

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 386

Panamá, 14 de abril de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción (Sumario).**

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, actuando en nombre y representación de **Luis Carlos Sánchez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 317 de 14 de septiembre de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**; su 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 de plena jurisdicción 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 **Luis Carlos Sánchez** en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 317 de 14 de septiembre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, mediante la cual se le destituyó del cargo de Programador de Computadora, que ostentaba en esa entidad (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

En efecto, **tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 153 de 17 de febrero de 2016**, y de las constancias aportadas al expediente se aprecia la certificación número 007-OIRH-16 de 7 de enero de 2016, en la que se indicó que **Luis Carlos Sánchez ingresó a la entidad a través de un contrato por servicios profesionales** a partir del 19 de marzo de 2007, hasta el 31 de diciembre de 2008, con el cargo de Coordinador de Planes y

Programas (Cfr. foja 26 del expediente judicial y fojas 64 – 74 del expediente administrativo).

Posteriormente el accionante, fue nombrado **en calidad de servidor público de carácter “transitorio”** mediante los Resueltos de Personal 080 de 31 de diciembre de 2008; 500 de 9 de diciembre de 2009; 196 de 21 de junio de 2010; 417 de 15 de diciembre de 2010: y nombrado como personal permanente por el Decreto de Personal 41 de 1 de abril de 2011 (Cfr. fojas 47, 51, 53, 55, 58 y 63 del expediente administrativo).

En relación con lo anterior, **Luis Carlos Sánchez no era un servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**; ya que el actor no estaba incorporado, mediante el sistema de méritos, a una Carrera Pública, ni había accedido al cargo del cual fue destituido mediante un concurso o sistema de méritos, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**, criterio que, a nuestro juicio, se corrobora ante la **ausencia de pruebas que demuestren su incorporación a una Carrera Pública o su ingreso a la entidad demandada mediante un concurso o sistema de méritos**, razón por la cual el Órgano Ejecutivo concluyó que le resultaba aplicable lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en concordancia con el artículo 794 del mismo texto legal.

Debido a la condición laboral que mantenía el recurrente, se arribó a la conclusión que su destitución se dio en el marco de lo contemplado en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el que 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. foja 11 del expediente judicial).

En igual sentido pudimos indicar, que ante la falta de estabilidad de un funcionario público en el cargo que se le adscribe es aplicable el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la administración, es decir, la revocación del acto de nombramiento por la voluntad de la entidad, representada

en este artículo por la autoridad nominadora, quedando a discreción del mismo la adopción de la medida, considerando su conveniencia y oportunidad.

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido del artículo 794 del Código Administrativo, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 29 de diciembre de 2009; resolución que en lo pertinente indica:

"...ante la falta de estabilidad en el cargo, el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la Administración. También, que en ejercicio de esta facultad la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad -reestructuración, presupuesto, etc. (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 9 de Agosto de 2006)."

Lo anterior implica que, con fundamento a esta norma, la administración podía ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad, cuando el funcionario que ocupaba el cargo no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad. En estos casos no se requiere la realización de un proceso disciplinario, máxime cuando la destitución no obedeció a una causa disciplinaria.

Lo antes expuesto, permite concluir que para proceder con la remoción del ex servidor público 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 el demandante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En este contexto, también se observó que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **Luis Carlos Sánchez** los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que la Ley 127 de 2013; no contempla la remuneración

antes señalada; y ese Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga** (El Destacado es nuestro).

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en el Auto de 16 de diciembre de 2004, señaló lo siguiente:

“...en vista de que en la Resolución 35495-04-JD de 3 de enero de 2003, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social no se pronunció en torno a la solicitud de los salarios dejados de percibir por el señor..., desde la fecha de destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro, es preciso que la Sala resuelva lo atinente a la viabilidad de esta petición.

En diversas ocasiones la Sala Tercera ha sostenido que de no existir una ley especial que regule lo referente al pago de los salarios caídos, no será posible reclamar los mismos, así quedó establecido en la sentencia de 30 de junio de 1994, que citamos a continuación para mayor ilustración:

‘La Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley Formal, que los fije, determine y regule.

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.

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, **la Sala Tercera debe señalar**, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva el principio de legalidad en los actos administrativos, **que al no existir norma legal alguna que permita el pago de salarios caídos a funcionarios municipales destituidos y luego reintegrados a sus cargos**, la Alcaldía de Panamá (ente

que solicitó el pronunciamiento) **no está obligada al pago de salarios caídos** en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance ha solicitado.’

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita el actor.

...” (Lo destacado es nuestro).

En otro orden de ideas, el actor señaló que al hacerle frente al proceso, tuvo que contratar los servicios profesionales de un abogado para que lo representara e instaurar la acción de Plena Jurisdicción, lo que supuso gastos económicos en concepto de honorarios que ascienden a la suma de cinco mil doscientos cincuenta balboas (B/.5,250.00) (Cfr. 3 del expediente judicial).

Esta Procuraduría solicita a la Sala Tercera, que desestime dicha pretensión; ya que el recurrente desconoce que de acuerdo con lo que establece el artículo 1069 del Código Judicial, las costas son los gastos que tienen los litigantes o sus apoderados en la secuela del proceso para la defensa de los derechos de su representado, o bien del trabajo invertido en el curso del mismo por aquéllos o sus apoderados; los gastos que ocasione la práctica de diligencias judiciales, como honorarios de peritos, secuestros, indemnización a los testigos por el tiempo que pierden y otros semejantes, y el valor de los certificados y de las copias que aduzcan como pruebas; por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1077 (numeral 1) y 1939 (numeral 2) del Código Judicial, **el Estado no podrá ser condenado en costas**, tal como lo ha expresado la Sala Tercera en la Sentencia de 20 de diciembre de 2013, de allí que el pago de tales gastos no resulta viable.

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula o 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.

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor del ex servidor público la copia autenticada del acto acusado y su confirmatorio; el recurso de reconsideración interpuesto ante la entidad demandada contra el Decreto de Personal 317 de 14 de septiembre de 2015, las actas de toma de posesión como personal transitorio de **Luis Sánchez**; la certificación 007-OIRH-16 de 7 de enero de 2016, en la que el Jefe de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Desarrollo Social detalla los periodos laborados por el actor y el expediente administrativo (Cfr. fojas 11 a 26 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas documentales aportadas por el recurrente y admitidas por el Tribunal, este Despacho **insiste** en que las mismas no logran desvirtuar la legalidad del acto de destitución de **Luis Sánchez**, situación que nos conlleva a corroborar **la escasa efectividad de las pruebas presentadas por la demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en el que sustenta su pretensión contenida en el presente proceso.

En este escenario, 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...

‘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).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 317 de 14 de septiembre de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social; su acto confirmatorio, por lo tanto, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 41-16

