

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 778

Panamá, 25 de julio de 2016.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

La firma forense Bufete Lescure, actuando en nombre y representación de **Hugo Eliecer Bonilla Mendoza**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 93 de 14 de mayo de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio y para que 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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, no le asiste razón a **Hugo Eliecer Bonilla Mendoza**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 93 de 14 de mayo de 2015, emitidos por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, así como su acto confirmatorio, a través de los cuales se le destituyó del cargo de Abogado II, en la posición 6182 de la planilla 50, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa; ya que, se observa que los cargos de infracción explicados por el demandante no resultan viables, debido a que el actor no era funcionario adscrito a la Carrera Administrativa, por lo que no gozaba de estabilidad laboral, de ahí que era

funcionario de libre nombramiento y remoción, lo que dio lugar a que la autoridad nominadora, recurriera a la facultad discrecional que le otorga el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, norma que consagra la facultad discrecional que detenta el Presidente de la República para destituir, 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. Esta norma es del siguiente tenor:

“**Artículo 629.** Corresponde al Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa:

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.”

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, detenta la facultad de remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción; en consecuencia la institución actuó conforme a Derecho al desvincular a **Hugo Eliécer Bonilla Mendoza** del cargo que ocupaba, por lo que la alegada infracción de los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, debe ser desestimada por la Sala Tercera.

En este escenario, es pertinente destacar que la condición del demandante se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, tal como se indica en la Resolución 022 de 15 de mayo de 2015, acusada de ilegal y en la Resolución 378-2015 de 29 de junio de 2015, confirmatoria y cito “...*manifestamos al recurrente que en su expediente de personal no consta Certificación alguna que lo acredite como funcionario amparado por la Carrera Administrativa, por tanto no goza de los derechos que adquieren dichos servidores públicos y, es por ello, que fue destituido por la autoridad nominadora en ejercicio de la facultad discrecional de decretar la insubsistencia de su cargo, que tiene cuando se trata de funcionario público de libre nombramiento y remoción;*” (Cfr. fojas 17, 20 y 21 del expediente judicial).

Por otra parte, advertimos que **Bonilla Mendoza**, tampoco aportó prueba alguna a su expediente de personal ni junto con la demanda, que corroborara que haya ingresado

al régimen de Carrera Administrativa a través de un concurso de méritos, sino que ha quedado claro que sus funciones las realizaba en una de posición de confianza de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 13 a 14 y 20 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, resulta claro que para proceder a la desvinculación del cargo que ocupaba **el recurrente** se cumplió con la debida notificación y se le otorgó la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, principio fundamental que le fue garantizado a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa.

Explicado lo anterior, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **Hugo Elicer Bonilla Mendoza** los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto 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 resaltado es nuestro).

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en 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).

Actividad Probatoria

En el Auto de Pruebas 238 de 7 de junio de 2016, quedó acreditado que el demandante **se limitó a reiterar las pruebas documentales aportadas y admitidas en la demanda**, las que se refieren a los actos administrativos impugnados; es decir el Decreto de Personal 93 de 14 de mayo de 2015, mediante el cual se le destituyó del cargo de Abogado II que ocupaba en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Resolución 022 de 15 de mayo de 2015, que confirmó la decisión.

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de la proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3^o Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por el actor, **no respaldan los argumentos propuestos por éste.**

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió **la carga procesal, tal como 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...** 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 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).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, ninguno de los documentos aportados en la demanda por el recurrente,

embargo, ninguno de los documentos aportados en la demanda por el recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por el demandante.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 93 de 14 de mayo de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, ni su acto confirmatorio.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 651-15