

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 703

Panamá, 26 de mayo de 2021

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado **Efraín Eduardo Cajar González**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019, emitido por **el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia**, su acto confirmatorio, y para 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, esta Procuraduría observa que mediante el Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Efraín Eduardo Cajar González** del cargo de Abogado I, posición 6211, que ocupaba en la Unidad Administrativa de Asesoría Legal de dicha entidad (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Contra el acto antes descrito, el recurrente hizo uso de su derecho de defensa, presentando en tiempo oportuno un recurso de reconsideración, el cual fue objeto de la Resolución 1191 de 7 de agosto de 2019, por cuyo conducto se confirmó en todas sus partes el contenido del acto inicial; decisión que le fue notificada el 23 de agosto de 2019 (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Agotada la vía gubernativa en los términos expresados, el 21 de octubre de 2019, **Efraín Eduardo Cajar González**, actuando en su propio nombre y representación, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019, así como su acto confirmatorio; y que sea reintegrado al cargo que ocupaba en la institución con el pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

II. Reiteración de los 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 1469 de 17 de diciembre de 2020**, 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, el recurrente manifiesta que el acto administrativo impugnado no reúne los requisitos de motivación, incluso está carente de causa y la finalidad se desvía del fin de la norma que otorga la facultad o atribución de remover personal subordinado y es una causa de nulidad del acto por violación del debido proceso legal (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Por último, expresa el accionante que la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, al hacer referencia a la creación del Tribunal Administrativo de la Función Pública, desarrolla todo un procedimiento, otorgándole a los servidores permanentes, unas prerrogativas, facultades

y/o derechos que le permiten impugnar cualesquiera acción o acciones de personal en general que ellos consideren se encamine arbitraria e ilegalmente a una destitución o cesación en el cargo de un funcionario permanente como lo es el caso en comento. Además, señala que dicha ley reviste de una protección especial a dichos funcionarios en función de que jamás pudiera verse menoscabada o disminuida por una inacción del estado (Cfr. foja 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 al demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Ahora bien, según se desprende del Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019, acto demandado, la entidad en el considerando señaló lo siguiente: *“Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público EFRAIN CAJAR GONZALEZ, con cédula de identidad personal No.8-798-1103, que reposa en esta entidad gubernamental, éste no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.”*; *“Que el servidor público EFRAIN CAJAR GONZALEZ, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por Ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.”* (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

En ese sentido, **Efraín Eduardo Cajar González** no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en dicha entidad, pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera; de allí, que se infiere que, repetimos, era un servidor público de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, lo desvinculó del puesto que ejercía en la referida unidad, fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual 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,

circunstancia en la que de manera alguna se encontraba la accionante, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 11 de noviembre de 2015. Veámos.

“ ...

V. DECISION DE LA SALA

...

En primer lugar, observa la Sala que mediante el acto impugnado, el Presidente de la República, por conducto del Ministro de la Presidencia, con fundamento en lo que dispone el artículo 629 (num. 18) del Código Administrativo y el artículo 2 de la Ley 43 del 30 de julio de 2009, decretó la destitución del demandante MANUEL ANTONIO MUÑOZ HERNÁNDEZ, en el puesto de Promotor Comunal II cargo que ocupaba en el Fondo de Inversión Social, dependencia adscrita al Ministerio de la Presidencia.

Al respecto, este Tribunal observa que entre las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del ramo, se encuentra la señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política que los faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, 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 constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

‘Artículo 629: Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1...

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

En atención a lo dispuesto en la citada norma, el Presidente de la República con el Ministro de la Presidencia tienen la facultad plena para expedir el Decreto de Personal No. 679 de 9 de octubre de 2009, por medio del cual se decretó la destitución del señor Manuel Antonio Muñoz Hernández del

cargo de Promotor Comunal II que ocupaba en dicho Ministerio.

...

En ese sentido, el señor Manuel Muñoz Hernández no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en el mismo por ser funcionario de carrera administrativa. De manera pues, que al haber sido nombrado libremente, tal y como consta en el Decreto de Personal No.187 de 29 de diciembre de 2006 (que obra en el expediente administrativo del señor Muñoz), y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

Por consiguiente, carece de sustento legal el criterio que sostiene el apoderado judicial de la parte actora, al asegurar que el cargo que desempeñaba el señor... no era de libre remoción por el hecho de que no era un personal de confianza o que tenía más de cuatro años de antigüedad en el Fondo de Inversión Social.

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘...conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.’ (Sentencia de 18 de abril de 2006)

‘...concluye esta Superioridad afirmando que cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a

un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante. (Sentencia de 18 de febrero de 2004).

...

Conforme ha sostenido innumerable jurisprudencia de la Sala, aquellos servidores públicos que no hayan ingresado a la Carrera Administrativa por medio de los mecanismos de ingreso previstos en la Ley, no tienen estabilidad en sus cargos y por tanto, pueden ser destituidos sin necesidad de que la autoridad nominadora instruya un proceso administrativo para comprobar la comisión de alguna falta que justifique la destitución.

Así las cosas, en ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

En mérito de las consideraciones antes expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal No.679 de 9 de octubre de 2009, ni su acto confirmatorio. En consecuencia, NIEGA las demás pretensiones.” (Cfr. La negrita es de esta Procuraduría).

De igual manera, de la Resolución 1191 de 7 de agosto de 2019, acto confirmatorio, resaltamos lo siguiente:

“...

Que el servidor público en mención, ocupaba el cargo de ABOGADO I, con funciones adscritas a la Oficina de Asesoría Legal, dependencia de la Secretaría de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia; Secretaría en la que, el titular (Secretario de Asuntos Jurídicos) responde directamente al Ministerio de la Presidencia, por lo cual, no forma parte de ninguna carrera, y que, por la naturaleza de sus funciones ante el propio ministerio y el Presidente de la República, el personal bajo su cargo debe gozar de su entera confianza; lo que evidencia que, independientemente del cargo ostentado por EFRAIN CAJAR GONZALEZ, éste es un servidor público de libre nombramiento y remoción.

Que del estudio del expediente, se observa que el servidor público EFRAIN CAJAR GONZALEZ, no se encontraba protegido por ninguna carrera pública o sistema de mérito que

limitara la voluntad de la administración de dar por concluida la relación de trabajo; lo que resulta aplicable la facultad concedida al Ejecutivo en la Ley para servidores públicos de libre nombramiento y remoción;

Que al momento de la verificación de las piezas que componen este expediente, se puede observar que no se incorporan nuevos elementos de convicción al dossier administrativo que posibiliten variar la decisión tomada mediante el Decreto de Personal No.297 de 26 de julio de 2019.

...” (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, resulta importante indicar que del Informe de Conducta remitido por el Ministerio de la Presidencia, la entidad señaló, cito: *“Desde el año 2016, EFRAIN CAJAR GONZÁLEZ, mediante Nota No.1762-OIRH de fecha de 1 de julio de 2016, fue asignado a la Oficina de Asesoría Legal en virtud de la confianza que la autoridad nominadora depositó en él para el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, manteniéndose en dicha unidad administrativa hasta el momento de su desvinculación”*; *“...debemos aclarar que no consta en el expediente de personal del ahora demandante que el mismo haya sido incorporado a la carrera administrativa ni a ninguna otra carrera que le otorgue la estabilidad inherente al funcionario investido de una carrera de la función pública regulada por una ley formal o de carrera o concedida por una ley especial que establezca los requisitos para alcanzar tal condición, ordinariamente basada en un sistema de méritos”* (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Por último, no se puede perder de vista que ha quedado claro que **la destitución de Efraín Eduardo Cajar González** obedeció al hecho que el mismo ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, tal como se puede apreciar en las constancias procesales del expediente y por lo señalado por la entidad en sus actos, principal y confirmatorio.

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 214 de 20 de abril de 2021**, se admitió como prueba, entre otras, la copia autenticada del Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019, con sello de notificación y la copia autenticada de la Resolución 1191 de 7 de agosto de 2019, que confirma aquél, emitidas por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 8-9 y 12 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe dirigida al Ministerio de la Presidencia mediante la cual se solicita la copia autenticada del expediente administrativo a través del **Oficio 958 de 29 de abril de 2021**, y que no ha sido remitido al Tribunal, al momento de redacción de este escrito (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Efraín Eduardo Cajar González, 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 corresponde 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 el actor 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 **Efraín Eduardo Cajar González**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 297 de 26 de julio de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, así como su acto confirmatorio y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General, Encargada