

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

Vista Número 982

Panamá, 23 de julio de 2021

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Yamileth Álvarez Sánchez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.960 de 1 de noviembre de 2019, expedido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, su acto confirmatorio y 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 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 a la actora 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 No.960 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Yamileth Álvarez Sánchez**, quien ocupaba el cargo de Inspector de Migración II, posición 1864 en esa entidad. Dicho acto

administrativo le fue notificado a la recurrente el día 15 de noviembre del mismo año (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

El decreto de personal descrito, fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la actora; impugnación que fue decidida por medio de la Resolución Administrativa No.038 de 21 de enero de 2020, la cual mantuvo en todas sus partes el acto original, que le fue notificado a la interesada el 30 de enero de 2020 (Cfr. fojas 21-23 y 24-29 del expediente judicial).

Posteriormente, el 19 de marzo de 2020, el apoderado judicial de la demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.960 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, el acto que lo confirma; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene el reintegro de inmediato de la servidora pública al cargo que ejercía al momento de emitirse el acto acusado y se haga efectivo el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir (Cfr. fojas 4 y 5 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 Número 471 de 21 de abril de 2021**, la cual contiene la contestación de la demanda. Veamos:

2.1. Argumentos de la demandante.

La actora manifiesta que previo a la emisión del acto acusado de ilegal, la autoridad nominadora estaba obligada a realizar una investigación sumaria para la comprobación de los cargos; y que no se le dio oportunidad de defenderse, ni se

le permitió hacerse acompañar de un asesor de su libre elección. Añade, que laboró en el Servicio Nacional de Migración por más de siete (7) años, de allí que era una funcionaria permanente y se le debió respetar los procesos establecidos en la ley (Cfr. fojas 10 a 12 del expediente judicial).

De igual manera, manifiesta que la autoridad nominadora al expedir el acto administrativo cuestionado, estaba en la obligación de emitirlo con estricto apego al principio de legalidad, y que se cumpliera con el debido proceso, por lo que estaba sujeta a adelantar un proceso disciplinario en que se le garantizara a la exfuncionaria su legítimo derecho a la defensa (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

2.2. Descargos de esta Procuraduría.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado especial de **Yamileth Álvarez Sánchez** con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone. Veamos:

A. Facultad Discrecional.

Según se desprende del Decreto de Personal No.960 de 1 de noviembre de 2019, acto acusado de ilegal, **Yamileth Álvarez Sánchez** ocupaba el cargo de Inspector de Migración II, en la posición 1864 en el Servicio Nacional de Migración. Ese acto señala que: “...*Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público (sic)...*, que reposa en esta entidad gubernamental, éste (sic) 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 (sic)...*, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado (sic) en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora...” (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que en el Resuelto No.038 de 21 de enero de 2020, que decidió el recurso de reconsideración interpuesto por la accionante en contra del acto original, se dejó plasmado lo siguiente:

“...
...

Que luego de examinar el texto del recurso de reconsideración y los elementos de convicción que reposan en el expediente administrativo de la recurrente, podemos observar que la misma, estuvo amparada por el régimen Especial de Carrera Migratoria, **sin embargo, por Resolución administrativa fue desacreditada de dicho régimen especial basados en que durante el proceso de acreditación del Régimen de Carrera Migratoria, no se cumplió con el Procedimiento establecido en los artículos 18, numeral 4 y artículo 139 del Decreto Ejecutivo del 4 de mayo de 2015. Toda vez que el expediente no cuenta con la auditoria previa del Consejo de Ética y Disciplina.**

...
...

Consideramos de importancia agregar que, a razón de sus funciones como **INSPECTOR DE MIGRACIÓN II**, se puede establecer fehacientemente que, la confianza de sus superiores se considera requisito indispensable para el correcto desempeño de las funciones asignadas, debido a la calidad, calificación y responsabilidad del cargo que ha desempeñado y sobre la base que no se encuentra acreditado como personal de Carrera Migratoria.

...” (Lo subrayado es de la entidad) (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

Así también, esta Procuraduría considera importante resaltar lo señalado en el Resuelto No.038 de 21 de enero de 2020, al que nos hemos referido en el párrafo que precede, cuando indica lo siguiente: *“Las excertas legales citadas tienen varios componentes que inciden en el presente proceso administrativo, toda vez que, para que se le hubiese realizado un procedimiento diferente de desvinculación, debió previamente haber obtenido su posición a través de un procedimiento regular, que le hubiese permitido incorporarse a la Carrera Administrativa, el cual, según el Artículo 61 del Texto Único de la Ley 9..., se ha establecido fehacientemente, dentro del caudal probatorio del expediente que nos ocupa, que la solicitante **Yamileth Álvarez**, al no pertenecer a ningún régimen especial dentro de la Administración Pública, queda su cargo sujeto a la*

discrecionalidad del señor Presidente de la República y de la autoridad nominadora de este Ministerio y a la legítima aplicación del Artículo 629 del Código Administrativo, que dice: 'Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: 3. Dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración. 18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre nombramiento y remoción...' (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

En este sentido, reiteramos que tal como lo explicó la entidad en el mencionado acto administrativo, está acreditado en autos que **Yamileth Álvarez Sánchez** era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y para destituir la de su cargo no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle el decreto de personal acusado de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, como en efecto se hizo, la presentación del respectivo medio de impugnación, con lo que agotó la vía gubernativa.

En otro orden de ideas, no puede perderse de vista que la accionante no ha demostrado que accedió al cargo del cual fue destituida, sobre la base del sistema de méritos lo que nos permite establecer que **Yamileth Álvarez Sánchez** no gozaba de estabilidad laboral, ni acreditó que estaba amparada bajo la Carrera Administrativa, de manera que puede concluirse que su remoción del cargo de Inspector de Migración II en la institución, estuvo ceñida a Derecho, particularmente en lo dispuesto en el artículo 629 del Código Administrativo; el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá; el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994 que regula la carrera administrativa, modificada por la

Ley 23 de 12 de mayo de 2017, aplicables a la recurrente, ya que la facultad discrecional del Presidente de la República, se encuentra debidamente motivada en la Carta Magna (Cfr. fojas 28 y 29 del expediente judicial).

Por otra parte, consideramos oportuno advertir que según consta en el expediente de marras, la actora pudo acceder al control judicial, puesto que **Yamileth Álvarez Sánchez**, fue notificada del acto acusado de ilegal, y en contra del mismo interpuso el recurso de reconsideración correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, acudió a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; situación que de ninguna manera desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada (Cfr. fojas 19, 20 y 29 del expediente judicial).

B. Pago de Salarios Caídos.

En ese sentido, este Despacho se opone a todos los argumentos planteados por el apoderado judicial de la actora, en virtud que el artículo 302 de la Constitución Política de la República instituye expresamente lo siguiente:

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascenso, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán **determinados por la Ley.**

...” (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente expresado, se colige que los derechos de los servidores públicos deben ser determinados a través de la Ley, de tal suerte que el Estado sólo puede reconocer el derecho a recibir el pago de salarios caídos, cuando ello se encuentre expresamente establecido en una ley formal; puesto que de lo contrario estaría infringiendo el principio de estricta legalidad, al cual deben ceñirse todas las actuaciones administrativas que realicen las entidades públicas.

En atención a lo indicado, respecto 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 **Yamileth Álvarez Sánchez**, 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 a la Sala Tercera la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En ese orden de ideas, se observa que a través del **Auto de Pruebas 332 de 10 de junio de 2021**, se admitió como prueba, entre otras, la copia autenticada del Decreto de Personal No.960 de 1 de noviembre de 2019, objeto de reparo; el original del Recurso de Reconsideración interpuesto en contra del acto acusado; y la copia autenticada del Resuelto No.038 de 21 de enero de 2020, que confirma la decisión adoptada en el acto demandado (Cfr. fojas 20 a 29 del expediente judicial).

También se admitió la prueba de Informe aducida por la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo de personal**, que guarda relación con el presente negocio jurídico, misma que fue solicitada por la Sala Tercera a través del **Oficio 1430 de 21 de**

junio de 2021, el cual fue remitido mediante la **Nota 0542-OAL-21 de 8 de julio de 2021**, por la entidad demandada (Cfr. fojas 68 y 69 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 Yamileth Álvarez Sánchez, 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 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 del precedente judicial reproducido, **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 el Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Yamileth Álvarez Sánchez**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.960 de 1 de noviembre de 2019, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 252022020