

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 339

Panamá, 27 de marzo de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

El Licenciado Enrique de Obaldía, actuando en nombre y representación de **Felipe Pineda Nieto**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1808 de 5 de agosto de 2016, emitido por el **Municipio de Panamá**, y 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, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste razón al recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1808 de 5 de agosto de 2016, emitido por el Municipio de Panamá.

Al igual que en nuestra Vista de contestación a la demanda, debemos iniciar poniendo de relieve, que de la lectura de las pretensiones solicitadas por el accionante, podemos observar que el mismo se limita a requerir que se declare nulo, por ilegal, el acto acusado de ilegal; y de manera tangencial, en el apartado denominado Solicitud Especial, el pago de los salarios dejados de percibir, **sin solicitar su reintegro al puesto de trabajo.**

De las solicitudes arriba indicadas, se observa una grave omisión, ya que, resulta contradictorio, por un lado, que se solicite que se declare nulo, por ilegal, el acto a través del cual se le destituye; **omitiendo solicitar que se le reintegre a su puesto de trabajo como consecuencia de la declaratoria de nulidad, por ilegalidad solicitada.**

En este contexto, sin pedir el reintegro en el puesto de trabajo, el actor pide que le sean reconocidos el pago de unos supuestos salarios dejados de percibir, reconocimiento que se

encuentra condicionado a la restitución en el puesto de trabajo, ya que, si bien, existe una fecha cierta en lo que respecta a la terminación de la relación laboral, no existe una fecha concreta o al menos determinable, en lo que respecta a la fecha de culminación del cómputo de los salarios reclamados.

Lo anterior es así, ya que, como indicamos, el computo de dichos salarios empezaría, en todo caso, a partir del momento en que se da la terminación de la relación laboral, sin embargo, **al no haber pedido la restitución en el puesto, y no resultar esta omisión subsanable por el Tribunal**, en atención a lo establecido por el *Principio Dispositivo*, el cual establece que **corresponde a las partes la delimitación de sus pretensiones y del objeto del proceso, y no al Tribunal**, nos encontraríamos ante una situación en donde habría una fecha de inicio, mas no una de terminación en lo que respecta al supuesto derecho vulnerado al que hace alusión el actor.

Lo arriba indicado resulta necesario ponerlo de manifiesto antes que el Tribunal entre en el fondo de la controversia que nos ocupa, ya que, por economía procesal, derivaría en un desgaste innecesario por parte de la administración de justifica decidir en el fondo un proceso en donde, de las pretensiones de alguna de las partes, se desprendan solicitudes que resulten improcedentes, o al menos, jurídicamente contradictorias las unas con las otras.

Dicho lo anterior, y tal y como indicamos en nuestra contestación de la demanda, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Personal 1808 de 5 de agosto de 2017, emitido por el Alcalde del Municipio de Panamá, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Felipe Farley Pineda Nieto** del cargo de Bibliotecólogo I en la Subdirección de Cultural que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado presentó un recurso de reconsideración, mismo que, a juicio de su apoderada judicial, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 7, 9 y 10 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Felipe Pineda Nieto** acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que esa Alta Corporación de Justicia resuelva:

“DECLARAR NULO POR ILEGAL el Decreto de Personal 1808 de 5 de Agosto del 2016, dictada por el MUNICIPIO DE

PANAMÁ, por medio del cual se deja sin efecto el nombramiento del señor **FELIPE FARLEY PINEDA NIETO**, con cédula de identidad personal 8-835-1778, el cual ocupaba el cargo de BIBLIOTECÓLOGO 1 EN LA SUBDIRECCIÓN DE CULTURA, con un Salario Mensual de QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.500.00), Posición 2038. Y además solicitamos el pago los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por nuestro mandante por el despido injustificado" (Cfr. foja 6 y 114 del expediente judicial).

Igualmente, indicó que se configuró la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que afirma incurrió la entidad al no responder el recurso de reconsideración presentado por él en contra del Decreto de Personal 1808 de 5 de agosto de 2017, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución al pago de los salarios caídos y demás emolumentos dejados de percibir (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Felipe Pineda Nieto** alegó que la entidad demandada omitió realizarle un procedimiento disciplinario y la aplicación de progresivas sanciones que dieran lugar a la de máxima gravedad que permitiera aplicar la medida de destitución (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Adicionalmente señala, que su poderdante gozaba del derecho a la estabilidad laboral, por ser un funcionario público amparado por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En este marco conceptual, y atendiendo al momento procesal en el que nos encontramos, esta Procuraduría reitera que no le asiste la razón al actor, habida cuenta que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Tal y como indicamos en su momento, de las constancias que reposan en el expediente se puede observar que **Felipe Pineda Nieto** ocupaba el cargo de Bibliotecólogo I en la Subdirección de Cultura en el Municipio de Panamá, posición que, según el actor estaba revestida de una condición de estabilidad (Cfr. foja 28 expediente judicial).

En cuanto a lo anterior, debemos reiterar que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o se adquiere a través de 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 público queda bajo la potestad discrecional del titular de la entidad, que no está obligada a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En el caso que ocupa nuestra atención, ha quedado demostrado que **Pineda Nieto**, no se encontraba amparado por la normativa inherente a los funcionarios de Carrera Administrativa y por tanto no gozaba de estabilidad.

Ante estas circunstancias, la administración puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Dentro de este contexto, resulta imperativo tener presente que en el caso en estudio el Decreto de Personal 198 de 14 de septiembre de 2015, expresamente indica, que de conformidad con el numeral 3 el artículo 243 de la Constitución Nacional y el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, se confiere al Señor Alcalde, **la facultad de nombrar y remover a los servidores públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad**, por lo que al referirnos al sentido y al alcance de esa norma legal, es evidente que **todo servidor público que ingrese a dicha entidad, sin concurso de méritos o carrera administrativa, es de libre nombramiento y remoción**; razón por

la cual el Alcalde del Municipio de Panamá, ejerció la facultad conferida por la Ley (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En esta línea de pensamiento, debemos reiterar que para proceder con la remoción del accionante no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que el cargo de infracción alegado por **Felipe Farley Pineda Nieto** debe ser desestimado 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 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 **Pineda Nieto**, 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 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (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 reconsideración que promovió en contra del **Decreto de Personal 1808 de 5 de agosto de 2016**, acusado 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 **Felipe Farley Pineda Nieto** pudo acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera en el término de dos meses calendario 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 reiteramos que esa pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, el recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otras pruebas, la copia autenticada del Decreto de Personal 1808 de 5 de agosto de 2016.

Producto de lo antes indicado, y en consecuencia del escaso material probatorio aportado, este Despacho estima que en el presente proceso el accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su 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... (La negrita corresponde a la Sala Tercera).

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.**

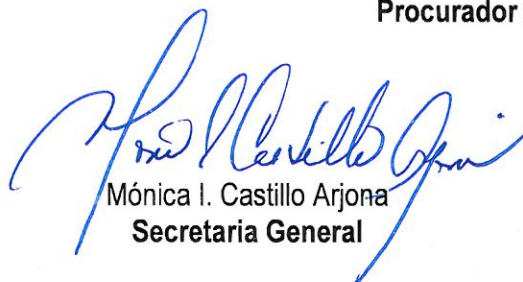
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. 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 Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)..."

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 1808 de 5 de agosto de 2016**, emitido por el Alcalde del Municipio de Panamá, y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General