

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 308

Panamá, 20 de marzo de 2017

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada María Teresa Chú, actuando en representación de **Jazmín Rovetto Miranda** solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 53 de 28 de marzo de 2016, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, la negativa tácita, por silencio administrativo, 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 las constancias procesales, mediante el Decreto de Personal 53 de 28 de marzo de 2016, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Jazmín Rovetto Miranda** del cargo de Jefe Central de capacitación del servidor público, posición 166, planilla 012, código 0037090 que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

El acto administrativo fue notificado a la demandante el 22 de abril de 2016 y a su vez anunció el recurso de reconsideración, mismo que fue sustentado mediante escrito de fecha 25 de

noviembre de 2015, y que a juicio de su apoderado judicial, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 13, 15, 16, 17 a 22 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la demandante ha acudido a la Sala Tercera el 26 de agosto de 2016, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, al igual que es nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que incurrió la institución al no dar respuesta al recurso de reconsideración; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que se le restituya 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 efectivo el reintegro (Cfr. fojas 3-12 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 1386 de 19 de diciembre de 2016**, 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 la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la demanda, los argumentos de la demandante recurrente giran en torno a la premisa que tenía más de cuatro (4) años y nueve (9) meses de servicios continuos e ininterrumpidos de laborar para la autoridad nominadora, lo que le dio estabilidad en el cargo; no podía ser considerada una funcionaria de libre nombramiento y remoción; ya que la misma no era parte del personal de confianza. Igualmente, alega el apoderado judicial que su mandante no fue investigada ni se le tramitó proceso disciplinario alguno que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución, motivo por el cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido con prescindencia de los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 8-14 del expediente judicial). (Cfr. fojas 4-6 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, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

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 **Jazmín Rovetto Miranda** 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 garantizaran la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Seguridad era de libre nombramiento y remoción, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el **artículo 794 del Código Administrativo**, mismo que consagra, respectivamente, 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 a la ex servidora pública 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. Esta norma es 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).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, **la revocación del acto por la voluntad de la administración**, representada en este artículo por la autoridad nominadora, quedando a discreción de la misma, la adopción de la medida considerando su conveniencia y oportunidad.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la **Nota 583-DAL-16 de 6 de octubre de 2016**, por la cual se remite informe explicativo de conducta, en cuanto a la estabilidad laboral alegado por la actora, cito:

“ ...

Que las normas legales y reglamentarias de carrera administrativa no son aplicables a los servidores que laboran en el Ministerio de Seguridad Pública, porque la entidad no ha sido incorporada a ese régimen; según la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que reforma la Ley 9 de 1994, que señala que los funcionarios que no son de alguna Carrera Pública establecida en la Constitución Política o creada por la ley, Superior Jerárquicos.

Queremos agregar que el nombramiento de la demandante es de naturaleza discrecional y no ingresó al cargo que ocupaba mediante concurso de mérito, por lo que su remoción era viable sin procedimiento disciplinario previo, y sin requerir la invocación de una causa justificada.

Que la demandante cita la Ley 127 de 31 de diciembre de 2010, artículo 1 y argumentando su violación, ya que ella contaba con 5 años de estar laborando en el Ministerio de Seguridad Pública y la misma contaba con estabilidad laboral. En tal sentido podemos agregar que el cargo que ocupaba la Licenciada Rovetto, Jefa Central del Servidor Público que por la naturaleza de su función estaba fundamentada en la confianza de su superior la pérdida de dicha confianza acarrió la remoción del puesto que ocupó.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr fojas 33 y 34 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, se advierte que la ex servidora también pretende que el referido Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra del **Decreto de Personal 53 de 28 de marzo de 2016**, acusado de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, la actora pudo acceder al control judicial, puesto que de las constancias procesales se desprende que **Jazmín Rovetto Miranda** fue notificada del acto acusado de ilegal, interpuso el recurso de reconsideración, correspondiente y se apoyó en la figura del silencio administrativo para acudir a la Sala Tercera; situación que no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que el demandante fue destituido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y

remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. foja 39 y 40 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Jazmín Rovetto Miranda**, 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 59 de 3 de febrero de 2017**, se admitieron como pruebas, los siguientes documentos: la copia autenticada del Decreto de Personal 53 de 28 de marzo de 2016, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, el cual es el acto acusado de ilegal con las constancias de su notificación; el original de la certificación de fecha 25 de abril de 2016, emitida por la Sección de Trámites y Acciones de la Dirección Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Seguridad Pública, la cual certifica el período laborado posición y salario devengado por la actora; la copia con sello fresco del memorial dirigido a la Dirección Institucional de Recursos Humanos, con acuse de recibo del 8 de agosto de 2016, por el cual se hace solicitud de pronunciamiento del estado del recurso de reconsideración interpuesto en contra del Decreto de Personal 53 de 28 de marzo de 2016; el original de la reiteración de solicitud

de certificación con acuse de recibo del 10 de agosto de 2016, en el que se solicitó a la referida Dirección que certificara si se contestó el recurso de reconsideración presentado en contra del Decreto de Personal 53 de 28 de marzo de 2016; el original del recurso de reconsideración presentado en contra del Decreto de Personal 53 de 28 de marzo de 2016 con sello fresco de recibido en el Despacho Superior del Ministerio de Seguridad Pública, el día 27 de abril de 2016; el original de la certificación fechada 22 de septiembre de 2016, expedida por la Dirección Institucional del Ministerio de Seguridad Pública respecto del silencio administrativo (Cfr. fojas 13 a 22 y 29 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo** de personal relativo al presente negocio jurídico, misma que fue solicitado a través del Oficio 462 de 23 de febrero de 2017 por la Sala Tercera y **que fue remitido mediante Nota 118-SGMSP-2017 de 7 de marzo de 2017** (Cfr. fojas 54 y 55 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 Jazmín Rovetto Miranda 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 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 **Jazmín Rovetto Miranda**; por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal 53 de 28 de marzo de 2016, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General