

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 322

Panamá, 27 de marzo de 2019

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Federico Augusto Espino Zambrano, quien actúa en representación de **Edwin Omar Jaramillo Saldaña**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 386 de 18 de diciembre de 2018, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio administrativo y 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 a la actora en lo que respecta a su pretensión.

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

I. Antecedentes.

Según las constancias procesales, mediante el Decreto de Personal 386 de 18 de diciembre de 2017, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, se desvinculó de la Administración Pública a **Edwin Omar Jaramillo Saldaña** del cargo de Analista Financiero II, en la posición 96744, planilla 400, que ocupaba en esa institución. Dicho acto administrativo le fue notificado al interesado el 17 de abril de 2018 (Cfr. fojas 7-8 y 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 042 de 15 de junio de 2018, manteniendo la decisión contenida en el Decreto de Personal 386 de 18 de diciembre de 2017, misma que fue notificada el 22 de junio de 2018, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Posteriormente, el 21 de agosto de 2018, 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 mantenga entonces la calidad de servidor público, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 3 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 1638 de 12 de noviembre de 2018**, 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 acción en estudio, los argumentos presentados por el apoderado judicial del recurrente giran en torno a que la causal de hecho, en la que se basa la entidad para emitir su acto administrativo demandado "*...viola de manera directa la norma ya que los actos administrativos sólo se deshacen mediante otro acto de igual o superior jerarquía, nunca de menor grado. Una ley solo puede ser derogada mediante otra ley. Un acto administrativo emanado del Presidente con la participación del Ministro del Ramo, sólo puede ser contrariado mediante un acto de igual jerarquía o una orden de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en materia de Constitucionalidad o de la Sala Tercera, en funciones de control de la legalidad. No puede un*

Ministro, Director de Entidad Autónoma o Semiautónoma contrariarlo.” Igualmente señala que una Resolución Ministerial no puede estar por encima de un Decreto Ejecutivo Administrativo, que entre sus firmantes está el Presidente de la República, “no se trata pues de lo malamente nos argumenta el MEF, es decir el concepto de ‘libre nombramiento’, esa no es la discusión jurídica...” (Cfr. fojas 4 a 6 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, advirtiéndole que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al demandante;** criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

A. Facultad Discrecional.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de **Edwin Omar Jaramillo Saldaña** 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 garantizara la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas era de libre nombramiento y remoción,** de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo;** en concordancia con el **artículo 794 de dicho cuerpo normativo, sobre la facultad de resolución “Ad-Nutum” de la administración,** mismos que consagran, 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, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Estas normas son 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).

“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 disposiciones legales citadas, 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 Resolución Administrativa 042 de 15 de junio de 2018, acto confirmatorio del decreto acusado de ilegal, en cuanto a lo alegado por el actor, **Edwin Omar Jaramillo Saldaña,** cito:

“ ...

Que la decisión de remover al precitado señor, del cargo laboral que ocupaba en la Institución, se fundamentó en el artículo 629 del Código Administrativo el cual reza:

‘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.’

...

Que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en diversos fallos, ha reiterado el criterio **que consagra el Artículo 629 de nuestro Código Administrativo,** al manifestar que entre las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del ramo, se encuentra la facultad de nombrar, 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 constituye en la

autoridad nominadora a la que le compete no solo su nombramiento, sino también su destitución. (Sentencia de 16 de noviembre de 2015, Magistrada Ponente Nelly Cedeño de Paredes; Sentencia de 26 de noviembre de 2015, Magistrada Ponente Nelly Cedeño de Paredes; Sentencia de 12 de abril de 2016, Magistrado Ponente Cecilio Cedalise Riquelme);

Que el señor **Edwin Omar Jaramillo Saldaña**, es un servidor público de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009 y por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 y por lo tanto está sujeto a la remoción discrecional de la Autoridad Nominadora que consagra la facultad de resolución 'ad-nutum' de la Administración, establecida en el artículo 629 y 794 del Código Administrativo, ratificado por la jurisprudencia nacional; toda vez que el recurrente no está incorporado a la Carrera Administrativa, por lo que a falta de estabilidad en su cargo puede ser removido por al Autoridad Nominadora;

..." (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso en estudio se **cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que **en la parte resolutive del 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 fue producto de una investigación en la que se acreditaron las causales establecidas para la infracción.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, somos de la opinión que la conducta de **Edwin Omar Jaramillo Saldaña** fue debidamente fundamentada 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.

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 72 de 21 de febrero de 2019**, se admitieron como pruebas los siguientes documentos: el Decreto Ejecutivo de Personal 386 de 18

de diciembre de 2017, emitido por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, con la debida constancia de su notificación; la Resolución Administrativa 042-18 de 15 de junio 2018, emitida por el Despacho Superior del Ministerio de Economía y Finanzas, con la debida constancia de su notificación (Cfr. fojas 7 a 10 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por el actor y la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente de personal y del expediente administrativo**, las cuales que guarda relación al presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del Oficio 471 de 7 de marzo de 2019 por la Sala Tercera y que hasta el momento de elaboración de este escrito no ha sido remitido a este Tribunal (Cfr. foja 33 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 el recurrente 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 la 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 **Edwin Omar Jaramillo Saldaña**, por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 386 de 18 de diciembre de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, 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 1063-18