

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 923

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 5 de septiembre de 2019

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, quien actúa en nombre y representación de **Alfonso Ernesto Jiménez Major**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AG-205-2018 de 16 de mayo de 2018, emitida por la **Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario**, su acto confirmatorio, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

Señor 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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por el actor, **Alfonso Ernesto Jiménez Major**, referente a lo actuado por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, al emitir la Resolución AG-205-2018 de 16 de mayo de 2018, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, que en su opinión, es contraria a Derecho.

La acción propuesta por el apoderado judicial de **Alfonso Ernesto Jiménez Major**, tiene como fundamento el hecho que, a su juicio, la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario estaba obligada a iniciar una investigación en contra de su representado para removerlo del cargo que ejercía en la institución (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

Igualmente, señala el abogado del recurrente que a éste no se le permitió defenderse ni presentar sus descargos y/o pruebas que a bien tuviera, violándose de esta manera el debido proceso (Cfr. fojas 10-13 y 14-15 del expediente judicial).

Continúa exponiendo el apoderado de **Jiménez Major** que el acto acusado de ilegal, no contiene las razones o los motivos por los cuales fue removido del puesto que ocupaba en la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (Cfr. fojas 14-16 del expediente judicial).

En esta oportunidad, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 202 de 18 de febrero de 2019**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón al demandante; ya que **debemos advertir** que según se desprende de la Resolución AG-205-2018 de 16 de mayo de 2018, objeto de reparo, y de la Resolución AG-272-2018 de 17 de julio de 2018, confirmatoria; el accionante ocupaba el cargo de Conductor de vehículo pesado I (Cfr. fojas 44-45 y 46-50 del expediente judicial).

En ese sentido, **se observa** que en las mencionadas resoluciones se estableció que **Alfonso Ernesto Jiménez Major no estaba acreditado como funcionario de Carrera Administrativa ni por alguna ley especial, de allí que no contaba con estabilidad en el puesto que ejercía en la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, por lo que era un servidor de libre nombramiento y remoción** (Cfr. fojas 44-45 y 46-50 del expediente judicial).

De lo anterior se colige, **repetimos**, y así quedó consignado en la Resolución AG-272-2018 de 17 de julio de 2018, que negó el recurso de reconsideración promovido por el accionante, que **para removerlo de su cargo no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle de la resolución administrativa acusada de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, como en efecto se hizo, la presentación de los respectivos medios de impugnación.**

En abono a lo anterior, **esta Procuraduría estima necesario señalar** que en el caso sub júdice **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en la parte resolutive de la resolución acusada, se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la remoción del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga;**

por lo que mal puede alegar que el acto administrativo objeto de reparo, no está debidamente motivado.

En otro orden de ideas, **no puede perderse de vista**, tal como lo hemos explicado en los párrafos que anteceden, **que el recurrente no ha demostrado que accedió al cargo del cual fue removido, sobre la base del sistema de méritos lo que nos permite establecer que Alfonso Ernesto Jiménez Major no gozaba de estabilidad laboral, pues no acreditó que estaba amparado bajo la Carrera Administrativa o cualquier otra, de manera que puede concluirse que su remoción del cargo de Conductor de vehículo pesado I en la institución, estuvo ceñida a Derecho**, particularmente en lo dispuesto en el artículo 16 (numeral 2) de la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010, “Que crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario y adopta disposiciones para la eficacia de su gestión”, de acuerdo con el cual, entre las funciones del Administrador General de esa institución se encuentra la de: *“nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y **remover al personal subalterno...**”* (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 44 y 49 del expediente judicial).

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de 26 de abril de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

“ ...

Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la Autoridad nominadora..., a quien el numeral... le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.

Por las razones expuestas, no se encuentra probado el cargo de violación directa por omisión, alegado por la parte actora...de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010..., toda vez que no consta en el expediente que el señor..., haya adquirido dicho derecho a la estabilidad en el cargo, así como tampoco prospera el cargo de violación del artículo... del mismo cuerpo legal, por las causas señaladas.

De igual forma, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos..., 99... de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010, relativos al procedimiento disciplinario, la aplicación de medidas disciplinarias y el campo de aplicación del Reglamento Interno de la entidad demandada; toda vez que, la destitución se fundamentó en la facultad discrecional de la Autoridad

nominadora, tal como se observa en la motivación del acto impugnado, en estricto apego con la ley...

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

DECISIÓN DE LA SALA

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, emitida por..., así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante**" (La negrita es de este Despacho).

Así mismo, se aprecia que en la Resolución AG-205-2018 de 16 de mayo de 2018, objeto de controversia, se señaló lo siguiente: "**Que el artículo 794 del Código Administrativo y la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010, que crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario y adopta las disposiciones para la eficiencia de su gestión, faculta al Administrador General a remover al personal subalterno para el mejor desempeño de dicha Institución**" (La negrita es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

En este contexto, y ante la aplicación del artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la Administración, se ha dejado sin efecto el acto de nombramiento por la voluntad de la entidad.

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido del artículo 794 del Código Administrativo, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 29 de diciembre de 2009; resolución que en lo pertinente indica:

"...ante la falta de estabilidad en el cargo, el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución 'ad-nutum' de la Administración. También, que en ejercicio de esta facultad la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad -reestructuración, presupuesto, etc." (La negrita es de este Despacho) (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 9 de Agosto de 2006).

De igual manera se pronunció el Tribunal en la Sentencia de 4 de octubre de 2018. Veamos.

“...

Es de lugar indicar que, **no se observa en el expediente que el demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba..., razón por la cual, no había adquirido el derecho a la estabilidad en el cargo.**

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial, la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Por las razones expuestas, **tampoco se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación 1 y 156 del Texto Único de la Ley 9 de 1994...relativos a la aplicación de un procedimiento disciplinario y la nulidad que a consideración del recurrente debía decretarse, toda vez que reiteramos, el acto ha sido dictado conforme a derecho debidamente motivado, con la intención clara de desvincularlo de la institución; y no le era obligatorio activar el procedimiento sancionador para ello, por lo que no se observa vicio alguno ni se cumplen con los presupuestos para anularlo.**

“...

En consecuencia, **la Sala Tercera...DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa...**” (Lo destacado es nuestro).

Lo anotado implica que, con fundamento a esa norma, la Administración puede ejercer la facultad de dejar sin efecto el acto de nombramiento basada en su potestad y discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad, tal como ocurrió en el caso que ocupa nuestra atención.

También **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 apelación que promovió en contra de la Resolución AG-272-2018 de 17 de julio de 2018, que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por el prenombrado y confirma la decisión principal; razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

De acuerdo a las piezas procesales, el apoderado judicial de **Alfonso Ernesto Jiménez Major** pudo acceder al control jurisdiccional en el término 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, luego de 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 removido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada por la Sala Tercera.

Por último, 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 **Alfonso Ernesto Jiménez Major**, 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...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...” (Lo resaltado es nuestro).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 102 de 22 de marzo de 2019, por medio del cual **admitió** a favor del actor: la Resolución AG-205-2018 de 16 de mayo de 2018, acusada de ilegal; la Resolución AG-272-2018 de 17 de julio de 2018, confirmatoria de aquélla, entre otros (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

Por otra parte, vale la pena señalar que este Despacho procedió a presentar y sustentar recurso de apelación en contra del Auto descrito en el párrafo que antecede, con el propósito que

no se admitieran la Resolución AG-205-2018 de 16 de mayo de 2018, objeto de controversia ni la Resolución AG-272-2018 de 17 de julio de 2018, que constituye el acto confirmatorio, **pues las mismas fueron presentadas en fotocopias simples, lo que contradice el contenido del artículo 833 del Código Judicial** que exige que los documentos se deben incorporar al proceso en originales o en copias autenticadas por el funcionario custodio del original.

Nuestra apelación fue acogida por medio de la Resolución de 30 de julio de 2019, por cuyo conducto el Tribunal no admitió la referida documentación (Cfr. fojas 81-85 del expediente judicial).

Por medio del Oficio 1758 de 16 de agosto de 2019, la Sala Tercera le solicitó a la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario la copia autenticada del expediente de personal de **Alfonso Ernesto Jiménez Major**; sin embargo, a la fecha de la elaboración de los alegatos de la Procuraduría, dicha información no ha sido remitida (Cfr. foja 87 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor del actor, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Alfonso Ernesto Jiménez Major**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona 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...’ (Lo subrayado 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)..."

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **el accionante cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por **Alfonso Ernesto Jiménez Major**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AG-205-2018 de 16 de mayo de 2018**, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, ni el acto confirmatorio, así como tampoco la negativa tácita, por silencio administrativo y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General