

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1333

Panamá, 24 de septiembre de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado **César Augusto Berbey Araúz**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota No. 1559-2020-RRL de 24 de agosto de 2020, emitida por el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, 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.**

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Nota No. 1559-2020-RRL de 24 de agosto de 2020, emitida por el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, mediante la cual se le reconoció a **César Augusto Berbey Araúz**, el derecho al pago de la Prima de Antigüedad, al que se refiere el artículo 137-B, que introduce la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, a la Ley No. 9 de 1994 que establece y regula la Carrera Administrativa; y, además se le informó que el mismo se haría efectivo una vez se designaran a los Magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, **César Augusto Berbey Araúz**, interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución de Junta Directiva No. 109/2020 de 24 de septiembre de 2020, que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al accionante, el 2 de octubre de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 5 de octubre de 2020, **César Augusto Berbey Araúz**, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución el pago de la prima de antigüedad en base al último salario devengado (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el actor señaló, entre otras cosas, lo siguiente: *“La Nota N° 1559-2020 RRLL de 24 de agosto de 2020, transgrede también directamente por Omisión (sic) este mandato legal contemplado en el artículo 140, arriba transcrito, ya que a pesar que la Ley la define como un derecho del servidor público y al enmarcarse dentro de las prestaciones sociales que le reconoce la Ley al servidor público, se entiende que el mismo además de ser reconocido, debe el servidor público recibir el pago en el término máximo establecido en la Ley al momento de su salida de la función pública y no limitarlo a una condición que está muy alejada del alcance y responsabilidad del servidor público saliente”* (Cfr. foja 7 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 673 de 20 de mayo de 2021**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observó que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los razonamientos ensayados por **César Augusto Berbey Araúz** con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

La génesis del caso que nos ocupa, radica en la supuesta ilegalidad de la Nota No. 1559-2020-RRLL de 24 de agosto de 2020, a través de la cual el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, le reconoció al Licenciado **César Augusto Berbey Araúz**, el pago de la prima de antigüedad y le informó que el mismo sería exigible una vez sean nombrados los tres (3) Magistrados que conformarán el Tribunal Administrativo de la Función Pública (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Así las cosas, como quiera que la presente demanda versa sobre la supuesta violación al debido proceso legal; consideramos oportuno realizar una sucinta anotación sobre el alcance del Principio del Debido Proceso.

En este sentido, debemos **destacar** que en la esfera administrativa, la salvaguarda del debido proceso se encuentra contemplada en el artículo 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, mismo que manifiesta lo siguiente:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. **Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.**” (El resaltado es nuestro).

Así mismo, el numeral 31 del artículo 201 de la aludida ley nos brinda la definición del “Debido Proceso Legal”, en los términos citados a continuación:

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

...
31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.” (El resaltado es nuestro).

En igual sentido, el ex-magistrado Arturo Hoyos¹ manifiesta que: *“el debido proceso legal es una institución instrumental que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, por lo que decimos que es compleja, sirve de medio de*

¹ Obra: El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 55

instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los derechos de las personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción, formula pretensiones ante el Estado para que éste decida sobre ellas conforme a derecho”.

Vale la pena además, **resaltar** lo anotado al respecto por el autor Ossa Arbeláez², quien nos anota que: *“el debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes”.*

Podemos complementar lo previamente expuesto, indicando que el debido proceso legal para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos, como lo son: **el derecho a ser juzgado por un juez natural, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a pruebas, el derecho a una sentencia justa, y la cosa juzgada**, entre otros.

Una vez resaltado lo anterior, corresponde ahora a este Despacho examinar las razones por las cuales se evidencia que en el caso objeto de la presente demanda, **la entidad demandada sí cumplió todos los trámites y formalidades previas a emitir el acto administrativo**. Veamos.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, todo servidor público, permanente, transitorio, contingente o de Carrera Administrativa, tendrá derecho a recibir de la institución una prima de antigüedad. Veamos.

“Artículo 10. Se adiciona el artículo 137-B a la ley 9 de 1994, así:

Artículo 137-B. El servidor público permanente, transitorio o contingente o de Carrera Administrativa, cualquiera que sea la causa de finalización de funciones, tendrá derecho a recibir de su institución una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado en la institución, desde el inicio de la relación permanente. En el caso de que algún año de servicio no se cumpliera entero desde el inicio de la relación o en los años subsiguientes, tendrá derecho a la parte proporcional correspondiente.

² Obra: Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Editorial Legis. Segunda Edición. 2009. página 239.

De la lectura del artículo citado se desprende con claridad que el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, a través de la Nota 1559-2020-RRLL de 24 de agosto de 2020 (acusada de ilegal), dio fiel cumplimiento a lo normado en artículo 10 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, en el sentido de conceder el derecho al pago de la prima de antigüedad, como se explica a continuación:

“ ...

La Institución reconoce el derecho al pago de la Prima de Antigüedad, al que se refiere el Artículo 137-B, que introduce la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, a la Ley 9 de 1994 que establece y regula la Carrera Administrativa.

Para la ejecución del pago de la Prima de Antigüedad al servidor público al momento de la desvinculación del cargo, la referida Ley No. 23 de 2017, en su artículo 37, establece:

‘Artículo 37: Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación salvo los artículo 1 y 10 que entrarán en vigencia a partir del nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública’.

Es decir que el Artículo 10 ha quedado suspendido hasta que el referido nombramiento, por lo tanto, las instituciones nos encontramos a la espera de la designación de los Magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública para dirimir estos trámites”. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Por otro lado, y en lo que respecta a la disconformidad del accionante con el último párrafo del acto acusado de ilegal, en el sentido de condicionar el pago de la Prima de Antigüedad al nombramiento de los tres (3) Magistrados que conformarán el Tribunal Administrativo de la Función Pública, debemos **destacar** que el artículo 37 de la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, es claro al indicar lo siguiente:

“Artículo 37. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación, **salvo los artículos 1 y 10 que entrarán en vigencia a partir del nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública**” (Lo destacado es nuestro).

Como se observa del texto citado, el derecho a recibir una prima de antigüedad está condicionado a que dicho artículo se encuentre vigente, lo cual como el mismo dispone, ocurrirá cuando se hayan nombrado a los tres (3) Magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública y no antes de ello; por lo que, mal podría el **Instituto de Acueductos y**

Alcantarillados Nacionales (IDAAN), desconocer la propia condición que el artículo 37 le da al pago de esa prestación.

Así las cosas, una vez integrado el Tribunal Administrativo de la Función Pública las disposiciones contenidas en esos artículos tendrán efectos retroactivos por ser una ley de interés social, como lo establece la misma Ley No. 23 de 2017, en su artículo 35. Veamos.

“Artículo 35. Esta Ley es de interés social y tendrá efectos retroactivos”.

Por último, es importante **reiterar** que el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, ha actuado conforme a Derecho toda vez que, en todo momento, dio fiel cumplimiento a lo establecido en la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, reconociéndole al Licenciado **César Augusto Berbey Araúz su derecho al pago de la Prima de Antigüedad.**

En apoyo a lo hasta ahora expuesto, consideramos oportuno **destacar** el contenido del artículo 277 de la Constitución Política, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 277. No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo con la Constitución o la Ley. Tampoco podrá transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto” (Lo destacado es nuestro).

Lo anterior, no hace más que evidenciar que la entidad demandada actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, razón por la cual solicitamos que los cargos de infracción alegados por el demandante sean desestimados por el Tribunal.

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por el actor 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 tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas No. 415 de diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, se admitió a favor del accionante los documentos visibles en las fojas 11, 12-13 y 14 del expediente judicial (Cfr. fojas 55-56 del expediente judicial).

Por otra parte, se admitió la **prueba aducida por este Despacho** consistente en la copia autenticada del expediente de personal de **César Augusto Berbey Araúz**, misma que fue solicitada a través del **Oficio No. 2017 de 30 de agosto de 2021**; y que a la fecha de elaboración de este escrito, no ha sido remitido al Tribunal (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

Como puede observarse, **el recurrente se ha limitado a aducir como medios de pruebas aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la acción, y otros que no añaden algún otro elemento probatorio tendiente a acreditar que los actos acusados carecen de validez**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, el accionante 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 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 **César Augusto Berbey Araúz**, actuando en su nombre y representación, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Nota No. 1559-2020-RRLL de 24 de agosto de 2020**, emitida por el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)**, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardiola
Secretaria General

Expediente 675032020