

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 995

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

Panamá, 23 de agosto de 2018

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, quien actúa en nombre y representación de **Gladys Mitchell**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota de 19 de septiembre de 2017, emitida por el **Presidente y Representante Legal de la Junta Comunal de Veracruz**, la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que incurrió la entidad demandada 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, 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 la actora, **Gladys Mitchell**, referente a lo actuado por el **Presidente y Representante Legal de la Junta Comunal de Veracruz**, al emitir la Nota de 19 de septiembre de 2017, que en su opinión, es contraria a Derecho. Además, de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que aduce, incurrió la entidad demandada.

La acción propuesta por el apoderado judicial de **Gladys Mitchell**, tiene como fundamento el hecho que, a su juicio, la Junta Comunal de Veracruz estaba en la obligación de iniciar una investigación en contra de su representada para proceder a su destitución y debió permitir que la accionante presentara las pruebas que a bien tuviera y que ésta se defendiera (Cfr. fojas 10-11 y 14 del expediente judicial).

Agrega, que la desvinculación de **Gladys Mitchell** por parte de la entidad demandada, no se hizo con apego al principio de legalidad y se infringió el debido proceso. Así mismo, expresa que el

acto objeto de reparo, no contiene los motivos por los cuales la institución decidió finalizar la relación laboral con la recurrente (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 768 de 15 de junio de 2018**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la demandante; ya que **debemos advertir** que según se desprende del Informe de Conducta suscrito por el Representante de la Junta Comunal de Veracruz, **Gladys Mitchell fue contratada para prestar un servicio especial en la entidad demandada** y como contraprestación recibía un pago en dinero (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Al respecto, **insistimos** en que, el artículo 73 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en relación a los contratos por servicios profesionales dispone lo siguiente:

“Artículo 73. Terminación unilateral del contrato. Sin perjuicio de la resolución administrativa del contrato prevista en el Capítulo XV, **la entidad contratante, en acto administrativo debidamente motivado, podrá disponer la terminación anticipada del contrato, cuando circunstancias de interés público debidamente comprobadas lo requieran...**”
(Lo destacado es nuestro).

De lo anterior **se infiere, sin lugar a dudas, que Gladys Mitchell fue contratada en la Junta Comunal de Veracruz para realizar un trabajo especial según las necesidades de la entidad y, como quiera que ya no se requería de sus servicios, se procedió a dar por terminada la relación laboral** (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Otro aspecto que **no se puede pasar por alto y que se observa en el mencionado Informe de Conducta** es lo que a continuación se transcribe: *“...Y es que, la Demandante en el mejor de los casos, que hubiese estado nombrada permanente en la Junta Comunal, igual era una funcionaria de libre nombramiento y remoción del Presidente de la Junta Comunal. Y esta situación, le es aplicable a todos los funcionarios municipales del país por una sencilla razón: En Panamá no existe una carrera Municipal. Dicho de otra forma, todos los funcionarios Municipales están sujetos a la discrecionalidad de la autoridad nominadora. De ahí, que mal puede señalar la Demandante que no se cumplió con el debido proceso en su destitución, por cuanto que este procedimiento sólo le es aplicable a los funcionarios de carrera. Pero más aún, en el caso de la Demandante, ella suscribió un Contrato*

especial, que establecía las reglas que le eran aplicables. Y en base a esas mismas reglas se rescindió el Contrato” (La negrita es de este Despacho) (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, **estimamos pertinente referirnos a que**, por conducto de la Resolución 012 de 18 de enero de 2018, el Representante Legal de la Junta Comunal de Veracruz, resolvió el recurso de reconsideración presentado por **Gladys Mitchell** en contra de la Nota de 19 de septiembre de 2017, misma que mantuvo en todas sus partes la decisión recurrida. Ese acto no le fue notificado a la accionante, ya que no se presentó ante la entidad para proceder en tal sentido (Cfr. fojas 36 y 39 del expediente judicial).

En un caso similar al que se analiza, la Sala Tercera, a través del Auto de 9 de febrero de 2015, se pronunció de la siguiente manera:

“ ...

En primer lugar, debe distinguirse que **la actuación impugnada no constituye una destitución como sanción administrativa producto del ejercicio del poder disciplinario de la autoridad. Se trata, pues, del ejercicio de la potestad que le atribuye el artículo 73 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, para rescindir unilateralmente el contrato de servicios profesionales, pues de conformidad con la disposición señalada, la entidad contratante mediante acto administrativo motivado podrá disponer la terminación anticipada del contrato...**

Como vemos en el infolio, la actora ingresó a ocupar el cargo de Secretaria de la Oficina de la Junta Comunal de El Cristo a través de un contrato de servicios que establecía un período de contratación de 3 de enero de 2011 a 31 de diciembre del mismo año.

Lo anterior permite a la Sala constatar que la demandante no pertenecía a ningún régimen de carrera administrativa que le otorgase estabilidad laboral (fj. 36), sino que ejercía funciones a partir de una contratación por servicios profesionales; razón por la cual la autoridad gozaba de la facultad para resolver el contrato...

Al respecto, esta Sala en Fallo 13 de julio de 2005, se ha referido en los términos siguientes:

‘Al analizar tales argumentos, la Sala debe precisar, por una parte, que la facultad para nombrar y remover al personal subalterno que efectivamente le asiste al Alcalde, es cosa distinta a su potestad para dar por terminado unilateralmente algún contrato que se haya suscrito, como es el caso del Contrato de

Servicios Profesionales que amparaba la situación del licenciado...'

En ese sentido, es claro que el Alcalde de Renacimiento no estaba destituyendo a un servidor público municipal, sino resolviendo administrativamente un contrato de servicios profesionales, circunstancia que resulta de trascendencia para la solución de la litis, puesto que su facultad para nombrar y remover a los funcionarios municipales, no tiene pertinencia en el negocio sub-júdice.

Siendo así, es evidente que la autoridad actuó con apego a lo dispuesto en el referido artículo 73 de la Ley de Contrataciones Públicas, toda vez que en ejercicio de la potestad que le otorga decidir sobre la rescisión del contrato de servicios, procedió a ello...

Así las cosas, la Sala no puede más que desestimar los cargos de ilegalidad expresados en la demanda.

VII. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA 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 Nota de 30 de junio de 2011, emitida por la Junta Comunal del Corregimiento de El Cristo**, dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto por el licenciado..., actuando en nombre y representación de..." (La negrita es de esta Procuraduría).

Por otra parte, se advierte que **Gladys Mitchell** también pretende que el Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma incurrió la Junta Comunal de Veracruz al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra de la Nota de 19 de septiembre de 2017, acusada de ilegal; por lo que luego de transcurrido dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar a la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa bajo estudio (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

Sin embargo, **no hay que perder de vista** que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a la accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión igualmente sea desestimada.

En otro orden de ideas, según consta en autos, **el Contrato de Servicios Profesionales suscrito entre Gladys Mitchell y la Junta Comunal de Veracruz, tenía un período que iba de 1 de marzo de 2017 al 31 de diciembre de 2017.**

En consecuencia, aun cuando la entidad no hubiese resuelto administrativamente el contrato a través del acto acusado, el mismo ya hubiese vencido, por lo que en este último escenario, la demanda propuesta incluso podría resultar no viable pues, la acción fue presentada el 19 de enero de 2018, fecha para la cual ya habría terminado el contrato de servicios profesionales entre Gladys Mitchell y la Junta Comunal de Veracruz.

Finalmente, **esta Procuraduría debe reiterar** que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, **Gladys Mitchell** ha incluido los artículos 71 y 299 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional**; ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial **es a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual nos abstendremos de emitir criterio respecto de la supuesta violación de estas normas.**

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 225 de 25 de julio de 2018, por medio del cual **admitió** a favor de la actora: la Nota de 19 de septiembre de 2017; la Nota 012-2018/JV de 20 de marzo de 2018, ambas emitidas por la Junta Comunal de Veracruz; y talonarios y cheques a nombre de **Gladys Mitchell**, entre otras (Cfr. fojas 68-71 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, el Tribunal **no admitió como prueba de informe aducida por Gladys Mitchell** *“oficiar a la Junta Comunal de Veracruz para que remitan copia autenticada de la Nota S/N de 19 de septiembre de 2017, emitida por la Junta Comunal de Veracruz, y del Recurso de Reconsideración interpuesto contra la misma, por dilatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial...”* (Cfr. fojas 71-72 del expediente judicial).

Para dar cumplimiento al Auto de Prueba 225 de 25 de julio de 2018, la Sala Tercera emitió el Oficio 1946 de 6 de agosto de 2018, por medio del cual le solicitó al Representante de la Junta Comunal de Veracruz, le remitiera el expediente administrativo de personal de **Gladys Mitchell**, así como le certificara la fecha de ingreso, años de servicios y los distintos cargos que ocupó la recurrente en la entidad (Cfr. foja 77 del expediente judicial).

Al dar respuesta a esa petición, la Junta Comunal de Veracruz, remitió al Tribunal los tres (3) contratos por Servicios Profesionales suscritos entre Gladys Mitchell y esa institución, siendo el No.011-2017, el que guarda relación con el caso que ocupa nuestra atención y que finalizó el 31 de ese diciembre de ese año (Cfr. foja 78 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de la recurrente, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que el Presidente y Representante Legal de la Junta Comunal de Veracruz, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Gladys Mitchell** ni la supuesta negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la entidad demandada; de allí, que 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 **la actora 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 **Gladys Mitchell**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Nota de 19 de septiembre de 2017, ni la negativa tácita, por silencio administrativo**, en el que supuestamente incurrió la Junta Comunal de Veracruz y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Encargada



Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada