de Economía y Finanzas, mediante e Oficio 2626 de 7 de noviembre de 2016**, a fin que remitiera copia autenticada de lo siguiente: 1). la copia autenticada de la Resolución 0996-N-OIRH, de 27 de abril de 2009; 2). la copia autenticada de la hoja de vida y del **expediente disciplinario** del señor Enrique Montilla Ruiz, con cédula de identidad personal 8-391-350; 3). la copia autenticada del Memorándum DS-OIRH-PIDO-1321-2015, de 25 de mayo de 2015; 4). la copia autenticada del Informe de Auditoría Especial 035-AOYF1-2015, **mismos que hasta la fecha de la elaboración de este escrito de alegato no fueron aportados** por la entidad demandada (Cfr. foja 73 del expediente judicial).

En este orden de ideas, también se advierte que el Tribunal admitió la **práctica de la prueba testimonial** a Elsa Chérigo (ex funcionaria del Ministerio de Economía y Finanzas), misma que tampoco se practicó ya que la testigo ni el

apoderado judicial de la parte actora se presentaron en la fecha fijada para dicho testimonio (Cfr. fojas 72 y 73 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas no logran acreditar lo señalado por Enrique Marcial Montilla Ruíz en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que el demandante 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 adelantarse 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

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 **Enrique Marcial Montilla Ruiz**; es por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 509 de 30 d octubre de 2015** emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General