

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1308

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.**

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.

**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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Segundo:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Noveno:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**II. Normas que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial del demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 97 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, instituido mediante la Resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, el cual señala las prohibiciones a los servidores públicos de dicha entidad (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial); y

B. Los artículos 141 (numeral 17), 154, 156 y 158 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; el cual fue modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, los cuales, en su orden, se refieren a las prohibiciones que recaen sobre la autoridad nominadora y del superior jerárquico del nivel administrativo, en el sentido de despedir a los servidores públicos que padezcan una discapacidad de cualquier índole; la facultad de recurrir a la destitución luego del uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; la formulación de cargos por escrito y la investigación sumaria que debe realizar la Oficina Institucional de Recursos Humanos; y la información que debe constar en el documento que certifique la destitución (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

### **III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.**

Según las constancias procesales, mediante el Decreto de Personal 43 de 3 de marzo de 2015, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, se destituyó a **Marcial Olivardía Barsallo** del cargo de Agente de Seguridad III (Supervisor), posición 96502, que ocupaba en el Departamento de Seguridad de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos de esa entidad. Dicho acto administrativo le fue notificado al interesado el 27 de marzo de 2015 (Cfr. foja 31 y 32 reverso del expediente judicial).

La acción de personal fue recurrida a través del correspondiente recurso de reconsideración mismo que, a juicio de su apoderado judicial, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 32-34 del expediente judicial).

Posteriormente, el apoderado judicial del demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal que lo destituye, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que afirma incurrió la entidad al no responder el recurso de reconsideración presentado por él en contra del Decreto de Personal 43 de 3 de marzo de 2015, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que su representado no fue sancionado ni amonestado de manera precedente, ni incurrió en la comisión de las prohibiciones establecidas en la ley; por ende, su destitución se dio con omisión a las causales establecidas en la ley, y que las aplicables al caso fueron de tipo genérico e incompatibles, y no específicas conforme a los cargos formulados. Añade, que su mandante no participó de ninguna forma en la investigación disciplinaria, y que sufre de una discapacidad (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación entre los demás cargos de infracción formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría se permite dar contestación a los mismos de forma conjunta, indicando, a manera de introducción, que los argumentos utilizados por el recurrente como fundamento de su demanda carecen de asidero legal, según se explica a continuación.

Este Despacho observa que los argumentos expuestos por el actor no resultan viables, en razón que en el acto objeto de reparo expedido por el Ministerio de Economía y Finanzas, se indica expresamente lo siguiente: “...*Que, efectuado el debido proceso disciplinario, se determinó que el Servidor Público Marcial Olivardía Barsallo con cédula de identidad personal 8-206-2436 con categoría de Servidor Público de No Carrera Administrativa ha incurrido en la causal de hecho ‘Apropiarse ilegítimamente de*

*materiales, equipo o valores de propiedad del Estado’ estipulada en la Ley 9 de 20 de junio de 1994 y Texto Único, artículo 140 numeral 15 y el Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, instituido mediante Resolución N° DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, en su artículo 104 de la Tipificación de las Faltas, en las Faltas de Máxima Gravedad, numeral 11, por ende amerita la destitución.”* (Cfr. foja 9 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).

Dentro del contexto anteriormente expresado, debemos señalar que según consta en autos, mediante el Informe 002-2015 OAyFI de 12 de enero de 2015, se corroboraron los hechos que dieron inicio a la investigación administrativa y, posteriormente, considerando la conducta gravísima denunciada en contra del demandante, **Marcial Olivardía Basallo**, luego de verificar el nexo causal existente entre ésta y la vinculación del accionante con los cargos descritos, procedió su destitución, de ahí que el acto administrativo en estudio se dictó conforme a Derecho; puesto que, previo a su expedición, la autoridad nominadora verificó que la tipicidad de la falta estuviese establecida en el Reglamento Interno de la institución, específicamente la tipificación de las faltas de máxima gravedad, en este caso, el numeral 11 del artículo 104 que establece “*apropiarse ilegítimamente de materiales, equipo o valores de propiedad del Estado*”, para lo cual se le brindó al ex servidor la oportunidad de hacer sus descargos y uso del medio de impugnación correspondiente (Cfr. fojas 32-34 y 39 del expediente judicial).

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que en el expediente no consta que **Marcial Olivardía Barsallo** haya certificado ante el Ministerio de Economía y Finanzas, **antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla la Ley 42 de 1999**, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, documentación alguna **que permita acreditar que era una persona con discapacidad**, y de ser así, el grado de capacidad residual laboral; **exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que**

**brinda la referida ley**; lo que nos permite concluir que tal cargo de infracción también debe ser desestimado por la Sala Tercera (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, se advierte que el ex servidor también pretende que el referido Tribunal 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 reconsideración que promovió en contra del **Decreto de Personal 43 de 3 de marzo de 2015**, acusado de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el apoderado judicial de **Marcial Olivardía Barsallo** 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 destituido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el actor 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 **Marcial Olivardía Barsallo**, 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 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la

demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, somos de opinión que la conducta de **Marcial Olivardía Barsallo** fue debidamente comprobada previo a la decisión adoptada por el Ministerio de Economía y Finanzas, de ahí que los cargos de infracción que hace con respecto a los artículos 97 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, instituido mediante la Resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000; 141(numeral 17), 154, 156 y 158 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal 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, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

**IV. Pruebas:** Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente que contiene el proceso disciplinario que se le siguió a Marcial Olivardía Basallo, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por el demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**