

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Vista Número 625

Panamá, 31 de julio de 2020

La firma forense Yánguez & Co., actuando en representación de **Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 86-2018 de 30 de agosto de 2018, expedida por la **Rectora de la Universidad Autónoma de Chiriquí**, sus actos confirmatorios 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 el actor 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 la Nota DGP-157-2018 de 3 de mayo de 2018, el Director General de Planificación Universitaria presentó formal denuncia ante el Despacho de Rectoría, en contra del funcionario **Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa**, solicitando que se realizaran las investigaciones correspondientes a la conducta denunciada. Dicha denuncia fue remitida a la Comisión de Disciplina de la Dirección General de Recursos Humanos y la misma

inició las investigaciones pertinentes, evaluando el testimonio de las partes involucradas; así como la evidencia física presentada con la denuncia (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En ese sentido, concluido el período de investigación, la Comisión de Disciplina de la Dirección General de Recursos Humanos estableció por mayoría de votos que la conducta del funcionario **Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa** violó lo establecido en el artículo 122 (numeral 4 y 6) de la Ley 62 de 20 de agosto de 2008 y del Reglamento de Carrera Administrativa en su artículo 332 (numerales 4 y 6) (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En atención a lo anterior y a la obligación de todo funcionario público de mantener una conducta fundamentada en principios morales y éticos establecidos en el Código de Ética y la ley 62 de 20 de agosto de 2008, la Rectora de la Universidad Autónoma de Chiriquí dictó la Resolución 86-2018 de 30 de agosto de 2018 en la que se resolvió: *“Destituir al servidor público **FERNANDO GABRIEL PITY AIZPURÚA** con cédula 4-753-250 del cargo de Capturador y Verificador de Datos, por haber incurrido en faltas disciplinaria legalmente establecida en el artículo 122 numerales 4 y 6 de la Ley 62 de 20 de agosto de 2008 y el artículo 332 numerales 4 y 6 del Reglamento de Carrera Administrativa de la Universidad Autónoma de Chiriquí”* (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

La acción de personal fue recurrida a través del correspondiente recurso de reconsideración de fecha 5 de septiembre de 2018, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución 91-2018 de 10 de septiembre de 2018, manteniendo y confirmando en todas sus partes la Resolución 86-2018 de 30 de agosto de 2018, la cual le fue notificada al interesado el 17 de septiembre de 2018 (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

El actor interpuso un recurso de apelación que fue resuelto por el Consejo Administrativo a través de la Resolución 7-2018, a través del cual dispuso: “...1.

Declarar no probado el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa; 2. Confirmar en todas sus partes al resolución 86-2018 que destituye al señor Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa y la Resolución 91-2018 que confirma la destitución...”; dicho acto administrativo le fue notificado el 26 de octubre de 2018 (Cfr. fojas 16-17 y 32 del expediente judicial).

Posteriormente, el apoderado judicial de la demandante interpuso una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción el 21 de diciembre de 2018, corregida el 26 de diciembre de 2018, que en su parte correspondiente a lo que se demanda solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 86-2018 dictada por la rectora de la Universidad Autónoma de Chiriquí el 30 de agosto de 2018 y sus actos confirmatorios; así como también se proceda al reintegro al cargo que ocupaba antes de la emisión del acto administrativo y que le sea pagados los salarios caídos dejados de percibir desde su destitución hasta el efectivo reintegro al cargo que venía desempeñando (Cfr. foja 35 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 410 de 24 de abril de 2019**, 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 la apoderada judicial del demandante giran en torno a que, a su representado se le violaron sus derechos puesto que se emitió una

resolución carente de absoluta motivación y que omite hacer mención de los factores de hecho que dieron origen a la sanción que dio resultado la resolución en comento (Cfr. fojas 37 y 38 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, la apoderada judicial señala que la resolución atacada de ilegal no se ajusta a Derecho, ya que cuando se le notificó del proceso iniciado en su contra, las causales por las cuales había iniciado no le fueron señaladas expresamente, al igual que los hechos que la motivaron, afectando a su vez el debido proceso (Cfr. foja 39 y 40 del expediente judicial).

Así también señala que, las causales citadas en la destitución de su representado no le son aplicables, toda vez que las opiniones que él hizo, se dieron dentro del marco del respeto, basándose en el derecho a la libertad de expresión, derecho éste consignado en la convención Americana sobre Derechos Humanos (Cfr. fojas 43 a 45 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

A. Procedimiento Disciplinario.

De los documentos que constan en Autos, se desprende que a **Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa** se le adelantó una investigación realizada por la Comisión de Disciplina de la Dirección General de Recursos Humanos producto de una falta disciplinaria en la que incurrió dicho funcionario, veamos:

“...

PRIMERO: Mediante Nota DGP-157-2018 de 2018, el Director General del Departamento de Planificación de la Universidad Autónoma de Chiriquí, Profesor JOSÉ CANDANEDO, presentó Denuncia formal contra Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa (4-753-250), ante la Rectoría de la Institución; en su calidad de jefe inmediato; a fin de que se

iniciarán los trámites disciplinarios contemplados en la Ley 62 de 20 de agosto de 2008 y el Reglamento de Carrera Administrativa, por conductas inapropiadas del funcionario contra la Universidad Autónoma de Chiriquí, al emitir opiniones y elevarlas por su persona a las redes sociales, anteponiendo los intereses propios a los institucionales, así como conducta desordenada e incorrecta del servidor público que ocasione perjuicio, estipulados en el artículo 122 numeral 4 y 6 de la Ley 62 del 20 de agosto de 2008 y el 332 numeral 4 y 6 del Reglamento de Carrera Administrativa de la Universidad Autónoma de Chiriquí.

SEGUNDO: La Comisión de Disciplina de la Dirección General de Recursos Humanos inició el proceso disciplinario en contra de FERNANDO GABRIEL PITY AIZPURÚA, por mayoría de votos y admite legal y formalmente la Denuncia; iniciando la recopilación de todo el material probatorio para el inicio de dicha investigación, considerando el testimonio del Profesor José Candanedo, así como la evidencia física de videos presentada con la denuncia y de esta forma brindar la oportunidad a todos los involucrados en este caso de realizar sus descargos en el proceso y en tiempo oportuno en cumplimiento del debido proceso.

En los archivos de la Dirección General de Recursos Humanos, reposan las actas correspondientes a las sesiones celebradas por la Comisión de Disciplina de la institución, donde consta la participación del ex colaborador FERNANDO GABRIEL PITY AIZPURÚA, ejerciendo el derecho a presentar sus descargos.

Finalizado el término de la investigación, la Comisión de Disciplina, por mayoría de votos concluye que la conducta del funcionario FERNANDO GABRIEL PITY AIZPURÚA, vulneró los artículos 122 numeral 4 y 6 de la Ley 62 del 20 de agosto de 2008 y el Reglamento de Carrera Administrativa en su artículo 332 numeral 4 y 6, por lo que recomendó a la Rectora la destitución del señor FERNANDO GABRIEL PITY AIZPURÚA.

...” (Cfr. fojas 56 y 57 del expediente judicial)

De igual manera, este Despacho observa que debido a las actuaciones del demandante, mediante la Nota CDdeDGRH-7-2018 de 2018, la Comisión de Disciplina de la Dirección General de Recursos Humanos recomendó a la Rectora Etelvina de Bonagas la destitución de **Fernando Gabriel Pity Aizpurúa**, con base en el artículo 122 (numerales 4 y 6) de la Ley 62 del 20 de agosto de 2008 (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

Al respecto, el Informe de Conducta describe lo que a seguidas se copia:

“ ...

CUARTO: La rectoría de la Universidad Autónoma de Chiriquí, a través de su representante legal, **ETELVINA MEDIANERO DE BONAGAS**, emite resolución **86-2018**, donde una vez analizado el informe de la Comisión Disciplinaria de Recursos Humanos decide acoger la recomendación de **DESTITUCIÓN** del señor **FERNANDO GABRIEL PITY AIZPURÚA**, con cédula de identidad personal 4-753-250, (Capturador y Verificador de Datos del Departamento de Planificación), por haber incurrido en faltas disciplinarias legalmente establecidas en el artículo 122 numeral 4 y 6 de la Ley 62 del 20 de agosto de 2008 y el 332 numeral 4 y 6 del Reglamento de Carrera Administrativa de la Universidad Autónoma de Chiriquí.

...” (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

En relación con lo anteriormente señalado, la entidad demandada a través de su informe de conducta también señala lo siguiente: *“...que el señor PITY AIZPURUA, presenta formal RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, ante el despacho de la Rectora, ETELVINA MEDIANERO DE BONAGAS, sin presentar evidencia de la supuesta violación a sus derechos; que permitiera variar la decisión de destitución, decidiendo el despacho superior a través de la Resolución 91-2018, mantener y confirmar en todas su partes la Resolución 86-2018, notificándole personalmente sobre dicha decisión, presentado posteriormente el señor Pity Aizpurúa, Recurso de Apelación ante el Consejo Administrativo”; “...El Consejo Administrativo de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ, recibe el Recurso interpuesto, y el mismo fue analizado en torno a los hechos que fundamentaron la apelación por el recurrente; no logrando desvirtuar en derecho la ilegalidad de la resolución recurrida, que motivara que la misma debía ser anulada, modificada o reformada, por consiguiente, el Consejo Administrativo decide confirmar en todas su partes la Resolución 86-2018 del 30 de agosto de 2018, quedando agotada la vía gubernativa.”*(Cfr. foja 58 del expediente judicial).

En consecuencia, la Resolución acusada y sus actos confirmatorios fueron dictados en apego al debido proceso puesto que el actor había incurrido en las siguientes faltas:

De la Ley 62 de 20 de agosto de 2008, que instituye la Carrera Administrativa Universitaria en las Universidades Oficiales con exclusión de la Universidad de Panamá, la siguiente:

“Artículo 122. Son causales de destitución

4. La actuación desleal con la institución, anteponiendo los intereses propios a los institucionales;

...

6. La conducta desordenada e incorrecta del servidor público que ocasione perjuicio al funcionamiento de la institución o lesiones su prestigio...”

Del Reglamento de Carrera Administrativa de la Universidad Autónoma de Chiriquí, la siguiente:

“Artículo 332. Son causales de destitución las siguientes:

4. La actuación desleal con la institución, anteponiendo los intereses propios a los institucionales.

...

6. La conducta desordenada e incorrecta del servidor público que ocasione perjuicio al funcionamiento de la institución o lesione su prestigio...”

En consecuencia, la Rectora de la Universidad Autónoma de Chiriquí pudo proceder con la destitución del recurrente con sustento en los artículos 131 y 132 de la Ley 62 de 20 de agosto de 2008 que disponen:

“Artículo 131. Acreditada la falta, las sanciones disciplinarias se aplicarán de la siguiente forma:

...

3. Las sanciones de suspensión y de destitución serán aplicadas por la autoridad nominadora, previa recomendación de la Comisión Disciplinaria de Recursos Humanos.”

“Artículo 132. En caso de suspensión o destitución, la autoridad nominadora comunicará la decisión a la Dirección General de Recursos Humanos para que genere

la acción de personal y se haga efectiva la sanción correspondiente.”

En tal situación en estudio, la medida de destitución fue recomendada por la Comisión de Disciplina de la Dirección General de Recursos Humanos y en consecuencia la Rectora de la Universidad Autónoma de Chiriquí, dictó el acto acusado hoy objeto de reparo.

B. Pago de salarios caídos.

En cuanto al reclamo que hace el ex servidor 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 **Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa**, 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 25 de mayo de 2017, que en su parte pertinente dice así:

“ ...

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Carlos Ayuso Trujillo, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los 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 que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En cuanto al tema de los salarios caídos la sentencia de 19 de noviembre de 2004, señala lo siguiente:

‘...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que

para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

‘Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición.’

...

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora. En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Carlos Ayuso Trujillo, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República

y por autoridad de la Ley, DECLARA que es ilegal, el Resuelto de Personal N° 1446-2015 de 18 de junio de 2015, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y, ORDENA el reintegro del señor CARLOS AYUSO TRUJILLO, con cédula de identidad personal No. 6-41-1245, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el demandante...” (La negrita es nuestra).

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 125 de 11 de marzo de 2020**, se admitió lo siguiente: el original de la Resolución 86-2018 de 30 de agosto de 2018, emitida por la Rectora de la Universidad Autónoma de Chiriquí, por cuyo conducto resuelve destituir a Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa del cargo de Capturador y verificador de datos; el original de la Resolución No.91-2018 de 10 de septiembre de 2018, acto confirmatorio; la copia autenticada de la RESOLUCIÓN No.7-2018, aprobada por el Consejo Administrativo No.7, en la Sesión Extraordinaria de 19 de octubre de 2018, que resuelve declarar no probado el recurso de apelación promovido por Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa; la copia autenticada de la Nota SG-SP No.327-2018 de 23 de octubre de 2018, emitida por la Secretaría General de la Universidad Autónoma de Chiriquí, por medio del cual se notifica a Fernando Gabriel Pitty; el original del Certificado expedido el 26 de diciembre de 2018 por el Registro Público de Panamá, que acredita la existencia jurídica de la sociedad Yángüez & Co. (Cfr. fojas 14 a 32 y 46 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la parte actora y la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada**

del expediente administrativo, el cual guarda relación con el presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del Oficio 520 de 17 de febrero de 2020, por la Sala Tercera y **que fue remitido mediante la Nota 082-20 de 3 de marzo de 2020** (Cfr. fojas 314 y 320 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la parte actora y la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo**, que guarda relación al presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del Oficio 909 de 29 de junio de 2020 por la Sala Tercera y **que fue remitido mediante Memorial recibido el 8 de julio de 2020** (Cfr. fojas 101 y 102 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 el actor en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que el 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 el actor 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 la firma forense Yángüez & Co., en nombre y representación de **Fernando Gabriel Pitty Aizpurúa**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 86-2018 de 30 de agosto de 2018, expedida por la **Rectora de la Universidad Autónoma de Chiriquí**, ni sus actos confirmatorios y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Monteriegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General