

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1438

Panamá, 6 de diciembre de 2017

**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.

**Contestación de la demanda.**

**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 los que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

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

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

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

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

**Sexto (sic):** 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 1, 7 y 45-A de la Ley 42 de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad según fue modificado por la Ley 15 de 31 de marzo de 2016, que señala que es de interés social el garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades fundamentales de las personas con discapacidad y sus familias; la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para garantizar de forma efectiva la inclusión social, la integridad, la libertad y seguridad de las personas con discapacidad; y la indicación en el sentido que las personas con discapacidad, padres, madres,

tutor o el representante legal de las personas con discapacidad no podrán ser despedidos o destituidos (Cfr. fojas 10 a 14 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 15 (numeral 8) y 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario que señala las atribuciones del Gerente General y la finalización extraordinaria de la relación laboral por parte del Gerente General (Cfr. fojas 11 y 14 del expediente judicial);

**C.** El artículo 6 ordinal 1 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007, por la cual se aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad que señala que las mujeres y niñas están sujetas a múltiples formas de discriminación y, se adoptaran medidas para asegurar su disfrute plenamente (Cfr. 12 del expediente judicial);

**D.** El artículo 1 de la Ley 3 de 10 de enero de 2001, por la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, que señala la definición de lo que se debe entender por discriminación contra personas con discapacidad que tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales (Cfr. foja 13 del expediente judicial);

**E.** El artículo 126 de la Ley del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece los supuestos en los que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública (Cfr. foja 15 del expediente judicial);

**F.** Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los cuales señalan, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; y la indicación en el sentido que serán motivados, con suscita referencia y los hechos y fundamentos de derecho, los que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 15 a 17 del expediente judicial)

**G.** El artículo 54 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, que señala que ningún acto administrativo revocado por el Tribunal podrá

ser reproducido por la corporación o funcionario que lo dictó si conserva la esencia de las mismas disposiciones revocadas (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

## **II. 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 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 ocupa 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).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que el acto acusado se dictó haciendo caso omiso que éste tiene una hija 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 actor (Cfr. foja 15 a 17 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las disposiciones invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la demandante**; 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, aun 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 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 actor alegó tener una hija con enfermedad que le ocasiona discapacidad, **lo cierto es que el mismo no aportó documentación que acredite tal vínculo o parentesco familiar de dichas personas ni mucho menos que esas personas dependen económicamente de ella. 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 el 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.**

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

Por otra parte, consideramos oportuno advertir que según consta en el expediente judicial, la actora 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).

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita 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.

#### IV. Pruebas:

1. **Se objeta** por inconducente al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, el documento visible a fojas 20 a 31 del expediente judicial por tratarse de un documento que no guarda relación con el presente caso, pues se trata de otro proceso judicial.

2. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General