

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1296

Panamá, 30 de noviembre de 2016

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de conclusión.

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Yoelyn Rangel de Carpintero**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 033-AG-ORRH-2015 de 13 de marzo de 2015, emitida por la **Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario**; su acto confirmatorio, la supuesta negativa tática del recurso de apelación presentado; 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 de plena jurisdicción 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 **Yoelyn Rangel de Carpintero** en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, Resolución Administrativa 033-AG-ORRH-2015 de 13 de marzo de 2015, emitida por la **Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario**, mediante la cual se le destituyó del cargo de Secretaria 1, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 58del expediente judicial).

En efecto, tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 725 de 8 de julio de 2016, el actor aduce que el acto acusado infringe el artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, según fue modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; los artículos 34 y 155

(numeral 1) de la Ley 38 de 2000; y el artículo 90 y el literal “d” del artículo 101 del Reglamento Interno de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario.

Al respecto, **tal como lo dijimos en aquella oportunidad** el apoderado judicial de la recurrente aduce la infracción del artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, relativo a la facultad del Presidente de la República de remover a los empleados de su elección; no obstante, **este Despacho debe reiterar** que dicha norma no es aplicable al presente proceso; ya que la destitución de la ahora demandante no fue adoptada por esa autoridad administrativa, sino por el Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, en ejercicio de la función que le atribuye el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010, que crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, de remover al personal; **razón por la cual solicitamos que los argumentos expuestos, en relación con aquella disposición, sean desestimados por el Tribunal.**

En esta oportunidad procesal también debemos recordar lo dicho en el sentido que, al sustentar el concepto de la violación del resto de las normas que aduce infringidas, el apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado se expidió sin causal alguna, pues, su representada poseía más de dos (2) años de antigüedad en el ejercicio de su cargo y que no reunía las condiciones para ser considerada como una funcionaria de libre nombramiento y remoción, adicional a que **Rangel de Carpintero**, no incurrió en una causal que ameritara su remoción; no se le formularon cargos; y que no fue amonestada ni sancionada de manera previa. También, aduce que se le despidió sin tener un fundamento legal o reglamentario para ello (Cfr. fojas 11 a 19 del expediente judicial).

En este punto, debemos **reiterar** nuestra oposición a los anteriores cargos de infracción puesto que, **tal como lo dijimos al contestar de la demanda**, de las constancias procesales, se advierte que la actora fue nombrada en la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario en el cargo de Secretaria 1, **la cual según se expone en el acto acusado era una posición de libre nombramiento y remoción**, al tenor de lo establecido en el artículo

2 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

De igual manera, en el informe explicativo de conducta la entidad demandada manifiesta que en el expediente de personal de la recurrente no constan sanciones disciplinarias o faltas al Reglamento Interno por parte de la misma (Cfr. foja 83 del expediente judicial).

Visto lo anterior, se desprende con claridad que el Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario resolvió remover de su cargo a **Yoelyn Rangel de Carpintero**, del cargo de Secretaria I, que ocupaba en esta entidad estatal, recurriendo para ello a la facultad discrecional que le otorga el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010, por medio de la cual se crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, para: “*Nombrar, trasladar, ascender, suspender y remover el personal subalterno...*”; ya que la ahora demandante no ingresó a la institución por vía de concurso de mérito u oposición, lo que la ubica en la condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción; por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición en la que servía (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

Lo expresado nos permite **reiterar** que para proceder con la remoción de la ex servidora pública era necesario notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto, tal como ocurrió en la vía gubernativa, **lo que en efecto ocurrió**, de allí que los cargos de infracción alegados por **Rangel de Carpintero** deben ser desestimados por la Sala Tercera; **ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole a la accionante hacer uso de todos los derechos que le corresponden por ley.**

Igualmente, se debe tener en cuenta lo dicho en la Vista 725 de 8 de julio de 2016, en el sentido que a la demandante no le eran aplicables las normas que dicen vulneradas, y que están relacionadas con el procedimiento disciplinario contenido en el Texto Único de la Ley 9 de 1994; por consiguiente, se dio el estricto cumplimiento de las garantías procesales

establecidas en la Ley 38 de 2000, donde **Yoelvn Rangiel de Carpintero, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes.**

En este punto, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia y;
3. Obvia señalar los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.” (Lo resaltado es nuestro).

Frente a lo expuesto, esta Procuraduría recuerda que en el caso en estudio se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en la Resolución Administrativa 033-AG-OIRH-2015 de 13 de marzo de 2015, objeto de reparo, de manera clara, se establece que la actora era una funcionaria de libre nombramiento y remoción; además, se precisó que la medida de destitución obedecía a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, de manera tal que dicho acto no fue producto de la imposición de una sanción sino de la facultad discrecional que la ley le otorga al Administrador General; se le reconocieron a la recurrente las prestaciones de ley; se le puso de manifiesto la posibilidad de impugnar de dicho acto, y se plasmó el fundamento de derecho utilizado.

En lo que atañe al pago de los salarios dejados de percibir por parte de **Rangel de Carpintero**, advertimos que dicha solicitud no resulta posible, puesto que la Ley 127 de 2013, no contempla la remuneración antes señalada; y, en tal sentido, la Sala Tercera ha reiterado en numerosas ocasiones 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).

Por otra parte, la recurrente también pretende que el Tribunal declare que en su caso ha operado la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que afirma incurrió la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de apelación que presentó en contra de la Resolución Administrativa 033-AG-OIRH-2015 de 13 de marzo de 2015, acusada de ilegal.

Al respecto, esta oportunidad nos **permite reafirmar** que, en todo caso, la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a la accionante acceder al control jurisdiccional de la Sala, **no afecta la decisión adoptada por la entidad, en el sentido de desvincular a la hoy actora del cargo que ocupa en la entidad demandada, de conformidad con la normativa aplicable.**

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

Al respecto, en el Auto de Pruebas 349 de 7 de octubre de 2016, la Sala Tercera admitió algunas de las pruebas documentales aducidas por la actora; entre éstas, las copias autenticadas de los actos acusados, la copia de la presentación de una queja en contra de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario; y las copias de las solicitudes que formuló la

recurrante ante la entidad demandante para que ésta certificaran si había resuelto el recurso de apelación que había interpuesto en contra del acto original acusado (Cfr. foja 103 del expediente judicial).

También se admitió una prueba de informe dirigida a la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario con la finalidad que dicha entidad certificara ciertos aspectos de la trayectoria laboral de **Yoelyn Rangel de Carpintero**.

Al respecto, debemos destacar que ninguna de las referidas pruebas logra desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste al acto acusado.

Por otra parte, conviene indicar que la **Sala Tercera**, de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, **no admitió una prueba de informe propuesta por la demandante** y que estaba dirigida: 1) a la entidad demandada para que certificara si antes de la destitución de **Rangel de Carpintero** a se le había seguido algún proceso disciplinario; y 2) a la Procuraduría de la Administración para que remitiera copia autenticada de una queja presentada por la actora (Cfr. foja 104 del expediente judicial).

Tampoco fueron admitidas algunas pruebas documentales aportadas por la recurrente, entre éstas, algunas actuaciones de ésta ante la entidad demandada; una copia simple del acto acusado y del edicto que notifica la negación del recurso de reconsideración, **por incumplir el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.**

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la demandante no logró cumplir la carga procesal que 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... 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).

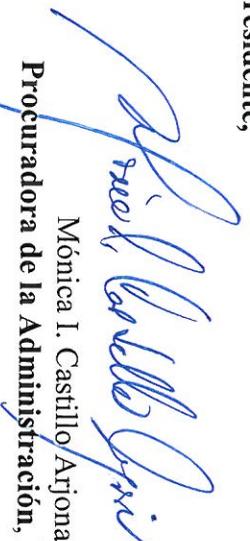
Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

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).

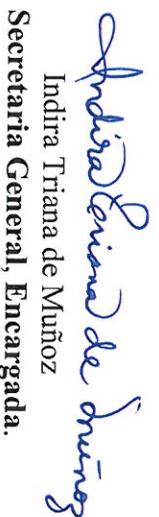
En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que ‘*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*’. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa 033-AG-ORH-2015 de 13 de marzo de 2015, emitida por la **Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario**, ni sus actos confirmatorios y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Encargada



Indira Triana de Muñoz
Secretaría General, Encargada.