

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 305

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de marzo de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma forense Herrera-Martínez Abogados, actuando en nombre y representación **Xiomara Villarreal de Vega**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 376 de 12 de agosto de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, 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 el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón a la recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 376 de 12 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**.

Tal y como indicamos en su momento, de la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se observa que mediante el Decreto de Personal 376 de 12 de agosto de 2019, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, se procedió a dejar sin efecto el nombramiento de **Xiomara Villarreal de Vega** del cargo de Secretaria I, posición 422 (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Contra el acto antes descrito, la recurrente hizo uso de su derecho de defensa, presentando en tiempo oportuno un recurso de reconsideración, el cual fue objeto de la Resolución 855 de 11 de septiembre de 2019, por cuyo conducto se confirmó en todas sus partes el contenido del acto inicial; decisión que le fue notificada el 2 de octubre de 2019 (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Agotada la vía gubernativa en los términos expresados, **Xiomara Villarreal de Vega**, a través de su apoderada especial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 376 de 12 de agosto de 2019, así como su acto confirmatorio; y que a su vez sea reintegrada al cargo que ocupaba al momento de emitirse el acto objeto de reparo (Cfr. fojas 4 - 5 del expediente judicial).

La acción ensayada por la actora, encontró sustento, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“SEXTO: La norma citada como fundamento del acto impugnado que le confiere atribuciones al Ministro de Seguridad Pública, para destituir a los servidores públicos de libre nombramiento, está limitada en virtud del artículo 141 numeral 15 de la Ley 9 de 20 de junio de 1004, sobre la prohibición de despedir sin causa justificada a servidores públicos en funciones a los que le falten menos de 2 años para jubilarse.” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En razón de lo anterior el 20 de diciembre de 2019, la entidad demandada presentó su informe de conducta, en donde indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Por todo lo anterior, podemos indicarle con todo respeto, que el Decreto de Personal que la recurrente impugna, está debidamente motivado, ya que en el mismo se realizó la declaratoria de cuáles fueron las circunstancias de hecho y de derecho, es decir los presupuestos del acto y que permiten darle oportunidad de la decisión tomada; en base a razonamiento y proporcionalidad, cumpliendo con el Principio de Legalidad consagrado en la Ley 38 de 2000, que se refiere a que la actividad estatal debe estar siempre sometida a la voluntad de la ley.” (Cfr. fojas 28 - 29 del expediente judicial).

Así las cosas, y **atendiendo al estadio procesal en el que nos**

encontramos, esta Procuraduría aprovecha para reiterar, que no le asiste la razón a la demandante; en cuanto a la carencia del sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el Ministerio de Seguridad Pública al emitir el acto objeto de reparo.

En cuanto a los supuestos cargos de infracción, en los cuales la actora sustentó su accionar, debemos reiterar, que la misma no ha acreditado que le resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de la Ley 9 de 1994.

Tal y como se indica en la norma a la que nos referimos, a fin que aplique la protección que la misma contempla, al funcionario deben faltarle dos (2) años para jubilarse, **condición que no se cumple en el caso que nos ocupa.**

En ese contexto, si bien la actora presenta un certificado de nacimiento, a través del cual se puede calcular, no podemos perder de vista, que **no es lo mismo llegar a la edad de jubilación, a jubilarse.**

Prueba de lo anterior, es el caso de todas aquellas mujeres, que aun luego de haber llegado a la edad de cincuenta y siete (57) años, no pueden acceder a la jubilación por múltiples razones, entre las que podemos mencionar, solo a manera de ejemplo, **el no haber cumplido con la cantidad de cuotas exigidas por la Ley** a fin de poder acceder a ese beneficio.

En ese sentido, al realizar un análisis del trámite requerido para acceder al beneficio de la pensión por vejez, la Caja de Seguro Social, inicia indicando lo siguiente:

"PENSIÓN POR VEJEZ
GENERALIDADES

La pensión por vejez es un derecho que tienen los Asegurados(as) **que hayan cubierto la cantidad de cuotas establecidas por lo dispuesto en la Ley 51 del 27 de diciembre del 2005.**" (El resaltado es nuestro) (Cfr. <http://www.css.gob.pa/pensionvejez.html>).

En ese mismo orden de ideas, el portal de internet de la **Caja de Seguro**

Social, en lo que respecta al procedimiento a seguir a fin de obtener dicho beneficio, indica lo siguiente:

“REQUISITOS

1. **Tener 57 años las mujeres** y 62 años los hombres, cumplidos.
2. Deberá presentar la solicitud con tres meses de anticipación de cumplir la edad de pensionamiento o con la edad cumplida.
3. **216 cuotas (18 años) a partir del 1 de enero del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2012.**
4. **240 cuotas a partir del 1 de Enero del 2013.**
5. Si usted durante su vida laboral trabajó en dos o más empresas o instituciones de manera simultánea, debe presentar carta de horario de cada una de ellas. Los requisitos son los siguientes:
 - Periodo
 - Hora de entrada y salida
 - En papel membretado con la firma del gerente administrador.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. <http://www.css.gob.pa/pensionvejez.html>).

Por lo anterior, equiparar, en el caso de las mujeres, el llegar a la edad de cincuenta y siete (57) años, **jubilarse, es un error**, puesto que la una no depende necesariamente de la otra.

En ese mismo sentido, podemos tener el ejemplo hipotético de aquella mujer, que empieza a cotizar a partir de los cuarenta (40) años de edad; la cual, al momento de llegar a la edad de jubilación; a saber, cincuenta y siete (57) años, evidentemente **no podrá tener acceso a la misma**; puesto que no se habrá cumplido con el requisito de cuotas necesarias.

Las explicaciones arriba desarrolladas, las hacemos con la intención de dejar claro que, el que se llegue, ya sea, a la edad de cincuenta y siete (57) años, en el caso de las mujeres, y sesenta dos (62) años, en el caso de los varones, **no es sinónimo de llegar a la jubilación.**

Obsérvese que el artículo al que nos hemos venido refiriendo, habla de “*dos años para jubilarse*”; **y no a** “*dos años antes de la edad de jubilación*”, redacción que sí permitiría equiparar una cosa con la otra; **sin embargo, este no es el caso.**

En razón de lo anterior, si la actora pretende que se le aplique lo dispuesto en el artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, la misma debió haber realizado un análisis que permitiera arribar a la conclusión, no solo de haber alcanzado a la edad de cincuenta y siete (57) años; sino que además, cumplía con todos los otros requisitos necesarios para poder acceder a la jubilación; **análisis que no se realizó en el caso que nos ocupa, y que por tanto, no permite la aplicación de la norma a la que nos hemos estado refiriendo.**

En abono a lo anterior, **Xiomara Villarreal de Vega** no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el Ministerio de Seguridad Pública, pertenecía al régimen de Carrera Administrativa; por lo tanto, no estaba amparada bajo ninguna ley de carrera; ni algún otro fuero especial, de allí, que se infiere que, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, la desvinculó del puesto que ejercía, fundamentando tal decisión, entre otras, 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, circunstancia en la que de manera alguna se encontraba la accionante; motivo por el cual, los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

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:

...

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).

Por último, no se puede perder de vista que ha quedado claro que la desvinculación de **Xiomara Villarreal de Vega** obedeció al hecho que la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y no por ningún otro hecho.

Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otras pruebas, la copia autenticada del Decreto de Personal 376 de 12 de agosto de 2019.

Producto de lo antes indicado, y en consecuencia del material probatorio aportado, y no sustentatorio de la pretensión de la accionante, este Despacho estima que en el presente proceso la recurrente **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en la que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su 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...’
(La negrita corresponde a la Sala Tercera).

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 Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399) ...”

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho reitera respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 376 de 12 de agosto de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1059-19