

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 374

Panamá, 12 de abril de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Magíster Carlos Ayala Montero, quien actúa en representación de **Marcial Olivardía Barsallo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 43 de 3 de marzo de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, el silencio administrativo y se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 **Marcial Olivardía Barsallo** en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 43 de 3 de marzo de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, **por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas**, mediante el cual se le destituyó del cargo de Agente de Seguridad III (Supervisor) que desempeñaba en el Departamento de Seguridad de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos de esa institución (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

Tal como lo indicamos en la Vista 1308 de 17 de diciembre de 2015, las constancias procesales demuestran que la referida autoridad resolvió remover al ahora demandante de la posición que ocupaba, **por apropiarse ilegítimamente de materiales, equipo o valores de propiedad del Estado**, falta cuya naturaleza es **de máxima gravedad**; por consiguiente, **amerita la destitución**, tal como lo dispone el artículo 140 (numeral 15) del Texto Único de 29 de agosto de

2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; y el artículo 104 (numeral 11) del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En tal sentido, en aquel momento señalamos que la decisión descrita en líneas precedentes fue adoptada por la autoridad demandada, luego de haber culminado la investigación disciplinaria seguida en contra del prenombrado, la cual surgió producto de una denuncia presentada por el señor Inocente Castillo, ex servidor de la institución en mención, en contra de varios funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, entre éstos, el actor, **Marcial Olivardía**, por la supuesta comisión de la contravención reglamentaria detallada en el párrafo precedente (Cfr. fojas 32-34 y 39 del expediente judicial).

Igualmente, indicamos que tal y como consta en autos, mediante el Informe 002-2015 OAyFI de 12 de enero de 2015, **se pudo comprobar que el referido funcionario incurrió en la comisión de una conducta gravísima** establecida en el artículo 104 (numeral 11) del Reglamento Interno de dicha institución, consistente en *“apropiarse ilegítimamente de materiales, equipo o valores de propiedad del Estado”*, motivo por el que la autoridad nominadora procedió a emitir el Decreto de Personal 43 de 3 de marzo de 2015, acto administrativo en estudio (Cfr. fojas 32-34 y 39 del expediente judicial).

Por otra parte, en esa oportunidad procesal advertimos que cuando se destituyó a **Marcial Olivardía Barsallo**, como funcionario del Departamento de Seguridad de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, el mismo **no reunía los requisitos para poder acceder a la protección laboral que brinda la Ley 42 de 1999**; ya que, a pesar de haber alegado en el escrito de su demanda que es una persona con discapacidad, lo cierto es que **en el expediente no reposaba documentación alguna que permitiera acreditar que padecía una condición de esta naturaleza**, y de ser así, **el grado de capacidad residual; requerimiento que resulta indispensable para poder acceder al fuero especial que otorga la excerpta legal mencionada** (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

De igual manera, en nuestra Vista de contestación de la demanda también señalamos que con respecto al silencio administrativo que, según el actor, incurrió la entidad demandada, más allá

de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, **no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la institución.**

Finalmente, también destacamos que el reclamo que hace **Marcial Olivardía Barsallo** en torno al pago de los salarios caídos, no resulta viable; ya que **sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley.**

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 65 de 22 de febrero de 2016, por medio del cual **no admitió** el documento aducido por el actor visible a fojas 11-13 del expediente, consistente en una copia simple del recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente, por contradecir lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial; ni la certificación del Instituto Oncológico Nacional, en la que consta su condición como paciente de cáncer, toda vez que la misma aunque fue propuesta por el accionante, no constaba en el expediente (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor del demandante la copia autenticada del acto acusado, del recurso de reconsideración incoado por éste, y demás copias autenticadas de resoluciones administrativas relativas a una solicitud de certificación de silencio administrativo; separación temporal del cargo; dejar sin efecto la licencia de sueldo otorgada al actor, entre otras. En adición, se admitió una prueba de informe solicitada por **Marcial Olivardía Barsallo**, a fin que la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas remita una copia autenticada del expediente administrativo del accionante (Cfr. fojas 48 y 49 del expediente judicial).

En ese contexto, tal y como consta en el expediente de personal aportado por la entidad demandada, una vez terminada la investigación administrativa, se rindió el Informe de Auditoría Especial 002-2015 OAyFI de 12 de enero de 2015, relacionado con la denuncia ciudadana de corrupción suscrita por el señor Inocente Castillo, donde se señalaban presuntas irregularidades con funcionarios de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos. En dicho documento **se concluyó que existía una vinculación directa de funcionarios del Departamento de Seguridad, entre**

éstos el actor, en actos de corrupción contra el Ministerio de Economía y Finanzas; de ahí que recomendaban a la Dirección de Recursos Humanos aplicar las sanciones disciplinarias que correspondían, tipificadas como faltas graves en el reglamento interno. Igualmente, cabe añadir que en dicho dossier probatorio **figura la declaración voluntaria rendida por el accionante dentro del proceso disciplinario;** por lo que **mal puede argumentar el recurrente que no participó de ninguna forma en la investigación administrativa que se le siguió, y que no existen** motivos fácticos-jurídicos que respalden la decisión de la entidad demandada (Cfr. fojas 70, 71, 72 y 142 del expediente administrativo).

De igual forma, se observa que en el expediente de personal consta una certificación médica expedida por el Instituto Oncológico Nacional, por el Doctor Jorge Díaz, Urólogo, en la cual se acredita que el señor **Marcial Olivardía** es paciente de cáncer de próstata en dicho centro hospitalario desde abril de 2009; sin embargo, no hay que perder de vista que en la misma **no se especifica el grado de capacidad residual de trabajo que éste pudiera confrontar, tal como lo exige el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario de la Ley 42 de 1999, el cual fue modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, disposiciones legales que regulan esta materia;** puesto que **es un requisito indispensable para corroborar la condición médica discapacitante al momento de su desvinculación del cargo** (Cfr. fojas 93 del expediente administrativo).

Sobre este punto, este Despacho considera pertinente aclarar que **la protección laboral en comento no es ilimitada ni implica la inamovilidad del recurrente, máxime si la destitución del actor obedeció a una causal de naturaleza disciplinaria.**

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en la acción objeto de análisis, la actividad probatoria del recurrente **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 el Decreto de Personal 43 de 3 de marzo de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, ni el silencio administrativo y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

