

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1903

Panamá, 24 de octubre de 2023

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción. El Licenciado **Ariel Antonio Ortiz Lewis**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que se señala ha incurrido la **Procuraduría General de la Nación** con respecto al pago de bonificación por antigüedad, y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

Excepción procesal por incumplimiento de requisito de admisibilidad.

Expediente 420-19.

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, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Según señala el activador judicial en la demanda que ocupa nuestra atención, el 21 de febrero de 2019; es decir, luego de su desvinculación definitiva como funcionario del Ministerio Público, presentó ante la **Dirección de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación** un memorial en el que solicitó, entre otras cosas, que se le reconociera y se le hiciera efectivo el derecho a una bonificación por antigüedad regulado en la Resolución 12 de 26 de marzo de 2014, basado en el procedimiento contemplado en la Resolución 28 de 29 de mayo de ese año, cuyo artículo quinto, puntualiza:

“QUINTO: Para hacer efectivo su derecho a recibir el bono de antigüedad, el servidor beneficiado deberá formalizar solicitud escrita ante la Dirección de Recursos Humanos de la institución, luego de haber

cesado sus funciones y haber sido excluido de la planilla institucional de conformidad con el procedimiento establecido por la Contraloría General de la República, y se procederá a la verificación de la información que sustenta el derecho para la elaboración de la resolución respectiva y su trámite." (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 2 del expediente judicial y la G.O. 27551-A de 06 de junio de 2014).

Tal como se explica en las constancias procesales, su petición también incluía el reconocimiento de una prima de antigüedad, prerrogativa ésta que estaba contemplada en el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, vigente a la fecha de los hechos (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

El propio actor explica en el libelo, que debido a las pretensiones planteadas en la nota de su autoría entregada a la mencionada institución, la Dirección de Recursos Humanos de la **Procuraduría General de la Nación** le respondió con la Nota DRH-DL-338-2019 de 14 de marzo de 2019, la que fue recibida por su persona el día 19 de ese mes y año (Cfr. fojas 3 y 12 del expediente judicial).

Seguidamente, el citado acto administrativo fue refutado a través de un recurso de reconsideración, el cual fue decidido por medio de la Nota DRH-DL-502-2019 de 25 de abril de 2019, expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la **Procuraduría General de la Nación**, en la que se le indicó al petente que no procedía la presentación del medio de impugnación propuesto, dado que no le correspondía a esa unidad administrativa reconocer derechos a los exfuncionarios (Cfr. fojas 13-24 y 25 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría indicó, en la contestación de la demanda, que no le asiste la razón al actor; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo adelantado por la **Procuraduría General de la Nación**, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas mencionadas en el libelo.

En ese sentido, este Despacho observó en el Informe de Conducta, que a través de la Resolución 49 de 6 de octubre de 2014, fue aceptada la renuncia del Licenciado **Ariel**

Antonio Ortiz Lewis al cargo de Secretario Ejecutivo I que ocupaba en la Fiscalía Primera Anticorrupción de la **Procuraduría General de la Nación**, la cual entró a regir el 16 de ese mes y año (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

En dicho Informe también se menciona que el hoy accionante, el 21 de febrero de 2019, presentó ante la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público una solicitud con la finalidad que se le reconociera una bonificación por antigüedad conforme a los términos previstos en la Resolución 12 de 26 de marzo de 2014, expedida por la **Procuraduría General de la Nación**, aduciendo que laboró para esa institución durante más de diez (10) años en el periodo comprendido desde el 3 de mayo de 2004, hasta el 15 de octubre de 2014; así como el pago de una prima de antigüedad de acuerdo con la legislación vigente a la fecha de su desvinculación, concretamente la establecida en el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013 (Cfr. fojas 40-41 del expediente judicial).

En lo que respecta a los derechos reclamados, en la Nota DRH-DL-338-2019 de 14 de marzo de 2019, la Dirección de Recursos Humanos de esa institución le explicó al accionante que en la Resolución 12 de 26 de marzo de 2014, expedida por la **Procuraduría General de la Nación**, se señala que tendrán derecho a la bonificación por antigüedad los servidores de Carrera de Instrucción, como los que en ejercicio de sus funciones hubiesen mantenido estabilidad, continuidad y antigüedad en sus cargos (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Esa respuesta proviene del contenido del artículo tercero de la Resolución 12 de 26 de marzo de 2014, expedida por la **Procuraduría General de la Nación**, que a la letra dice:

“TERCERO: Tendrán derecho a la Bonificación por Antigüedad tanto los servidores de la Carrera de Instrucción como los que en el ejercicio de sus funciones hayan mantenido estabilidad, continuidad y antigüedad en sus cargos.”

Aunado a lo anterior, en la Nota DRH-DL-338-2019 de 14 de marzo de 2019, la institución le contestó al recurrente que, comoquiera que alegó como sustento, al hacer su petición, que laboró durante diez (10) años para el Ministerio Público, y que según constaba en su expediente de personal, estuvo de licencia desde el 3 de junio hasta el 14 de octubre de 2008, lo que generaba dudas en cuanto a su continuidad y antigüedad, al respecto, mediante una consulta efectuada a esta Procuraduría de la Administración sobre el tema debatido, este Despacho le manifestó lo que el artículo 120 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, *“Por el cual se reglamenta la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa”*, dispone:

“Artículo 120. Los períodos de licencias sin goce de remuneración no son computables como tiempo de servicios en la Administración Pública, para ningún efecto.”

Lo regulado en la norma citada, le permitió establecer a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público que al Licenciado **Ariel Antonio Ortiz Lewis** no le asiste el derecho al reconocimiento del bono requerido, al haberse acogido a una licencia sin sueldo por motivos personales desde el 3 de junio hasta el 14 de octubre de 2008, otorgada sin derecho a remuneración, por lo que se acreditó que no mantuvo la continuidad ni la antigüedad en el cargo que ostentó durante los diez (10) años por él expresados, presupuestos necesarios para adquirir el derecho solicitado, aspecto que quedó plasmado en la Nota DRH-DL-338-2019 de 14 de marzo de 2019 (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Por otra parte, la Dirección de Recursos Humanos de la entidad le expresó al activador judicial en la mencionada nota, que con relación a la prima de antigüedad solicitada, basada en el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, que se estaba analizando la normativa a fin de darle una respuesta. En adición, se le indicó que para proceder al pago de todo lo que se le adeuda, es necesario que la institución cuente con la disponibilidad presupuestaria correspondiente (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, la institución demandada actuó conforme al principio de legalidad explicado por la Sala Tercera en la Sentencia de diecinueve (19) de mayo de dos mil tres (2003), en la que expuso lo siguiente:

"Según el principio de legalidad, '**...los organismos y funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena, lo que exige que sus acciones u omisiones deben estar precedidos de una base normativa que los sustente. La tésis incuestionable del apotegma positivizado es someter a la Administración Pública a la observancia de la juridicidad que nuclea todo el ordenamiento jurídico, preserva la seguridad jurídica al ser garantía de protección de derechos de los asociados y deberes correlativos exigibles a éstos, y marca las pautas imprescindibles del correcto desenvolvimiento del aparato público, en consonancia con la noción y práctica del Estado Constitucional y Social de Derecho'...**" (Cfr. Sentencia de 16 de abril de 2003. Caso: demanda de nulidad interpuesta por Agroinvestment Lusel, Inc. versus Dirección Nacional de Reforma Agraria. Magdo. Ponente: Adán Arnulfo Arjona López) (Lo destacado es nuestro).

Decimos esto, debido a que el principio de legalidad implica que los funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena, lo que exige que sus acciones u omisiones deben estar precedidos de una base normativa que los sustente, tal como ha ocurrido en el proceso que se estudia.

II. Etapa probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 88 de 4 de febrero de 2022, por medio del cual admitió en favor del accionante una serie de documentos y una prueba de informe, esta última con el propósito que la entidad demandada certifique "*Si el último cargo que ocupó en la institución el exfuncionario **ARIEL ANTONIO ORTÍZ LEWIS**, con cédula de identidad personal N°8-782-979, fue el de Secretario Ejecutivo I, en la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, con el sueldo de B/.850.00 mensuales.*", y, "*...si dicho exfuncionario, devengaba sobresueldo en el cargo indicado arriba y si es así, a cuando (sic) ascendía el mismo.*"; además, del expediente administrativo aducido por este Despacho (Cfr. fojas 129-130 del expediente judicial).

Esta Procuraduría procedió a presentar una Vista de apelación en contra del Auto de Pruebas, por razón de la admisión de los documentos visibles en las fojas 104-108 y 109-125 del expediente judicial, ya que los mismos no constituyen las peticiones formuladas por el demandante con el propósito que se le reconozca la bonificación por antigüedad, ni las respuestas que ofreció la institución; además, de la prueba de informe antes descrita, debido a que el actor no acató lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, relativo a la carga de la prueba, medio de impugnación que fue contestado a través de la Resolución de fecha 19 de septiembre de 2023, confirmatoria de la admisión de esos medios de convicción (Cfr. fojas 134-136 y 149-154 del expediente judicial).

Por lo tanto, somos de la convicción que, en el negocio jurídico bajo examen, la **actividad probatoria 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 a que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice:

‘...’.

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos

que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

Queremos con ello significar que, la carga de la prueba le incumbe a todo accionante, pues le interesa probar sus pretensiones y que sean concedidas en los términos descritos en la demanda; por consiguiente, deberá aportar al proceso los medios probatorios que le sean favorables para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acto, o lo que viene a ser lo mismo, demostrar su ilegalidad, situación que no se cumple en el caso bajo examen, pues la evidencia que reposa dentro del expediente judicial resulta insuficiente para poder acreditar los hechos en los que se fundamenta la acción que se examina.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita, por silencio administrativo**, en la que se señala ha incurrido la **Procuraduría General de la Nación** con respecto al pago de bonificación por antigüedad; y que desestimen las demás pretensiones.

III. Excepción procesal por incumplimiento de requisito de admisibilidad.

Tal como indica el autor José Ovalle Favela, en su obra Derecho Procesal Civil, la excepción es una figura jurídica que la doctrina ha visto desde dos (2) ángulos diferentes: El primero de ellos es en sentido abstracto, a través de la cual **la entidad demandada se opone a la pretensión del actor, advirtiendo cuestiones que obstaculizan un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión**. El segundo, es en sentido concreto; es decir, **se objetiviza en las cuestiones concretas que la institución plantea frente a la pretensión del accionante**, con dos finalidades:

“1. De oponerse a que la secuela procesal continúe, argumentando como razón de esta posición, que no se han satisfecho en su totalidad todos y cada uno de los presupuestos procesales;

2. Oponerse al reconocimiento del juzgador de la fundamentación de la pretensión que persigue la parte actora, con base en la **existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por el actor en su demanda**" (OVALLE FAVELA, José; Derecho Procesal Civil; 7ª. edición; Harla; México; 1995; pp. 70, 71).

Excepción procesal por el incumplimiento de un requisito de admisibilidad, consistente en un error en lo que se demanda.

En virtud de lo antes expuesto, la Procuraduría de la Administración excepciona la pretensión que la recurrente formula, **debido a la vulneración del artículo 43 (numeral 2) de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946**, que se refiere a "lo que se demanda", en concordancia con **los artículos 43a y 87 de la misma excerpta legal**, cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 43: Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contendrá:

...

2. Lo que se demanda.

..." (La negrita es nuestra).

"Artículo 43a. Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y **si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden**, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.

..." (Lo resaltado es nuestro).

"Artículo 87: Las excepciones deben alegarse o proponerse por quienes tengan intervención en el juicio, desde que el negocio se fija en lista hasta que se dicte el fallo."

Como pretermisión de carácter general que no permite dar curso a la demanda en estudio, esta Procuraduría tiene a bien destacar que en el proceso en estudio el demandante ha obviado cumplir de manera adecuada lo normado en el **artículo 43 (numeral 2) de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946**, que se refiere a "lo que se demanda", en concordancia con **el artículo 43a de la misma excerpta legal**; omisión que consiste en el hecho que se ha demandado la negativa tácita, por silencio administrativo, en que ha incurrido la Procuraduría General de la Nación, respecto al pago

de la bonificación por antigüedad, cuando es evidente que la institución le dio respuesta a tal solicitud (Cfr. fojas 1-2 del expediente judicial).

En el Informe de Conducta se establece que el 21 de febrero de 2019, el Licenciado **Ariel Antonio Ortiz Lewis** presentó ante la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público una petición que tenía como propósito que se le reconociera una bonificación por antigüedad de acuerdo con lo señalado en la Resolución 12 de 26 de marzo de 2014, dictada por la **Procuraduría General de la Nación**, basado en el hecho que laboró en esa institución durante más de diez (10) años en el periodo comprendido desde el 3 de mayo de 2004, hasta el 15 de octubre de 2014 (Cfr. fojas 40-41 del expediente judicial).

Por razón de la mencionada petición, la Dirección de Recursos Humanos de la demandada expidió la Nota DRH-DL-338-2019 de 14 de marzo de 2019, en la que contestó lo pedido por el accionante, según se explica en el Informe de Conducta como a seguidas se copia:

“El 14 de marzo de 2019, la Dirección de Recursos Humanos de nuestra institución, emitió la Nota DRH-DL-338-2019, fechada 14 de marzo de este año, **a través de la cual se brinda respuesta a los requerimientos del exfuncionario.**

...

El 19 de marzo de 2019 fue recibida por el Licenciado Ariel Ortiz Lewis, la nota DRH-DL-338-2019, según consta en la copia de dicho documento y que reposa en el expediente de personal del mismo.” (Lo resaltado es de este Despacho) (Cfr. fojas 41-42 del expediente judicial).

El contenido de la cita viene a confirmar que la petición de 21 de febrero de 2019, entregada por el recurrente ante la Dirección de Recursos Humanos de la institución demandada fue contestada por medio de la Nota DRH-DL-338-2019 de 14 de marzo de ese año.

Respalda nuestra posición lo descrito en el apartado de la demanda denominado “II. Pretensiones”, que a la letra dice:

“II. PRETENSIONES

Conforme a lo dispuesto en los artículos 206 de la Constitución Nacional, y 97 del Código Judicial, solicitamos respetuosamente a la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, se sirva declarar:

1. Que es nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo de la Procuraduría General de la Nación, respecto al pago de bonificación por antigüedad, solicitado por **ARIEL ANTONIO ORTIZ LEWIS**, con cédula de identidad personal..., en su condición de ex funcionario de esa institución, con fundamento en la Resolución No. 12 de 26 de marzo de 2014.

2. Que como consecuencia de dicha declaración de nulidad, se ordene al Ministerio Público, por vía de la Procuraduría General de la Nación, proceda al pago de suma equivalente a cuatro (4) meses del último sueldo devengado por **ARIEL ANTONIO ORTIZ LEWIS**, con cédula de identidad personal..., en concepto de bonificación por antigüedad, prevista en la Resolución No.12 de 26 de marzo de 2014.” (Lo resaltado es de la fuente) (Cfr. fojas 1-2 del expediente judicial).

Además, ello se constata con lo expresado por el actor en el libelo en estudio, que en lo esencial señala:

“La nota DRH-DL-338-2019 de 14 de marzo de 2019, fue notificada mediante entrega (sin sello de notificación) a mi persona el día martes 19 de marzo de 2019. Señalamos en el acto que la misma no contaba con sello de notificación, pero se nos indicó que en esas notas no lo utilizaban. También advertimos en el acto, verbalmente, que la referida nota no indicaba si se trataba de una decisión en firme de la administración, actuando en este caso por conducto de la Dirección de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, ni si cabía algún recurso impugnativo contra la misma, en vista de que se declaraba que no me asistía el derecho reclamado, y no recibimos ninguna aclaración en este sentido.

La situación explicada nos colocó en estado de incertidumbre e indefensión, puesto que la Resolución No. 28 de 29 de mayo de 2014, sólo determina ante quién debe presentarse la solicitud de reconocimiento y pago de bonificación por antigüedad, pero no dice nada respecto a quién es la autoridad competente para denegar el derecho ni los medios impugnativos que cabría interponer ante este supuesto.

Luego entonces, sabiendo que para acudir ante la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, debe agotarse la vía gubernativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, y que en la Resolución No. 28 de 29 de mayo de 2014, no se establecen los recursos que podrían interponerse en el marco del procedimiento que regla, **optamos por impugnar la nota DRH-DL-338-**

2019 de 14 de marzo de 2019, dado que en la misma se nos denegaba el derecho pretendido, **a través del Recurso de Reconsideración** establecido en el artículo 166 y normas subsiguientes de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, **haciendo la salvedad de que promovíamos el recurso intentando cumplir la finalidad del agotamiento de la vía gubernativa**, que no es más que darle la oportunidad a la administración para que enmiende sus errores." (Énfasis suplido) (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

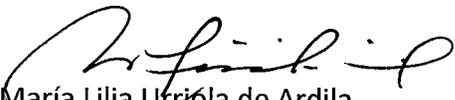
En los párrafos transcritos, se evidencia que el martes 19 de marzo de 2019, el Licenciado **Ariel Antonio Ortiz Lewis** acepta que recibió la Nota DRH-DL-338-2019 de fecha 14 de ese mismo mes y año, emitida por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público, en la que contestó sus requerimientos y que contra aquella interpuso un recurso de reconsideración con el propósito de agotar la vía gubernativa, lo que confirma que la **Procuraduría General de la Nación no ha incurrido en una negativa tácita, por silencio administrativo, alegado.**

Al no haberse precisado lo anterior, para este Despacho resulta evidente que el activador judicial incurrió en el incumplimiento de un requisito de admisibilidad que le permita entrar a considerar las pretensiones del accionante.

En el marco de lo expuesto, esta Procuraduría solicita a los Magistrados se sirvan acceder a nuestra excepción y se desestimen las pretensiones del demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Anasiris A. Polo Arroyo
Procuradora de la Administración, Encargada


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General