

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 022

Panamá, 4 de enero de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La firma forense Díaz Fernández & Díaz Fernández, actuando en representación de **Juan Alberto Roquebert Martínez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)**, 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 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 contencioso administrativo de plena jurisdicción presentada, está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Juan Alberto Roquebert Martínez** del cargo de Avaluador II, que ocupaba en dicha

entidad, mismo que fue notificado al actor el 23 de febrero de 2018 (Cfr. fojas 4 a 6 y 17 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, y producto de su disconformidad respecto al mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa 041-18 de 15 de junio de 2018, confirmando en todas sus partes el Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017; sin embargo ésta no ha podido ser notificada al actor, de allí que éste haya acudido a la Sala Tercera por vía del Silencio Administrativo (Cfr. fojas 5, 49 y 50 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, la apoderada judicial de **Juan Alberto Roquebert Martínez** el 24 de mayo de 2018, interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, y en la que solicitó que se declarara nulo, por ilegal, el acto del acusado de ilegal; y el silencio administrativo, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordenara el reintegro a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios caídos o dejados de percibir desde el momento de su destitución y hasta el día que se haga efectivo su reintegro, así como todos los emolumentos a que tenga derecho (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del actor manifestó, entre otras cosas, que su representado no había cometido ninguna falta administrativa, ya que no ha sido notificado de ningún proceso administrativo en su contra; por lo que, lo han sorprendido con el Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, dejándolo en un estado de defensión, con más de diez (10) años de labores en la institución (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Añadió, que el acto administrativo, acusado de ilegal, planteaba una medida de dejar sin efecto el nombramiento de **Roquebert Martínez**, misma que a su juicio, no ha sido motivada ni en sus hechos ni en el derecho, basándose simplemente en el artículo 794 del Código Administrativo, máxime que no se le ha aplicado proceso administrativo ninguno (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

I. 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 1480 de 30 de octubre de 2018**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, tal como consta en autos, el **Decreto Ejecutivo de Personal 244 de 18 de agosto de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, dejó sin efecto el nombramiento de **Juan Alberto Roquebert Martínez**, del cargo que ostentaba como Avaluador II, por ser de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 4 a 6 y 17 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, este Despacho reitera; que se opone a los argumentos expresados por el accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de **Juan Alberto Roquebert Martínez** 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**

Al respecto, y contrario a lo indicado por el demandante, **el artículo 794 de dicho cuerpo normativo**, en concordancia con el **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo; sobre la facultad de resolución “Ad-Nutum” de la administración**, 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 período 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. Estas normas son del siguiente tenor:

“**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).

“**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).

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, mismo que fue contestado mediante la Resolución Administrativa 041-18 de 15 de junio de 2018, confirmando en todas sus partes el Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, el cual no fue posible notificar al accionante, por lo que éste invocó el silencio administrativo (Cfr. foja 7, 49 a 50 del expediente judicial).

Tal como se desprende de la lectura de las 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 en su Informe Explicativo de Conducta remitido a través de la Nota MEF-2018-56394 de 30 de julio de 2018, veamos:

“ ...

SEGUNDO: Mediante Decreto Ejecutivo de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, y en virtud de la facultad discrecional que ejercer la Autoridad Nominadora, se removió y desvinculó del cargo laboral que ocupaba al señor Juan Alberto Roquebert Martínez, en esa institución. Lo anterior en atención a su calidad de 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 lo tanto está sujeta a la remoción discrecional de la Autoridad Nominadora.

...

El Recurso de Reconsideración, presentado por el señor Juan Alberto Roquebert Martínez, fue resuelto mediante Resolución 041-18 de 15 de junio de 2018, manteniendo en toda sus partes el contenido del Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, debidamente sustentado en las siguientes normas legales: Artículo 629 y 794 del Código Administrativo de la República de Panamá, Ley 38 de 31 de julio de 2000, la Ley 9 de 20 de junio de 1994 y sus respectivas modificaciones, Ley 97 de 21 de diciembre de 1998.

...” (Cfr. fojas 55 y 56 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, tenemos que al momento del retiro de la administración de **Juan Alberto Roquebert Martínez**, del cargo de Evaluador II, éste ocupaba una posición que se encuentra adscrita directamente al Ministro de Economía y Finanzas; de ahí que no le resultaba aplicable la derogada Ley 127 de 2013, es decir, **que dicho cargo era de libre nombramiento y remoción y no se encontraba acreditado como funcionario de carrera administrativa.**

De igual manera, la entidad demandada manifestó a través de la Resolución Administrativa 041-18 de 15 de junio de 2018, que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por el actor y que a su vez confirma el Decreto de Personal, acusado de ilegal, lo siguiente:

“...

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:

...

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).

...” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

II. 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 366 de 30 de noviembre de 2018**, fueron admitidas como pruebas, entre otras, las documentales presentadas y aducidas por la parte actora, visibles a foja 16 a 17 y 38 a 39, del expediente judicial, y correspondiente al Decreto Ejecutivo de Personal 244 de de 18 de agosto de 2017; la Resolución 049-16 de 19 de Agosto de 2016, emitida por el Despacho Superior del Ministerio de Economía y Finanzas visible a fojas 26 a 28 y de 46 a 48 del expediente judicial (Cfr. foja 70 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió como Pruebas de Informe lo siguiente: 1.1.1 Si el señor Juan Alberto Roquebert Martínez, con cédula de identidad personal 9-103-454, tenía estabilidad como Avaluador II, Posición 96359, cargo que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas. 1.1.2 Si el Departamento de Personal del Ministerio de Economía y Finanzas impuso, en alguna ocasión, algún tipo de sanción al señor Juan Alberto Roquebert Martínez; entre otras (Cfr. foja 71 del expediente judicial).

Por otra parte, se admitió la prueba de informe aducida por este Despacho, correspondiente a la copia autenticada del expediente de personal del Licenciado Juan Alberto Roquebert Martínez, con cédula de identidad personal 9-103-454, que guarda relación con el Decreto Ejecutivo de Personal 244 de de 18 de agosto de 2017, emitido por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. foja 72 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 Juan Alberto Roquebert Martínez en sustento de su pretensión**, toda vez que, no ha podido acreditar con base a las pruebas aducidas y aportadas, la supuesta ilegalidad del acto acusado.

De lo anterior, 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).

Por otro lado, este Despacho desea reiterar que, en cuanto al reclamo que hizo el accionante en torno al pago de los salarios caídos, somos del criterio que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Juan Alberto Roquebert Martínez**, 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).

Así mismo, y tal como observó esta Despacho, **Juan Alberto Roquebert Martínez**, pretendía que el Tribunal declarara que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirmó incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas, al no haber sido notificado en tiempo oportuno del recurso de reconsideración que promovió en contra del Decreto Ejecutivo de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, acusado de ilegal; por lo que luego de transcurrido dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar a la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa bajo estudio (Cfr. fojas 49 y 50 del expediente judicial).

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a la accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión igualmente sea desestimada.

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 **Juan Alberto Roquebert Martínez**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, el **Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 811-18