

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1152

Panamá, 25 de noviembre de 2015

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Alegato de conclusión.

Se alega excepción de prescripción

El Licenciado **Daniel Charles**; actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 2545 de 22 de octubre de 2013, emitido por el **Municipio de Panamá**, la negativa tácita, por silencio administrativo, 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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por el actor, **Daniel Charles**, referente a lo actuado por el Municipio de Panamá, al emitir el Decreto 2545 de 22 de octubre de 2013 que, en su opinión, es contrario a Derecho.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ensayada por **Daniel Charles**, se sustenta en el hecho que al emitir el decreto, acusado de ilegal, el Municipio de Panamá infringió el contenido de los artículo 100, 101, 103, 105 y 106 del Decreto 536 de 3 de septiembre de 2013, que con la emisión del acto administrativo objeto de reparo, la entidad demandada quebrantó los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal (Cfr. fojas 2-3 y sus reversos del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por **Daniel Charles**, **este Despacho reitera el contenido de la Vista 889 de 1 de octubre de 2015**, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio

y promocionamos una excepción de prescripción, señalando que **Daniel Charles** no era un servidor público que gozara de estabilidad en el cargo que desempeñaba, razón por la cual la autoridad nominadora podía removerla del mismo con fundamento en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, modificado por el artículo 21 de la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, que, entre otras atribuciones, otorga al Alcalde la facultad para nombrar y remover a los corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad con sujeción a lo que dispone el Título XI de la Constitución Nacional (Cfr. foja 4 del expediente judicial) (El destacado es nuestro).

**Es importante reiterar** lo dicho en nuestra Vista Fiscal, en el sentido que el recurrente era un servidor público de libre nombramiento y remoción, pues, no ingresó a la institución por el sistema de méritos, dado que su nombramiento estaba fundado en la “confianza” de sus superiores, lo que permite afirmar que su cargo estaba condicionado a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio, motivo por el cual el acto administrativo, acusado de ilegal, no requería de un proceso previo fundamentado en causas justificadas, puesto que para hacerlo efectivo sólo bastaba la decisión de la autoridad nominadora.

Igualmente, debemos observar que, producto de la condición laboral en la que se encontraba **Daniel Charles**, no era necesario que la autoridad nominadora recurriera a una causal de carácter disciplinario; ya que bastaba con notificarlo de la resolución acusada y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que señalamos que los cargos de infracción alegados por **Daniel Charles** deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley.

En este contexto, indicamos que al actor no le eran aplicables las normas que dicen vulneradas, puesto que su destitución está sustentada en la facultad discrecional de la

autoridad nominadora de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, salvo los que se encuentren amparados en la Ley de Carrera Administrativa.

En este mismo sentido, el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, y la Ley 43 de 2009, que la modifica y adiciona, define claramente a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, como aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no son parte de ninguna carrera **y que su nombramiento está sujeto a la confianza de su superiores y a la pérdida de ésta, por lo que puede ser removidos de su puesto o cargo.**

#### Actividad probatoria

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, pruebas documentales, las cuales algunas fueron admitidas por la Sala Tercera mediante el Auto 486 de 9 de noviembre de 2015. Sin embargo, dicho Tribunal **le negó la admisión de la prueba documental visible a foja 14** aducida por el actor, ya que no cumple con lo establecido en el artículo 856 del Código Judicial Cfr. foja 50 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas, este Despacho observa que las mismas no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó la destitución en estudio, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por el demandante**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió la carga procesal que 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 la accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 2545 de 22 de octubre de 2013**, emitido por el **Municipio de Panamá**, la negativa tácita, por silencio administrativo; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

#### **Excepción de Prescripción**

A juicio de este Despacho, es importante anotar en relación con el asunto bajo examen, lo señalado en la **Vista número 298 de 28 de mayo de 2015**, en la que esta Procuraduría promovió y sustentó un recurso de apelación en contra de la Providencia de 27 de marzo de 2015, por medio de la cual se admite la acción en estudio; **ya que según lo expuesto en esa ocasión, la acción ensayada por el actor está prescrita, infringiendo de esta**

manera el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946 (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial).

En esta oportunidad, reiteramos el criterio contenido en la mencionada Vista, puesto que tal como explicamos en aquella ocasión, el **5 de febrero de 2014**, el afectado interpuso el correspondiente recurso de reconsideración; fecha ésta que constituye el punto de partida para establecer si el ahora demandante compareció ante la Sala Tercera en tiempo oportuno a presentar la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción (Cfr. fojas 5 a 9 del expediente judicial).

Ante la falta de respuesta de la entidad demandada en relación con el recurso de reconsideración interpuesto, se infiere que para el **5 de abril de 2014** se configuró el silencio administrativo, por lo que, según lo dispuesto en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, a partir de esa fecha el actor contaba con dos (2) meses para interponer ante la Sala Tercera su demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción bajo examen fue presentada ante ese Tribunal el **13 de enero de 2015**, es decir, **nueve (9) meses y ocho (8) días** después de configurado el silencio administrativo, lo que nos permite establecer que la misma fue interpuesta de manera extemporánea (Cfr. fojas 1 a 3 del expediente judicial).

En este contexto, la Sala Tercera se pronunció en Auto de 27 de enero de 2014, en torno al plazo para presentar las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, señalando en relación con esta materia lo siguiente:

“...Es importante indicar que, ante la conducta emisora (sic) de la autoridad administrativa, de no darle su curso a los recursos que la ley dispone para agotar la vía gubernativa, **la legislación ha previsto la figura del silencio administrativo, a fin de salvaguardar la tutela judicial efectiva, ficción que permite entender como agotada la vía para hacer viable una acción ante la jurisdicción contencioso administrativo.**

Así, el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, considera agotada la vía gubernativa, si interpuesto el recurso de reconsideración o apelación,

transcurren dos meses sin que el respectivo funcionario haya emitido una decisión sobre el mismo.

El concepto de silencio administrativo se encuentra recogido en el numeral 104 del artículo 201 de la Ley N° 38 de 2000, que señala lo siguiente:

‘Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

104. Silencio Administrativo. **Medio de agotar la vía administrativa o gubernativa, que consiste en el hecho de que la administración no contesta, en el término de dos meses, contado a partir de su presentación, la petición presentada o el recurso interpuesto por el particular. De esta manera, se entiende que la administración ha negado la petición o recurso respectivo, y queda abierta la vía jurisdiccional de lo contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que si el interesado lo decide, interponga el correspondiente recurso de plena jurisdicción con el propósito de que se le restablezca su derecho subjetivo, supuestamente violado.’**

Dentro de este marco legal, de las constancias contenidas en el expediente se desprende que, el recurso de reconsideración contra la Resolución Administrativa No. 029-2013 de 15 de abril de 2013, se presentó el 17 de abril de 2013, implicando esto que la Administración tenía hasta el 17 de junio de 2013 para contestarlo, momento en que se configuró la negativa tácita por silencio administrativo, al no emitirse algún pronunciamiento, situación que permite entender agotada la vía gubernativa y abierta la posibilidad para demandar en la vía jurisdiccional, dentro del plazo de dos meses que señala el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, que venció el 17 de agosto de 2013...” (Lo resaltado es nuestro).

Cuando se confronta lo que indica el texto citado con las piezas incorporadas al expediente judicial, se observa que el actor, **Daniel Charles**, se notificó el 31 de enero de 2014 del Decreto 2545 de 22 de octubre de 2013, por medio del cual se le destituyó del cargo que ocupaba en el Municipio de Panamá, y el 5 de febrero de ese mismo año presentó un recurso de reconsideración ante la Alcaldía Municipal del Distrito Provincial (Cfr. fojas 4 reverso, 5-9 del expediente judicial).

Esta circunstancia, lleva a este Despacho a concluir que **la acción ensayada por el actor esta prescrita**, pues, si bien es cierto que interpuso un recurso de reconsideración en

contra de la decisión impugnada, no lo es menos, el término en exceso en que incurrió para presentar su recurso ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, como establece el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000.

Por lo antes expuesto, respetuosamente pedimos al Tribunal se sirva declarar **PROBADA** la excepción propuesta, en el sentido de que, en la acción bajo examen, se declare que la acción interpuesta por Daniel Charles es extemporánea.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 27-15