

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción

Alegato de conclusión

Vista Número 852

Panamá, 16 de agosto de 2016.

El Licenciado Emilio Moreno Mendoza, actuando en nombre y representación de **Ivis Aisha Casal Melo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 238-2015 de 24 de marzo de 2015, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá** y para 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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, no le asiste razón a **Ivis Aisha Casal Melo**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 238-2015, de 24 de marzo de 2015, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, a través de la cual se le destituyó (Cfr. foja 46 del expediente judicial).

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa; ya que se observa que los cargos de infracción explicados por la demandante no resultan viables, debido a que el ingreso de ésta a la institución fue de forma discrecional y así lo señala la Autoridad Marítima de Panamá en su Informe de Conducta y cito: *“Es importante señalar que la señora **CASAL MELO** no era servidora pública de carrera administrativa ni estaba amparada por alguna otra carrera pública, regulada por la ley; ya que en su expediente de personal no existe ningún documento de personal que acredite que ingresó a la Autoridad Marítima por medio de concurso de*

*mérito. Siendo así su destitución tenía pleno sustento en la potestad legal que la norma confiere al administrador para destituir al personal subalterno. Conforme a la doctrina sentada por la Sala Tercera en casos similares, tal facultad se basa en los principios de oportunidad y conveniencia administrativa, por lo cual no era necesario agotar ningún procedimiento previo ni invocar alguna causal específica. Cabe agregar que esta actuación es conforme a los reiterados fallos de dicha Sala, entre ellos, la Sentencia de 13 de mayo de 2015". (Cfr. foja 89 del expediente judicial).*

A fin de obtener una mejor visualización de la norma referida en el texto anterior, respecto a la facultad que ostenta el Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá, consideramos oportuno citar el numeral 7 del artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, modificado por el numeral 9 del artículo 186 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, cuyo texto dice lo siguiente:

**“Artículo 186:** El artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, queda así:

...

**9. Nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno.”**

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 26 de abril de 2006 señaló lo siguiente:

“El acto administrativo como tal, es entendido modernamente como la actuación u omisión o conducta activa u omisiva de la Administración Pública. En palabras de Jesús González Pérez ‘**La administración goza de prerrogativa decisoria ejecutiva y de la acción de oficio**’ (FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI, Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo. Instituto De Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 104. Edición 2002).

De lo expresado, puede entonces colegirse que el acto administrativo por medio del cual se destituyó al señor ..., no presenta vicios de ilegalidad, que lo hagan contrario al derecho positivo.

Como hemos mencionado, **es una facultad discrecional de la autoridad con la atribución legal para ello, como lo es el Director Ejecutivo del IDAAN, optar por dicha medida, sin necesidad de hacer mayor alegaciones sobre causas, dado que**

**con sólo hecho de invocar la discrecionalidad que ostenta, se entiende como elemento suficiente para que la Administración ejerza los cambios que requiera** para una mejor prestación del servicio público. Esto no debe entenderse, por ningún motivo como una facultad desmedida que de paso a arbitrariedades que desestimen el valor humano de los servidores públicos, sino como una atribución que posee la Administración para reestructurar y modernizar, o bien para ajustar y restringir ciertas actividades de personal y financieras del Estado.

Si se aplica al presente proceso el criterio que recoge la sentencia reproducida, podemos colegir que la autoridad actuó conforme a Derecho al desvincular a **Casal Melo** del cargo que ocupaba, por lo que la alegada infracción de la norma debe ser desestimada por el Tribunal.

En relación con los argumentos de vulneración de la Ley 127 de 13 de diciembre 2013, la entidad nominadora también advierte en su Informe de Conducta, lo que a continuación cito: *“En cuanto a la estabilidad que la señora **CASAL MELO** alega, basada en el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, ha sido el criterio de esta administración que la citada norma no puede interpretarse de forma aislada; ya que en Panamá rige el ‘principio de interpretación del ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución’ que exige que toda norma se interprete teniendo en cuenta los postulados y principios que la Constitución Política consagra. En tal sentido el artículo 302 de nuestra constitución señala que ‘Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito’. De allí que se haya considerado que como la señora **CASAL MELO** no fue nombrada ‘con base en el sistema de mérito’ no pudo adquirir estabilidad con base en el artículo 1 de la Ley 127 supracitada, cuya jerarquía es inferior a la del referido precepto constitucional”*.

De lo antes expuesto, resulta claro que para proceder a la desvinculación del cargo que ocupaba la recurrente bastaba con notificarla de la resolución acusada y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, principio fundamental que le fue garantizado a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa.

En otro orden de ideas, esta Procuraduría también observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **Casal Melo** los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga.**

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en el Auto de 16 de diciembre de 2004, señaló lo siguiente:

**“...en vista de que en la Resolución 35495-04-JD de 3 de enero de 2003, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social no se pronunció en torno a la solicitud de los salarios dejados de percibir por el señor..., desde la fecha de destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro, es preciso que la Sala resuelva lo atinente a la viabilidad de esta petición.**

**En diversas ocasiones la Sala Tercera ha sostenido que de no existir una ley especial que regule lo referente al pago de los salarios caídos, no será posible reclamar los mismos, así quedó establecido en la sentencia de 30 de junio de 1994, que citamos a continuación para mayor ilustración:**

**‘La Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, 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 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’.**

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 el principio de legalidad en los actos administrativos, **que al no existir norma legal alguna que**

**permita el pago de salarios caídos a funcionarios municipales destituidos y luego reintegrados a sus cargos**, la Alcaldía de Panamá (ente que solicitó el pronunciamiento) **no está obligada al pago de salarios caídos** en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance 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 el actor...**” (Lo destacado es nuestro).

Finalmente, se advierte que la ex servidora 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 resolver el recurso de reconsideración en tiempo oportuno; razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el apoderado de **Casal Melo** pudo acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera en el término de dos (2) 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 posición adoptada por la entidad en cuanto a su destitución, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada por la Sala Tercera.

#### **Actividad probatoria**

En el Auto de Pruebas número 277 de 28 de julio de 2016, quedó acreditado que las pruebas aportadas por la demandante y admitidas por el Tribunal, no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó la destitución en estudio, por el contrario, los documentos aportados refieren la formalidad de un poder de representación judicial, el acto acusado de ilegal, el recurso de impugnación que ésta presentó conforme a las garantías

fundamentales preservadas durante el procedimiento administrativo, entre otras notas y solicitudes que refieren los aspectos procedimentales administrativos llevados en la vía gubernativa.

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió **la carga procesal, tal como 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).

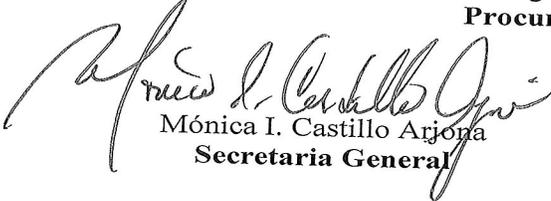
En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que ‘*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*’. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia- Doctrina. Primera 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; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho, lo que no ha sucedido en este caso, puesto que, reiteramos, ninguno de los elementos de convicción promovidos por la recurrente advierten la falta de debido proceso o la contravención de alguna norma producto de su desvinculación.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 238-2015 de 24 de marzo de 2015**, emitida por la Autoridad Marítima de Panamá.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 515-15