

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 166

Panamá, 13 de febrero de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, quien actúa en representación de **Juan Alberto Ríos Cedeño**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AG-087-2018 de 26 de febrero de 2018, emitida por el **Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario**, el acto confirmatorio que resolvió el recurso de reconsideración; la negativa tácita, por silencio administrativo, en que ha incurrido al no contestar el recurso de apelación presentado contra la Resolución AG-133-2018 de 28 de marzo de 2018 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 Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario dictó la Resolución AG-087-2018 de 26 de febrero de 2018, a través de la cual se destituyó a **Juan Alberto Ríos Cedeño** del cargo como Trabajador de Aseo Urbano, que desempeñaba en la institución. Dicha resolución

administrativa le fue notificada al ex funcionario el 2 de marzo de 2018 (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

El acto antes descrito fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado; impugnación que fue decidida por el Administrador General de la entidad a través de la Resolución AG-133-2018 de 28 de marzo de 2018, mediante la cual se negó el precitado recurso y se mantuvo en todas sus partes la Resolución AG-087-2018 de 26 de febrero de 2018. Dicha resolución administrativa le fue notificada al ex funcionario el 2 de abril de 2018 (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente judicial).

Posteriormente, el ex funcionario presentó un escrito por medio del cual sustentó el recurso de apelación en contra de la Resolución AG-133-2018 de 28 de marzo de 2018; sin embargo no se aprecia dentro de las constancias procesales, pronunciamiento alguno por parte de la institución sobre el recurso incoado, lo que produjo el agotamiento de la vía gubernativa, por silencio administrativo (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 27 de julio de 2018, el actor concurre ante la Sala Tercera a fin de demandar que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo por cuyo conducto se le destituyó del cargo que ocupaba en la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, así como el acto confirmatorio que resolvió el recurso de reconsideración; la negativa tácita, por silencio administrativo, en que ha incurrido al no contestar el recurso de apelación presentado contra la Resolución AG-133-2018 de 28 de marzo de 2018; y en consecuencia, se decrete el pago de los salarios que dejó de percibir desde la fecha de su remoción, hasta que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 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 1866 de 3 de diciembre de 2018**, 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, los argumentos presentados por el apoderado judicial del recurrente giran en torno a que su mandante gozaba de estabilidad, pues era un servidor público en funciones y tenía más de dos (2) años al servicio del Estado; por lo que no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora sino que la entidad estaba obligada a iniciar un proceso disciplinario, garantizándole todas las garantías procesales y así cumplir con el debido proceso. Añade, que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que la destitución no está fundamentada en ninguna investigación o un proceso disciplinario del que se le pusiera en conocimiento para poder ejercer su legítimo derecho de defensa (Cfr. fojas 9 a 16 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, esta Procuraduría considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por la accionante al señalar que la Resolución 087-2018 de 26 de febrero de 2018, vulnera lo dispuesto en los artículos 126, 148, 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008 de la Ley 9 de 1994; los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los artículos 90 y 101 del Reglamento Interno de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario; y el artículo 104 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, dado que su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Administrador General de la Autoridad para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba la recurrente en la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

Según consta en la Resolución 087-2018 de 26 de febrero de 2018, **Juan Alberto Ríos Cedeño no era un servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, según el cual los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, son *“aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan”*; vigente a la fecha en que se produjo la destitución, el cual fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015, por lo que el actor no estaba incorporado mediante el sistema de méritos, a una Carrera Pública, ni había accedido al cargo del cual fue destituido mediante un concurso, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**; criterio que, a nuestro juicio, se corrobora ante la **ausencia de pruebas que demuestren su ingreso a la entidad demandada mediante el procedimiento previamente mencionado.**

Visto lo anterior, el ex servidor estaba sujeto, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que el mismo posee para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el **artículo 16 (numeral 2) de la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010**, *“Que crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario y adopta disposiciones para la eficacia de su gestión”*, el cual lo autoriza para *“nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno de la institución.”* (Lo destacado es nuestro) (Cfr. página 6 de la Gaceta Oficial número 26,631-A de 29 de septiembre de 2010).

Contrario a lo argumentado por el apoderado judicial del demandante, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia

de la Sala Tercera, esta potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea necesario la exposición de elementos probatorios que fundamenten la desvinculación, como erróneamente argumenta la parte actora. Éste fue el criterio sustentado por la Sala Tercera en la Sentencia de 12 de octubre de 2015, que en lo pertinente indica:

“...

Respecto a estatus de estabilidad, la jurisprudencia de la Sala, ha expuesto que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Siendo así, concluimos que la señora... era efectivamente, al momento de su destitución, una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y que en este sentido, estos funcionarios, no están amparados por el fuero de estabilidad y pueden ser destituidos por el funcionario nominador con base en aquella potestad discrecional...

Así entonces, al desestimar los cargos de violación legal formulados en la demanda, y toda vez que el acto administrativo impugnado no vulnera el ordenamiento legal, la Sala ha de desestimar la pretensión del recurrente y así procederá.” (La subraya es de la Sala y la negrilla es nuestra).

Los argumentos previamente expuestos, nos permiten afirmar que la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario al momento de emitir la Resolución 087-2018 de 26 de febrero de 2018, por medio de la cual se materializó la desvinculación definitiva de **Juan Alberto Ríos Cedeño** cumplió con la motivación y argumentación que debe caracterizar toda actuación administrativa, específicamente en la conformación del acto administrativo, lo que se traduce en poner en conocimiento del afectado con la medida tomada; se dio una explicación jurídica acerca de la facultad que tiene la entidad para ejercer la potestad discrecional que le otorga la ley; y se delimitaron los hechos fácticos-jurídicos que apoyan

la decisión adoptada por la Autoridad (Cfr. Sentencias de 11 de junio de 2015, de 24 de julio de 2015 y de 24 de septiembre de 2015, de la Sala Tercera).

Por último, en cuanto al reclamo que hace el 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 **Juan Alberto Ríos Cedeño**, 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).

En otro orden de ideas, se advierte que el ex servidor también pretende que la Sala Tercera 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 apelación que promovió en contra de la Resolución 087-2018 de 26 de febrero de 2018, acusada de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el apoderado judicial de **Juan Alberto Ríos Cedeño** pudo acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera de conformidad con lo establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, según el cual se considera agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, ***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.

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 14 de 10 de enero de 2019**, se admitieron como pruebas los siguientes documentos: la Resolución ag-087-2018 de 26 de febrero de 2018, emitida por la Administración General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, con la debida constancia de su notificación; la Resolución AG-133-2018 de 28 de marzo de 2018, emitida por la Administración General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, con la debida constancia de su notificación; el escrito de sustentación de Recurso de Reconsideración, suscrito por el señor Juan Alberto Ríos Cedeño, dirigido al Despacho Superior de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario; el escrito de sustentación de Recurso de Apelación, suscrito por el señor Juan Alberto Ríos Cedeño, dirigido al Despacho Superior de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario; el escrito de solicitud de Autenticación y Certificación de 22 de junio de 2018, suscrito por el señor Juan Alberto Ríos Cedeño, dirigido al Despacho Superior de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario; el escrito de solicitud de Autenticación y Certificación de 29 de junio de 2018, suscrito por el señor Juan Alberto Ríos Cedeño, dirigido al Despacho Superior de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario; el escrito de solicitud de Autenticación y Certificación de 24 de julio de 2018, suscrito por el señor Juan Alberto Ríos Cedeño, dirigido al Despacho Superior de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario y la Nota AAUD-646-2018 de 28 de agosto de 2018, emitida por la Administración General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario que explica la

actuación del actor dentro del proceso administrativo (Cfr. fojas 35-36 112 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 de personal**, el cual guarda relación al presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del Oficio 145 de 4 de enero de 2019 por la Sala Tercera y que hasta el momento de la redacción de este escrito no ha sido remitido (Cfr. fojas 57 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 Juan Alberto Ríos Cedeño 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).

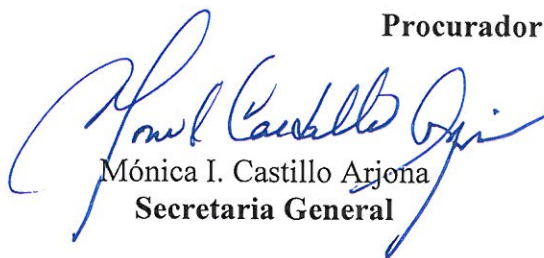
De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Juan Alberto Ríos Cedeño**; por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 087-2018 de 26 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, ni el acto confirmatorio que resolvió el recurso de reconsideración, así como tampoco la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió la Autoridad al no resolver el recurso de apelación, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 994-18