

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 798

Panamá, 1 de agosto de 2016

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión

El Magíster Carlos Ayala Montero, quien actúa en representación de **Edmundo Andrés Tovío Echevers**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 44 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 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; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón al actor en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro concepto, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias procesales, mediante el Decreto de Personal 44 de 3 de marzo de 2015, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, se destituyó a Edmundo Andrés Tovío Echevers del cargo de Agente de Seguridad II, 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. foia 9 -

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 11 a 13 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 44 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. foja 2 del expediente judicial).

II. Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción.

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 2 a 4 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra Vista 1291 de 15 de diciembre de 2015, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

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 Edmundo Andrés Tovío Echevers** con cédula de identidad personal 8-417-280 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 Explicativo de Conducta se corroboraron los hechos que dieron inicio a la investigación administrativa y, posteriormente, considerando la conducta gravísima denunciada en contra del demandante, **Tovío Echevers**, luego de verificar el nexo causal existente entre ésta y la vinculación del accionante con los cargos descritos, se procedió a 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 9, 29 y 30 del expediente judicial).

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que en el expediente no consta que **Edmundo Tovío Echevers** 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 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. foja 15 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 44 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 **Edmundo Tovío Echevers** 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 **Tovío Echevers**, 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 la opinión que la conducta de Edmundo Tovío Echevers 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.

IV. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 142 de 29 de marzo de 2016**, se admitieron como **pruebas documentales del demandante**, las **copias autenticadas de los siguientes documentos**: la copia autenticada del Decreto de Personal 44 de 3 de marzo de 2015, emitida por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, con las constancias de su notificación; original de certificación S.O.T.CHDRAAM. 404-2010 de 9 de noviembre de 2010, expedida por la

Caja de Seguro Social, con sello fresco de recibido de fecha 12 de noviembre de 2010 de la Unidad de Bienestar del Servidor Público y Relaciones Laborales del Ministerio de Economía y Finanzas; la copia autenticada de la Resolución Administrativa 009 de 6 de febrero de 2015, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas; la copia autenticada de la Resolución Administrativa 013 de 6 de febrero de 2015, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas; original de la Nota DS-OIRH 2934-2015 de 22 de septiembre de 2015, emitida por la Oficina de Asesoría Legal del Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. fojas 9-10, 15, 17, 18-19 y 25 del expediente judicial).

De igual manera, se advierte que por conducto de la citada resolución, el Tribunal admitió **las siguientes pruebas de informe, mismas que no han sido presentadas en el término probatorio; dirigida a la Dirección de Prestaciones Médicas de la Caja de Seguro Social mediante Oficio 1812 de 12 de julio de 2016**, a fin de que certifique si el señor **Edmundo Andrés Tovío Echevers**, sufre de una discapacidad parcial permanente, y desde qué fecha; de igual manera **se admitió la prueba de informe dirigida al Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio 1813 de 12 de julio de 2016**, para que remitiera la copia autenticada del expediente que contiene el proceso disciplinario que se le siguió a Edmundo Andrés Tovío Echevers (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

De las constancias procesales se desprende que **de ninguna manera se logra acreditar lo señalado por Edmundo Andrés Tovío Echevers en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que el demandante no asumió en forma alguna **la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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...’ (El subrayado corresponde a esta 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 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que el actor cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Edmundo Andrés Tovío Echevers**, esta Procuraduría reitera respetuosamente su solicitud a los Honorables Magistrados para que se sirvan declarar **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 44 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.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General