

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 913

Panamá, 3 de septiembre de 2019

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Lucía De Marco de Fernández**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales**, al no dar respuesta a la solicitud de pago de la diferencia salarial.

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.

En este escenario, la actora, **Lucía De Marco de Fernández**, por medio de su apoderado judicial, presentó el 17 de abril de 2017 ante la Sala Tercera, la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objetivo es que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente ha incurrido el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales al no contestar la solicitud para el pago de la diferencia salarial así como las vacaciones, décimo tercer mes, sobresueldos, bonificaciones y cualquier otro beneficio que se genere de dicha diferencia, conforme lo establece la Ley (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de las normas que aduce infringidas, el abogado de la actora manifiesta que ésta, además de ser una funcionaria de Carrera Administrativa, había ocupado el cargo de Directora de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales por el término de cuarenta y cuatro (44) meses, es decir, cuatro (4) años, posición que era superior a la que habitualmente desempeñaba como sub-directora del departamento en mención y por la cual nunca se le pagó la diferencia salarial, al igual que el hecho de que se le negó tácitamente la petición a Lucía De Marco de Fernández del pago de la misma (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, señala además el abogado de la recurrente que **Lucía De Marco de Fernández** tenía derecho al sueldo íntegro del cargo de Directora de Recursos Humanos, conforme estaba señalado en la estructura de cargos de la entidad demandada (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En igual sentido, el apoderado judicial de **Lucía De Marco de Fernández** manifiesta que si bien es cierto que a su representada le fueron canceladas las vacaciones y demás prestaciones que se generaron durante la vigencia de la prestación de servicios desplegada en el IDAAN, las mismas le fueron pagadas con el salario de Sub-directora de la Oficina de Recursos Humanos y no con base al salario de Directora de esa dirección, es decir, con el salario superior (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

El abogado de **Lucía De Marco de Fernández**, igualmente manifiesta que el acto administrativo que contiene la destitución injustificada en contra de su mandante, obliga a la autoridad nominadora al pago de la prima de antigüedad (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Por último, agrega que el acto administrativo generado por la negativa tácita, por silencio administrativo, en su opinión viola los principios establecidos en la norma, debido a que no se dio en estricto apego al principio de legalidad y tampoco cumplió con el debido proceso (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración.

En esta ocasión reiteramos lo manifestado en la **Vista 1358 de 21 de noviembre de 2017**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la recurrente ya que una vez examinada la solicitud realizada por **Lucía De Marco de Fernández**, en la que fundamenta su pretensión, este Despacho considera que la misma debe ser desestimada por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que expondremos a continuación.

Es importante **insistir** en que a través de la Nota 227-16 de 25 de mayo de 2016, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, señaló lo siguiente:

“Hemos atendido su solicitud de pago por la diferencia de salario durante el período que ocupó el cargo de jefa de Recursos Humanos, a.i. entre el 16 de mayo de 2011 al 31 de diciembre de 2013. Por lo que hacemos de su conocimiento lo siguiente:

Desde el mes de febrero del año 2014, se elaboró la planilla especial para realizar la cancelación del pago de la diferencia referida, sin embargo, la misma ha sido devuelta en reiteradas ocasiones por la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General, indicándonos que faltan documentos esenciales para continuar el trámite, los cuales enumeramos a continuación:

1. Resuelto de Licencia sin Sueldo de la posición No. 2141.
2. Resuelto de Nombramiento interino de la Posición No. 2363.
3. Toma de posición del nombramiento interino en la posición No. 2363.

Aunado a lo anterior dentro de las subsanaciones solicitadas por Control Fiscal, han anunciado que la Ley de Presupuesto General del Estado, vigente a esa fecha y las subsiguientes, de manera reiterativa han prohibido ejercer un cargo gubernamental previo a la toma de posesión, así como también nombrar personal interino cuando el titular se encuentre gozando de vacaciones o de licencia con sueldo. En el caso que nos ocupa, si bien la titular en la posición No.2363, no se encontraba de licencia con sueldo, ni de vacaciones, dicha posición se encontraba vigente en la estructura de cargos del IDAAN.

Concluimos que, al no cumplirse con el debido proceso para estos casos, la administración no puede sustentar el reconocimiento de la diferencia de salarios, y por tanto no podemos cumplir con las subsanaciones dispuestas por la Oficina de fiscalización de la Contraloría General de la República, por ende no es posible concluir con el trámite respectivo (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Del contenido de la nota arriba transcrita, se colige que la institución demandada en ningún momento se ha negado al reconocimiento de los montos solicitados, al contrario, del

contenido de la misma se puede concluir que la entidad ha llevado a cabo una serie de gestiones tendientes a que se realice el pago solicitado por la hoy actora, el cual, si bien no se ha podido perfeccionar, esto se ha debido a restricciones por parte de la Contraloría General de la República, la cual ha solicitado en una pluralidad de ocasiones la subsanación del trámite, indicando en ocasiones que se corrijan deficiencias que no fueron advertidas en las subsanaciones anteriores.

Por otro parte, en cuanto al pago de la prima de antigüedad, es necesario **destacar** que el artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, pero que al momento de la emisión del acto acusado se encontraba vigente y modificada por el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, era claro al indicar que: "*Los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación de la relación laboral, cualquiera que sea la causa de terminación, tendrán derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua...*" (El resaltado es nuestro).

Del contenido de dicha norma, resulta pertinente **repetir** que es precisamente al momento de la terminación de la relación laboral, que el interesado debe formular a la institución correspondiente una petición para que ésta le reconozca el derecho reclamado; es decir, la prima de antigüedad, diligencia que, tal y como consta en autos, fue realizada por **Lucía De Marco de Fernández** el 24 de noviembre de 2016 (Cfr. fojas 20 a 26 del expediente judicial).

Sin detrimento de lo antes expuesto, esta Procuraduría estima necesario **insistir** que para los efectos de la aplicación del artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, invocado por la demandante, nos corresponde advertir que este derecho; es decir, **el pago de la prima de antigüedad**, el cual se dará a razón de una (1) semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado **en forma continua, aunque sea en diferentes entidades del servicio público**, exige como requisito inherente para su reclamación, **la continuidad en el servicio público**; la cual se rompería, en el caso en que el trabajador, se haya desvinculado definitivamente

en algún momento de dicho servicio, por más de **sesenta (60) días calendarios sin causa justificada**.

En función de lo anterior, **destacamos** que dentro de los hechos en los que sustenta su demanda, **Lucía De Marco de Fernández** alega que tenía treinta y cinco (35) años laborando en el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales de manera continua e ininterrumpida; no obstante, luego de analizar las pruebas aportadas junto con la demanda, hemos podido constatar que, atendiendo lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial que señala que le *"incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables"*, **la actora no aportó certificación alguna que acredite que actualmente, se haya desvinculado definitivamente del servicio al Estado; por lo que mal puede pretender el pago de la prestación laboral a la que dice tener derecho**, sin que previamente haya podido probar el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013.

III. Actividad Probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto 60 de 30 de enero de 2018, mismo que fue reformado a través de la Resolución de 11 de julio de 2019 y en el que se admitieron a favor de la demandante, las siguientes pruebas de informe: en primer lugar, se solicitó entre otras cosas a la Oficina Institucional de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), que certificara si a la fecha, esta entidad, le ha cancelado a la demandante el importe de prima de antigüedad, en caso afirmativo, certificar en qué fecha realizó el pago, monto pagado y demás detalles relacionados con el pago aludido; en segundo lugar, oficiar a la Contraloría General de la República, a fin que certifique los salarios devengados por **Lucía De Marco de Fernández** como funcionaria de la entidad demandada, durante los últimos cinco (5) años de servicios y el total de los años de servicio prestados por la demandante, de igual manera si se dieron de forma interrumpida desde su incorporación a dicha entidad hasta la fecha de su destitución; y por último oficiar por medio de la Sala Tercera a la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia, para

que certifique si la demandante fue acreditada como funcionaria de Carrera Administrativa en el mes de diciembre de 2006 (Cfr. fojas 130-131 del expediente judicial).

De igual forma, el Tribunal **admitió como prueba de informe propuesta por la parte actora y aducida por la Procuraduría de la Administración**, la copia autenticada del expediente de personal de la licenciada **Lucía De Marco de Fernández** (Cfr. foja 93 del expediente judicial).

La Sala Tercera, a través del Oficio 1583 de 31 de julio de 2019, solicitó la copia autenticada del expediente administrativo de la demandante al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, la cual a la fecha de elaboración de estos alegatos no había sido remitida (Cfr. fojas 134-136 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 Lucía De Marco de Fernández como sustento de su pretensión, ni desvirtúan la presunción de legalidad del acto acusado**, de ahí que este Despacho estima que la actora no asumió en forma correcta **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 recurrente cumpla con la 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 **Lucía De Marco de Fernández**; esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, al no dar respuesta a la solicitud de pago de la diferencia salarial.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General