

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 220

Panamá, 17 de febrero de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Ismael Cantoral Domínguez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 699 de 30 de octubre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, la negativa tácita, por silencio administrativo 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 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.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 699 de 30 de octubre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Ismael Cantoral Domínguez** del cargo de Oficinista de Personal II, Posición 176, Planilla 032, Código 0036082 que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

El acto administrativo fue notificado al demandante el 20 de noviembre de 2015 y a su vez anunció el recurso de reconsideración, mismo que fue sustentado mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2015, y que a juicio de su apoderado judicial, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 17, 18 y 19 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el demandante ha acudido a la Sala Tercera el 28 de marzo de 2016, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que se le restituya a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios caídos y demás emolumentos que haya dejado de percibir, desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. fojas 3-16 del expediente judicial).

II. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1107 de 14 de octubre 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 el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la demanda, los argumentos del demandante giran en torno a la premisa que cuando se hizo efectiva su destitución, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que su representado tenía más de nueve (9) años de servicios continuos e ininterrumpidos de laborar para la autoridad nominadora, lo que le dio estabilidad en el cargo; no podía ser considerado un funcionario de libre nombramiento y remoción; ya que el mismo no era parte del personal de confianza. Igualmente, alega que su mandante no fue investigado ni se le tramitó proceso disciplinario alguno que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución, motivo por el cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido con

prescindencia de los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 8-14 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de **Ismael Cantoral** a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, al no formar parte de una carrera pública; ni haber acreditado estar amparado por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Seguridad era de libre nombramiento y remoción, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el **artículo 794 del Código Administrativo**, mismo que consagra, respectivamente, **la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción**; y que la determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de los preceptos previamente mencionados.

Visto lo anterior, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal disciplinaria alguna; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración. Esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.” (Lo resaltado es nuestro).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover a los servidores

públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, como erróneamente argumenta el demandante.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la **Nota 304-DAL-16 Control 393 de 20 de mayo de 2016**, por la cual se remite el informe explicativo de conducta, en cuanto a la estabilidad laboral alegado por el actor, cito:

“...
Una vez revisado el procedimiento utilizado para hacer efectivo el Decreto de Personal 699 demandado, observamos que efectivamente, por medio de dicho acto administrativo **se procedió a dejar sin efecto el nombramiento del señor Ismael Cantoral Domínguez, portador de la cédula de identidad personal número 8-730-553, materializado mediante Decreto de Personal número 5 de 31 de enero de 2014, habida cuenta que, el mismo no gozaba de ningún fuero laboral al momento de la emisión de dicho acto administrativo, por lo cual el Presidente de la República, podía ejercer la potestad o atribución que la ley le concede expresamente en el artículo 794 del Código Administrativo**, para cesar su nombramiento, aceptado formalmente mediante Acta de Toma de Posesión el día 10 de marzo de 2014.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr foja 37 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, se advierte que el ex servidor también pretende que el referido Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra del **Decreto de Personal 699 de 30 de octubre de 2015**, acusado de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el actor pudo acceder al control judicial, puesto que de las constancias procesales se desprende que **Ismael Cantoral Domínguez** fue notificado del acto acusado de ilegal, interpuso el recurso de reconsideración, correspondiente y se apoyó en la figura del silencio administrativo para acudir a la Sala Tercera; situación que no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que el demandante fue destituido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que es de libre nombramiento y remoción,

por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. foja 39 y 40 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Ismael Cantoral Domínguez**, 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa...”
(Lo resaltado es nuestro).

III. 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 439 de 28 de diciembre de 2016**, se admitieron como pruebas, los siguientes documentos: la copia autenticada del Decreto de Personal 699 de 30 de octubre de 2015 del Ministerio de Educación, mediante el cual se deja sin efecto el nombramiento de Ismael Cantoral Domínguez; la copia con el sello de recibido de fecha 25 de noviembre de 2015, del escrito de sustentación del recurso de reconsideración, interpuesto en contra del Decreto de Personal 699 de 30 de octubre de 2015 del Ministerio de Seguridad Pública; la copia con el sello de recibido de fecha 2 de marzo de 2016 de la solicitud de certificación de silencio administrativo, respecto del recurso de reconsideración interpuesto; la copia con el sello de recibido de fecha 15 de marzo de 2016 de la solicitud de certificación del estatus del recurso de reconsideración interpuesto; la copia con el sello de recibido de fecha 22 de marzo de 2016 de la

solicitud de certificación de silencio administrativo, respecto del recurso de reconsideración interpuesto (Cfr. fojas 17 a 22 y 29-30 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de informe dirigida al **Ministerio de Seguridad Pública a través del Oficio 168 de 17 de enero de 2017** y que fue contestada mediante la **Nota 26-SGMSP-17 de 20 de enero de 2017**, para que certificara sobre lo siguiente:

a). La Fecha de Ingreso de Ismael Cantoral Domínguez a la entidad, años de servicios prestados, los cargos ejercidos por éste y si laboró de forma ininterrumpida desde su incorporación hasta su destitución; b). Si Ismael Cantoral Domínguez prestó servicios como funcionario del Ministerio de Gobierno y Justicia, en qué período y si al crearse el Ministerio de Seguridad Pública continuó desempeñándose en el mismo; c). La totalidad de años de servicios continuos prestados en el Ministerio de Gobierno y Justicia y luego en el Ministerio de Seguridad Pública, y si hubo algún lapso de interrupción durante todo el período; d). Si previo a la destitución del funcionario, se adelantó algún proceso disciplinario en su contra por haber incurrido en falta disciplinaria o incumplimiento de sus funciones o violación de las obligaciones inherentes a su cargo o si fue sancionado por ello. En caso afirmativo, remítase copia autenticada del respectivo proceso administrativo y de la sanción aplicada (Cfr. foja 58 del expediente judicial y expediente aportado aparte).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Ismael Cantoral Domínguez en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que el demandante no asumió en forma adecuada **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 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 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 **Ismael Cantoral Domínguez**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 699 de 30 de octubre de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia E. López Cadogan
Secretaria General, Encargada