

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1321

Panamá, 21 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

La Licenciada Cindy Marlene Rangel Banda, actuando en nombre y representación de **Rubén Darío Barreiro**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 250 de 30 de julio de 2014, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social** y que 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, 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 ya expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por el actor, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, al emitir el Decreto de Personal 250 de 30 de julio de 2014 que, en su opinión, es contrario a Derecho.

Al respecto, tal como lo dijimos en la Vista 512 de 28 de julio de 2015, por medio de la cual contestamos la demanda, la apoderada judicial del actor sustenta su acción indicando que su representado no podía ser destituido sin causa justificada; pues, laboraba en la referida entidad ministerial desde el año 2010 como Planificador I, por lo que tiene derecho a solicitar a la institución el reintegro o el pago de una indemnización al tenor de lo dispuesto en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por **Rubén Darío Barreiro**, este **Despacho reitera lo dicho en la respectiva Vista Fiscal**, en el sentido que el recurrente **no acreditó** haber accedido al puesto que desempeñaba en la institución por medio del procedimiento de ingreso al sistema de carrera de la misma, **ni mucho menos aportó pruebas** que pudieran dar fe que perteneciera a un régimen de esa naturaleza; lo que nos permite concluir que éste era un servidor de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, lo desvinculó del cargo que ejercía en esa entidad, fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual se consagra la facultad del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fojas 4, 5 y 7 del expediente judicial).

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 29 de diciembre de 2009, en la cual la Sala Tercera se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

‘Artículo 629: Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1. ...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora... del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... **no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo** por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.” (Lo destacado es nuestro).

Es importante reiterar lo dicho en nuestra Vista Fiscal, respecto a la solicitud que hace el recurrente en el sentido que se le pague la indemnización que, a su juicio, tiene derecho, en la cual transcribimos lo medular de la Nota 547/OIRH/14 del 19 de agosto de 2014, suscrita por el Director de Recursos Humanos del Ministerio de Desarrollo Social que dice: *“En cuanto a la indemnización, le informo que en virtud de la derogación del Decreto 52 de 2014, que reglamenta la Ley 39 de 11 de junio de 2013 y la Ley 127 de 31*

de diciembre de 2013, no se dispone de reglamentación para tales fines” (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, en nuestra contestación de la demanda manifestamos que para proceder con la remoción de **Rubén Darío Barreiro** no era necesario invocar una causal específica para agotar algún 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, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que señalamos que los cargos de infracción alegados por el demandante 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.

Por todo lo expuesto, 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.

Actividad probatoria

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, el recurrente adujo durante la etapa correspondiente, pruebas documentales y de informes, de las cuales algunas fueron admitidas por la Sala Tercera mediante el Auto 443 de 16 de octubre de 2015, sin que las mismas le restaran legalidad al acto acusado.

En este contexto, cobra relevancia indicar que en el referido Auto antes señalado, el Tribunal **negó la admisión de la prueba de inspección judicial** aducida por la apoderada judicial del actor, **toda vez que la misma no resulta congruente con lo que se pretendía probar**; ello es así, pues, el objeto de dicha inspección, el cual no era otro que obtener la copia del expediente de personal del ex funcionario, buscaba que los peritos acreditaran a cuánto ascendía el pago de la prima de antigüedad y la indemnización, a las cuales dice tener derecho; sin embargo, dichos aspectos son propios de una prueba pericial, medio de

convicción contemplado en el artículo 966 y siguiente del Código Judicial y no de una inspección como la solicitada (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas, este Despacho **insiste** en que las mismas no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó la destitución en estudio, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por el demandante**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la 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...’ (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).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la accionante 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 el Decreto de Personal 250 de 30 de julio de 2014**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 580-14