

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 346

Panamá, 3 de abril de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

El Doctor Luis Alberto Palacios Aparicio, actuando nombre y representación de **Porfirio Alexis Palacios Cedeño**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio, 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.

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

I. Antecedentes.

Según consta en autos, la acción contenciosa administrativa presentada, estaba dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se removió a **Porfirio Alexis Palacios Cedeño** del cargo de Abogado III que ocupaba en dicha entidad, mismo que fue notificado el 26 de febrero de 2018 (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, y producto de su disconformidad con el decreto acusado de ilegal, el accionante interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que, a su juicio, no fue respondido por la institución demandada; por lo que solicitó a la Sala Tercera, se sirva a requerir a la entidad demandada, certificación o constancia del silencio administrativo, en virtud que no se ha decidido por escrito el Recurso de Reconsideración presentado (Cfr. foja 5 y 17 a 21 del expediente judicial).

Sin embargo, este Despacho reitera que tal como consta en el Informe de Conducta presentado por la entidad demandada, dicho recurso fue decidido mediante la Resolución Administrativa 050-18 de 29 de junio de 2018, que confirmó lo establecido en el Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la parte actora mediante el Edicto de Notificación 009-18 de 14 de agosto de 2018; es decir, después de cumplido el plazo para acudir a la Sala Tercera, el cual venció el 5 de julio de 2018, por lo que en este caso hubo silencio administrativo respecto del mencionado medio de impugnación (Cfr. fojas 17 a 21 y 32 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el recurrente presentó ante esa Sala la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declarara que el acto impugnado es nulo, por ilegal, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le reintegre 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 efectiva la restitución en el cargo (Cfr. foja 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial señaló que al momento de la destitución a través del acto acusado de ilegal, **Porfirio Alexis Palacios Cedeño** tenía más de seis (6) años de laborar de forma permanente y continua en el Ministerio de Economía y Finanzas, encontrándose vigente la Ley 23 de 17 de mayo de 2017, igual que el Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas; mismas que, a su criterio, elimina toda posibilidad o facultad discrecional de despedir del funcionario nominador, lo

que le da estabilidad laboral a los servidores públicos que tiene la calidad de permanentes en la administración pública (Cfr. fojas 7 del expediente judicial).

De igual manera, el abogado del demandante manifestó que su representado nunca fue investigado ni sancionado por falta administrativa alguna, ni al momento de su destitución se le realizó un proceso disciplinario que diera como resultado la aplicación de la sanción de destitución (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Así mismo advirtió, que con la destitución del cargo público que venía ocupando su representado, a éste se le ocasionaron graves perjuicios económicos, toda vez que, su salario le permitía sufragar sus gastos, los de su hija menor de edad y su familia, así como costear su vivienda, los gastos de ésta y otros bienes (Cfr. 14 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 102 de 28 de enero de 2019**, 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, y contrario lo expuesto por el demandante, la decisión adoptada por la autoridad demandada, se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Dentro de este contexto, resulta imperativo tener presente que la **remoción del señor Porfirio Alexis Palacios Cedeño**, se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público

mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba el actor en el Ministerio de Economía y Finanzas.

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Porfirio Alexis Palacios Cedeño, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra **la facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal 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, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“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.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

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 o destituir 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.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“ ...

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.**

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’; es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.**”
(La negrita es nuestra).

De lo anterior se desprende con facilidad, que para proceder con la remoción del demandante, 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, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por **Porfirio Alexis Palacios Cedeño**, 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 hacer uso de todos los recursos que le corresponden por ley.

En ese orden de ideas, la Sala Tercera en Sentencia de 6 de enero de 2017, determinó lo siguiente:

“La Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que los nombramientos son un acto condición que se encuentran sometidos a una relación de derecho público, razón por la cual el señor..., **al momento de su destitución no estaba amparado por la estabilidad en el cargo, condición que se adquiere por estar incorporado a una carrera especial o a la carrera administrativa, por lo que la autoridad nominadora tiene toda la facultad discrecional para proceder a la destitución del cargo.**

Por otro lado, debemos señalar que tampoco se aportó prueba alguna que corrobore **que la demandante ingresó al régimen de Carrera Administrativa a través de concurso o méritos.**

...

En base a lo expuesto, conceptuamos que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trata de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

...

En ese sentido, la Sala advierte que el recurrente no incorporó al expediente prueba alguna que acredite el ingreso a la Autoridad Nacional de Aduanas, a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Como no existe prueba alguna que demuestre que el demandante ingresó a la institución mediante el respectivo concurso de méritos, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad y tenía la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarado insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora.

En razón de lo antes expuesto, lo procedente es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que la decisión de destituir al recurrente fue producto del ejercicio de una potestad o atribución de la Autoridad de Aduanas.” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el **considerando del Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017**, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Así mismo, y en cuanto al reclamo que hizo el accionante en torno al pago de los salarios caídos; entre otros, este Despacho reitera que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Porfirio Alexis Palacios Cedeño**, 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 la 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 84 de 28 de febrero de 2019**, se admitieron, entre otras, algunas pruebas documentales, tales como el Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre 2017, emitido por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, visibles a foja 16 del expediente judicial; la Certificación de 8 de marzo de 2018, expedida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, visible a foja 50 del expediente judicial (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Por su parte, de la Procuraduría de la Administración se aduce, la copia autenticada del expediente administrativo, que guarda relación con el Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017, emitido por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. 52 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expedientes, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Porfirio Alexis Palacios Cedeño en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la 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).

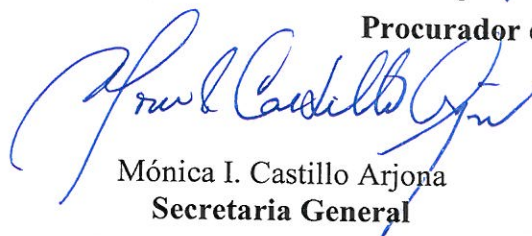
En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera 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 la parte actora 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 **Porfirio Alexis Palacios Cedeño**; por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, el Decreto Ejecutivo de Personal 381 de 18 de diciembre de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 925-18