

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 070

Panamá, 16 de enero de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma., actuando en representación de **Jorge Alberto Miguelena De León**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 235-17 de 28 de julio de 2017, emitido por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, su acto confirmatorio y que 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 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 la actora en lo que respecta a su pretensión.

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

**I. Antecedentes.**

Según las constancias procesales, mediante la Resolución Administrativa 235-17 de 28 de julio de 2017, dictada el Banco de Desarrollo Agropecuario, resolvió dar por terminada la relación laboral con **Jorge Miguelena**, quien ocupaba el cargo de Asistente de Juez Ejecutor, posición 356, con un salario mensual de B/.650.00, en esa entidad. Dicho acto administrativo le fue notificado al recurrente el 31 de julio de 2017 (Cfr. foja 40 y reverso del expediente judicial).

La resolución descrita fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el actor; impugnación que fue decidida por la entidad por medio de la Resolución Administrativa 238-17 de 8 de agosto de 2017, la cual confirma en todas sus partes la decisión original, y que le fue notificada al interesado el 8 de agosto de 2017 (Cfr. foja 41 y reverso del expediente judicial).

Posteriormente, el 6 de octubre de 2017, 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, la Resolución Administrativa 235-17 de 28 de julio de 2017, dictada el Banco de Desarrollo Agropecuario, el acto que la confirma; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene el reintegro de inmediato del servidor público al cargo que ejercía al momento de emitirse al acto acusado y se haga efectivo del pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

## **II. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.**

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1439 de 6 de diciembre de 2017**, 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 el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, los argumentos presentados por el apoderado judicial del recurrente giran en torno a que el acto acusado se dictó haciendo caso omiso al hecho que éste tiene una hija con discapacidad física severa, al padecer “Hemihipertrofia Tumores Abdominales”, quien dependía de él y sin que hubiese ningún motivo para su sustento (Cfr. fojas 10 a 14 del expediente judicial).

---

De igual manera, señala que el acto administrativo no motiva la decisión adoptada, y menos establece la causal o infracción en la que incurrió el accionante (Cfr. foja 15 a 17 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, recordando que, tal como dijimos al contestar la demanda, **no le asiste la razón al recurrente**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

#### **A. Facultad Discrecional.**

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, por razón que la resolución acusada señala que el ingreso de **Jorge Alberto Miguelena De León** a la institución fue discrecional; es decir, sin cumplir con los procedimientos establecidos en la Ley de Carrera Administrativa, por lo que al no formar parte de una carrera pública que, a su vez, le garantizara estabilidad laboral, es fácil inferir que el cargo que ocupaba en el Banco de Desarrollo Agropecuario era de libre nombramiento y remoción, por lo que, en este caso, la autoridad nominadora no estaba obligada a demostrar la existencia de una causal de carácter disciplinario para destituirlo, ya que el acto administrativo demandado se sustenta en la potestad discrecional que le asiste a dicha autoridad, que fue ejercida por el Gerente General con fundamento en el artículo 66 de la ley 17 de 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario, en concordancia con el artículo 8 del Reglamento Interno de dicha entidad (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

**“Artículo 66. Finalización extraordinaria de la relación laboral.** Excepcionalmente el gerente general puede dar por finalizada la relación laboral de un servidor público permanente del Banco, aún cuando no exista causa justificada, en cuyo caso se le pagará una indemnización a razón de una semana de sueldo por cada año de trabajo, hasta por un máximo de cuarenta semanas.”

**“Artículo 8 AUTORIDAD NOMINADORA.** El gerente general es la autoridad nominadora y representante legal del Banco, responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución, por lo que podrá nombrar, destituir, sancionar, trasladar y conceder licencias al personal del Banco,

de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias, así como **remover** del cargo al personal de confianza, establecer la escala de sueldos de acuerdo con la estructura organizativa y emitir las demás acciones de personal.” (La negrita es de este Despacho).

Visto lo anterior, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

En un proceso similar al que nos ocupa, la Sala Tercera en Sentencia de 11 de junio de 2009 manifestó lo siguiente:

“... ”

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, **causa justificativa**.

A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la **facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora**. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa’. (Sentencia de 18 de abril de 2006).

...

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006 ni su acto confirmatorio, y **NIEGA** las demás pretensiones.” (Lo resaltado es nuestro).

#### **B. Discapacidad de menor de edad.**

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que el actor **en los hechos vigésimo cuarto al vigésimo octavo en su escrito de la demanda**, expresa que su sostiene que es

padre de una menor con una discapacidad severa, y que al despedirlo se le imposibilita brindarle los cuidados y la atención que ésta necesita (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En cuanto a lo expuesto por la recurrente, esta Procuraduría estima pertinente indicar que si bien el accionante alegó tener una hija con una enfermedad que le ocasiona discapacidad, **lo cierto es que el mismo no aportó documentación que acredite tal vínculo o parentesco familiar ni mucho menos que la menor depende económicamente de él. Tampoco aportó documentación médica que acredite la enfermedad.**

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad en la **Nota GG 920-17 de 23 de octubre de 2017**, por la cual se remite informe explicativo de conducta, en cuanto a lo alegado por el actor, sobre este tema, cito:

“ ...

Que la recurrente (sic) deja claro que desconoce que el artículo 66 de la ley 17 de 21 de abril de 2015 que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario, es una norma vigente, y el artículo 60 del Reglamento Interno aprobado por Junta Directiva mediante Resolución 028-2016 de 16 de noviembre de 2016, modificado por la Resolución No. 003-2017 de enero de 2017, son las herramientas jurídicas utilizadas por el representante legal de esta entidad para que decidiera dar por finalizada la relación laboral con un funcionario que ha quedado demostrado que no está dispuesto a colaborar con la entidad en las designaciones e instrucciones impartidas por su superior para el desempeño de una tarea específica, y **ha dejado plasmado el manejo de la información a placer y utilizado la discapacidad de su hija con la que no convive, ya que reside en el corregimiento de Betania, provincia de Panamá y su hija Argely Miguelena Gutiérrez vive en la provincia de Chiriquí.**

...” (La negrita es de este Despacho) (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Por otra parte, consideramos oportuno advertir que según consta en el expediente judicial, el actor pudo acceder al control judicial, puesto **Jorge Alberto Miguelena De León** fue notificado del acto acusado de ilegal, y en contra del mismo interpuso el recurso de reconsideración correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, acudió a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; situación que de ninguna manera desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, por lo que solicitamos que

esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. fojas 40 y 41 y reverso del expediente judicial).

### C. Pago de Salarios Caídos.

En otro orden de ideas, en cuanto al reclamo que hace el accionante 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 su favor, 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

### III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por el 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 457 de 28 de diciembre de 2017**, se admitieron como pruebas los siguientes documentos: la copia autenticada de la Resolución Administrativa 235-17 de 28 de julio de 2017, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, con la constancia de su notificación (acto acusado); la copia autenticada de la Resolución Administrativa 238-17 de 8 de agosto de 2017, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, con la constancia de su notificación (acto confirmatorio); la copia autenticada de la Diligencia de Toma de Posesión de Jorge Miguelena fechada el 4 de julio de 2016, en el cargo de oficinista III con funciones de oficinista en el Juzgado Ejecutor en el Banco de

Desarrollo Agropecuario; la copia autenticada de la Nota G.E.R.H-321-17 de 12 de mayo de 2017, dirigida a Jorge Miguelena y suscrita por el Gerente Ejecutiva de Recursos Humanos del Banco de Desarrollo Agropecuario, en donde se le informa de su traslado como Juez Ejecutor de Casa Matriz a Bocas del Toro; la copia autenticada de la Nota G.E.R.H-333-16 de 15 de mayo de 2017, dirigida a Jorge Miguelena y suscrita por la Gerente Ejecutiva de Recursos Humanos del Banco de Desarrollo Agropecuario, la fecha de su traslado a partir del 1 de junio de 2017; la copia autenticada de la Nota G.E.R.H-341-17 de 18 de mayo de 2017, dirigida a Jorge Miguelena y suscrita por el Gerente Ejecutiva de Recuraos Humanos, se dejan sin efecto la acciones de personal en la cual se le informan de la fecha de su traslado; la copia autenticada de la Nota G.G N°495-17 de 29 de mayo de 2017, dirigida a Jorge Miguelena y suscrita por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario por razón de necesidad del servicio se le trasladaba a Bocas del Toro; la copia autenticada de la Resolución Administrativa 221-17 de 13 de junio de 2017, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, con la constancia de su notificación de la resolución que ordena su traslado; la copia autenticada de la Resolución Administrativa 222-17 de 16 de junio de 2017, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, con la constancia de su notificación, en la cual se rechaza de plano el recurso de apelación presentado por el actor en contra de la resolución que ordena su traslado al Juzgado Ejecutor de Bocas del Toro; la copia autenticada de del reporte de asistencia del señor Jorge Miguelena correspondiente al período de 7 de abril de 2016 a 8 de agosto de 2017, emitido por la Gerencia Ejecutiva de Recurso Humanos del Banco de Desarrollo Agropecuario; la copia autenticada de la evaluación de desempeño de Jorge Miguelena correspondiente a los periodos de julio a octubre de 2016 y de enero a junio de 2017, emitida por la Gerencia Ejecutiva de Recursos Humanos del Banco de Desarrollo Agropecuario; el original de certificado de nacimiento de la menor Angely Dargen Miguelena Gutiérrez, hija de Jorge Miguelena De León, emitido por el Tribunal Electoral de Panamá; la copia autenticada de la Nota fechad 31 de mayo de 2017, dirigida al Gerente

---

General del Banco de Desarrollo Agropecuario, suscrita por Jorge Miguelena, para que reconsiderara la decisión comunicada de su traslado; la copia autenticada del memorial contentivo del recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Administrativa 235-17 de 28 de julio de 2017, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario; y, la copia autenticada de la Resolución de 16 de septiembre de 2015, proferida por la sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral (Cfr. fojas 20-31, 33-41 y 68-92, 106 a 112 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo y de personal**, y unas certificaciones, las cuales que guarda relación al presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del Oficio 2910 de 10 de diciembre de 2018 por la Sala Tercera y **que fue remitido mediante Nota G.G.1045-2018 de 20 de diciembre de 2018** (Cfr. fojas 170 a 172 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expedientes, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Jorge Alberto Miguelena en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada **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 la actora 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 **Jorge Alberto Miguelena**; por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 235-17 de 28 de julio de 2017**, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**



Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**



Cecilia Elena López Cadogan  
**Secretaria General, Encargada**