

REPUBLICA DE PANAMA



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 989

Panamá, 15 de octubre de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

|

Alegato de Conclusión.

El Doctor Silvio Guerra Morales, actuando en representación de **Elmer A. Tobón M.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ADM-085-2010 de 18 de agosto de 2010, emitida por el **Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá**, sus actos confirmatorios 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, 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 al actor en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución ADM-085-2010 de 18 de agosto de 2010J.D., emitida por el Administrador de la **Autoridad Marítima de Panamá**.

A través de dicho acto administrativo, la entidad demandada **resolvió negar la solicitud hecha por Elmer Tobón** para ser incorporado dentro del listado de aquellos trabajadores que habían sido destituidos mediante los denominados “**Decretos de Guerra**”, a quienes se les había hecho **extensivo el pago de los pasivos laborales reconocidos por las Leyes 5 de 1997 y 12 de 2006**, a favor de los ex trabajadores de los puertos de Balboa y Cristóbal, y a los ex funcionarios de la Oficina Central de la antigua Autoridad Portuaria Nacional, producto de la terminación de la relación laboral a que dio lugar el otorgamiento de la concesión administrativa de los mencionados puertos (Cfr. páginas 14 a 16 de la Gaceta Oficial Digital 25,999 de 14 de marzo de 2008).

Tal como lo indicamos en la Vista 429 de 30 de junio de 2015, las constancias procesales demuestran que la Autoridad Marítima de Panamá resolvió negar la incorporación de **Elmer Tobón** al listado de trabajadores que recibirían la referida compensación; puesto que las averiguaciones efectuadas determinaron **que el mismo no tenía derecho a ser incluido en dicho listado**.

En efecto, **debemos recordar** que luego de recibida la solicitud formulada por el recurrente, el Director de Asesoría Jurídica de la Autoridad Marítima de Panamá, mediante el Memorando Leg-859-12-2005 de 22 de diciembre de 2005, solicitó al Director de Auditoría y Fiscalización Financiera de la entidad que verificara si **Elmer Tobón** podía ser incluido o no en el listado de los ciento veintitrés (123) ex funcionarios que fueron destituidos por el Decreto 1 de 26 de diciembre de 1989 y, sobre el particular, este último funcionario mediante la Nota DAFF-421-05 de 23 de diciembre de 2005 expresó que **Elmer Tobón** no aparecía en el listado de ex funcionarios contemplados en la Resolución del Ministerio de Trabajo del 21 de enero de 1997; por lo tanto dicha dependencia no estaba autorizada para incluirlo en los acuerdos alcanzados con los mismos (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

De igual manera, **reiteramos** que la Directora de Recursos Humanos de la entidad también solicitó una opinión jurídica respecto al reclamo del actor y, en tal sentido, adjuntó el informe refrendado por el analista Iván Soler, en el que se señala que: “...**el señor Tobón fue dado de baja bajo la ley orgánica de la Autoridad Portuaria Nacional, en su Ley 42, artículo 10, ordinal 10, no por los decretos de guerra que fueron aplicados en ese año (1990), al menos en la Autoridad Portuaria Nacional. No hubo otro fundamento legal en su Resuelto y en su acción de destitución...**” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

Ante el escenario descrito, la entidad demandada determinó que **Elmer Tobón** no podía ser incluido en el listado de los ex-servidores de la Autoridad Portuaria Nacional que tenían derecho al reconocimiento de salarios caídos y pasivos laborales, **toda vez que su destitución en el año 1990, obedeció al ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora establecida en el numeral 10 del artículo 10 de la Ley 42 de 1974, orgánica de la antigua Autoridad Portuaria Nacional** y, en consecuencia, contrario a lo aducido por el actor, a éste no le eran aplicables las normas que reconocían prestaciones laborales a ex trabajadores de la citada entidad, contenidas en

la Leyes de 5 de 1997 y 12 de 2006, **pues, su desvinculación laboral con la institución no obedeció a la entrada en vigencia del Contrato Ley celebrado entre el Estado y la empresa Panama Ports Company, S.A., ni a los denominados decretos de guerra, sino, como ya hemos dicho, al ejercicio de la potestad discrecional de la entidad demandada.**

Actividad Probatoria.

En relación con la actividad procesal desarrollada por el recurrente en esa sede jurisdiccional, resulta necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por éste** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su pretensión; ya que mediante el Auto 343 de 27 de agosto de 2015, la Sala Tercera dispuso no admitir las pruebas de informe solicitadas a fojas 74 y 75 del expediente judicial, por resultar contrarias al artículo 784 del Código Judicial (Cfr. foja 125 del expediente judicial).

Asimismo, el Tribunal no admitió los documentos visibles a fojas 80, 81 y 100 del expediente, en atención a lo establecido en el artículo 783 del mismo cuerpo normativo (Cfr. foja 125 del expediente judicial).

Tampoco fueron aceptados los documentos legibles a fojas 82, 83, 84, 85, 94, 95, 96, 98, 99, 105, 106 y 111 a 115 del expediente judicial, por no reunir el requisito de autenticidad establecido en el artículo 833 del Código procedimental; igual suerte corrieron los que constan a fojas 102, 103 y 104 del expediente; puesto que no reunían las exigencias descritas en los artículos 856 y 857 del referido instrumento legal (Cfr. foja 125 del expediente judicial).

De igual manera, es de relevancia precisar que la Sala Tercera no admitió dieciséis (16) de los veinte (20) testigos que había propuesto el apoderado judicial del actor, como consecuencia de la aplicación a lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial (Cfr. fojas 125 y 126 del expediente judicial).

También conviene destacar que en el referido Auto de Pruebas, el Tribunal no admitió el testimonio del accionante, **Elmer Tobón**; puesto a disposición por su apoderado judicial; ya que tal propuesta correspondía a una declaración de parte, de manera que la misma no era procedente, de

conformidad con lo establecido en el artículo 903 del Código Judicial (Cfr. foja 126 del expediente judicial).

Finalmente, tampoco fue admitida la declaración de parte propuesta por el actor con la finalidad que compareciera a la Sala Tercera, a rendir declaración, el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá de conformidad a lo indicado en el artículo 929 del mencionado cuerpo normativo.

Por otra parte, el Tribunal admitió las declaraciones testimoniales de Alberto González, Abdiel Arosemena, Luis Rodríguez y Edgar Bethancurt; sin embargo, de éstos, Abdiel Arosemena no concurrió a rendir su declaración el día y la hora señalada por el Tribunal; **razón por la que, en opinión de esta Procuraduría, el recurrente no logró acreditar los hechos que, en su momento, pretendía probar por medio del mencionado testigo** (Cfr. fojas 142 del expediente judicial).

En lo que respecta a las declaraciones rendidas por Alberto González, Luis Rodríguez y Edgar Bethancurt, debemos señalar que de ninguna manera éstos lograron desvirtuar la legalidad de la Resolución ADM-085-2010 de 18 de agosto de 2010, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá; puesto que como se manifestó en algunas de las declaraciones, la destitución del recurrente, **Elmer Tobón**, obedeció a la potestad de la autoridad nominadora establecida en el numeral 10 del artículo 10 de la Ley 42 de 1974, orgánica de la entonces Autoridad Portuaria Nacional (Cfr. foja 140 y 148 del expediente judicial).

En este orden de ideas, del resto de la declaración de Alberto González resulta evidente que éste ha mantenido un contacto reiterado y directo con **Elmer Tobón** e, incluso, hizo señalamientos que dejan en evidencia su postura subjetiva a favor de la causa de pedir de éste, **lo que, sin duda alguna, le resta objetividad a su testimonio** (Cfr. foja 141 del expediente judicial).

Por otra parte, entre lo manifestado por el testigo Luis Rodríguez, éste reconoció que en su calidad de ex trabajador de la Autoridad Portuaria Nacional también aspira a ser indemnizado por parte de la Autoridad Marítima de Panamá; sin embargo, alega, que hasta la fecha, no ha recibido respuesta por parte de mencionada entidad; en tal sentido, de lo anterior, **se puede inferir un interés del prenombrado en el resultado del proceso; razón por la cual, su testimonio resulta sospechoso**

al tenor de lo establecido en el artículo 909 del Código Judicial (Cfr. foja 147 del expediente judicial).

En el caso particular del testigo Edgar Bethancurt, éste manifestó desconocer la respuesta de la mayoría de las preguntas que le fueron formuladas, de manera que tampoco aportó elementos que dieran sustento a la pretensión del recurrente (Cfr. foja 150 a 152 del expediente judicial)

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen el demandante no asumió en debida forma **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).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la **Resolución ADM-085-2010 de 18 de agosto de 2010, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá** 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

Expediente 43-12