

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1862

Panamá, 30 de noviembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Ezequiel Antonio Pinzón Torres, actuando en nombre y representación de **Bertha Isaura Pinzón Franco de Ríos**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 160-2018 de 15 de marzo de 2018, emitida por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

Señor 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, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste razón a la recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 160-2018 de 15 de marzo de 2018, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario, y su acto modificadorio.

Tal y como indicamos en nuestra contestación a la demanda, mediante la Resolución Administrativa 160-2018 de 15 de marzo de 2018, el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario resolvió, entre otras cosas, dar por finalizada la relación laboral con **Bertha de Ríos**, ordenándose, en ese mismo acto, a la Gerencia Ejecutiva de Recursos Humanos, realizar el cálculo correspondiente, de conformidad a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, a fin que se le pagara la respectiva indemnización a la hoy actora (Cfr. foja 19 del expediente

judicial).

Cabe reiterar, que la decisión arriba adoptada encontró su fundamento en el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, el cual reconoce al Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, la facultad excepcional de dar por finalizada una relación laboral de carácter permanente, aun sin mediar causa justificada, facultad que de ejercitarse, traerá como consecuencia que, a quien le sea aplicada esa medida, se le deba cancelar la correspondiente indemnización a razón de una semana de salario por cada año trabajado, hasta un máximo de cuarenta semanas (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, corresponde a esta Procuraduría reiterar que **no le asiste la razón a la recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**.

Tal y como advertimos al momento de contestar la demanda, consideramos oportuno resaltar que la supuesta violación de los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República no puede ser invocada en un proceso contencioso administrativo; ya que a esta jurisdicción sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio en relación con la supuesta infracción de estas normas de rango superior.

Dicho lo anterior, de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, la remoción de la actora se basó en la facultad que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un

concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la recurrente en el Banco de Desarrollo Agropecuario al momento de su remoción (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se observa que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Bertha de Ríos no acreditó que accedió a la posición que ocupaba en dicha entidad a través de un concurso de méritos ni que se encontrara amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral**, de ahí que el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario haya dado por finalizada la relación laboral con la prenombrada en el cargo que ostentaba con sustento en el **artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015**, *“Que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario”*, el cual lo autoriza para *“excepcionalmente...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...”*; en concordancia con el artículo 8 del Reglamento Interno de dicha entidad, que señala que *“El Gerente General es la autoridad nominadora y representante legal del Banco, responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución”* (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Por otro lado, como primer argumento ensayado por la actora como sustento de su accionar, la demandante alegó que se encontraba próxima a jubilarse, por lo que no podía ser removida del cargo que ocupaba, al tenor de lo dispuesto en el artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de 29 de agosto de 2008, por medio del cual se ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que puntualiza:

“Artículo 141. Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo:

...

15. Despedir sin causa justificada servidores públicos en funciones a los que les falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.

...” (Cfr. página 34 de la Gaceta Oficial 26134 de 26 de septiembre de 2008).

Al respecto, debemos precisar que la Ley 51 de 2005 “Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones”, establece que la pensión por vejez es un derecho que tienen los asegurados que **además de contar con la edad requerida, hayan cubierto la cantidad de cuotas establecidas en dicha excerpta**; no obstante, de la lectura de las constancias procesales, advertimos que la hoy recurrente no acreditó **debidamente y con apego a lo consagrado en la ley su condición de servidora pública próxima a jubilarse**; ya que no aportó los elementos probatorios correspondientes que corroboren el derecho a dicha protección laboral, por lo que el apoderado judicial de la accionante incurre en un error al afirmar que su representada se encuentra próxima a jubilarse únicamente por contar con la edad indicada por la citada ley, de ahí que dichos cargos de infracción deben ser desestimados por ese Tribunal.

En otro orden de ideas, la recurrente señaló que padecía de diabetes melitus, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere ésta en su escrito de demanda, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, “*Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*”; la cual si bien fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, lo cierto es que se encontraba vigente al momento de los hechos, cuerpo legal que en su artículo 1 establecía lo siguiente:

“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad

laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.” (Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, este Despacho advierte que en el presente negocio jurídico, si bien la accionante aportó una nota emitida por Serv. Médicos Pérez-Puga, en donde se indica que es tratada por diabetes melitus, ésta tiene fecha de **19 de marzo de 2018**, o sea, que la misma fue gestionada **cuatro (4) días después de haberse emitido el acto objeto de reparo**, aunado a que de ésta no se desprende, ni si quiera de manera indiciaria, **que ese padecimiento le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal**, razón por la cual no le asiste el derecho a la protección laboral en referencia.

En otro marco conceptual, respecto al estatus de servidora pública de carrera administrativa expuesto por la demandante, esta Procuraduría considera importante aclarar que la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que reforma la Ley 9 de 1984, que Establece y Regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones; misma que se encontraba vigente al momento en que se emitió el acto objeto de reparo, en su artículo 9 preceptúa lo siguiente, cito:

“Artículo 9. Se adiciona el artículo 137-A a la Ley 9 de 1994, así:

Artículo 137-A. Todo servidor público que perdió su acreditación como servidor público de Carrera Administrativa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 43 de 2009 y continúa ejerciendo funciones será acreditado automáticamente en la posición que esté ejerciendo, **siempre que se encuentre laborando en el mismo cargo en el que fue incorporado a la Carrera Administrativa.**

El servidor público que se encuentre desempeñando un cargo distinto será acreditado automáticamente a la Carrera Administrativa de cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el Manual Institucional de Clases Ocupacionales.” (La negrita es nuestra) (Cfr. página 6 de la Gaceta Oficial 28277-B).

Al confrontar lo anteriormente citado con las evidencias procesales, advertimos que si bien es cierto, consta el Certificado 27778 de 24 de julio de 2008, emitido por la Dirección General de Carrera Administrativa de la Presidencia de la República, a través del cual se constata que **Bertha Isaura Pinzón de Ríos**, cumplió con los requisitos mínimos **del cargo de Asistente de Abogado**, no podemos perder de vista que la acción de personal ejercida por el Gerente General del Banco encuentra su fundamento en dos artículos de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, norma que se encuentra vigente, y que no contempla excepciones en cuanto al personal que pueda formar parte de la Carrera Administrativa; a saber, el artículo 8, el cual reconoce entre las funciones del Gerente General la de destituir al personal del Banco; y más específicamente, y en concordancia con lo anterior, el artículo 66 el cual establece que de manera excepcional, este podrá dar por terminada la relación laboral de cualquier colaborador permanente del Banco, aún cuando no exista una causa justificada, siendo la única condición para que esta atribución opere, el que se reconozca una indemnización que corresponderá a una semana de sueldo por cada año de trabajo; tal y como se dio en el caso que nos ocupa.

Por otra parte, con respecto a la solicitud efectuada por la recurrente en cuanto a que se le indemnice por los daños y perjuicios que alega le han sido ocasionados por el Banco de Desarrollo Agropecuario, esta Procuraduría estima que **tal solicitud resulta a todas luces improcedente**, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contencioso administrativos de indemnización o reparación directa y no de los de plena jurisdicción**; ya que, conforme se desprende de lo

establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, estos últimos, por su naturaleza, **sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, por lo que mal puede incluirse la reclamación de una compensación económica.**

En relación con lo expresado en el párrafo que antecede, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Sala Tercera en el Auto de 12 de septiembre de 2006, cuando al referirse a una solicitud de indemnización formulada en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción indicó lo siguiente:

“En definitiva, la Sala se ve precisada a concluir con lo siguiente:... **3. La pretensión de indemnización señalada por el petente, corresponde a un recurso legal distinto al de plena jurisdicción, que puede claramente ser reclamado a través de la vía correspondiente.**

...

En cuanto a esto último, como ya se dijo, la justicia contencioso administrativa contempla una serie de recursos legales con los cuales los administrados pueden acceder a ella, en busca del restablecimiento de sus derechos, dentro de ellas podemos mencionar con relación al asunto en comento, que **‘con la llamada demanda de reparación directa o reparación de daños y perjuicios que busca precisamente reparar los daños y perjuicios causados por alguno de estos mecanismos...’** (ibidem. pág. 102). De manera pues, que es por medio de estos tipos de demandas contempladas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial que el administrado debe acceder a la justicia para lograr un control efectivo sobre la responsabilidad de los actos y demás formas de actividad administrativa que exigen pues, la responsabilidad extracontractual del Estado, **y no así por intermedio del recurso de plena jurisdicción.**

...” (La negrilla es nuestra).

Finalmente, en cuanto al reclamo que hace la 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 favor de **Bertha Isaura Pinzón Franco de Ríos**, 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).

Actividad Probatoria.

Mediante el Auto de Pruebas 336 de 26 de octubre de 2018, la Sala Tercera admitió, entre otras pruebas, la copia autenticada de la Resolución Administrativa 160-2018 de 15 de marzo de 2018, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario, y su acto confirmatorio, entre otros documentos.

Producto de lo antes indicado, y en consecuencia del escaso material probatorio aportado, este Despacho estima que en el presente proceso la accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su 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... 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...’

(La negrita corresponde a la Sala Tercera).

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 Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

Sobre la base de las consideraciones de hecho y de Derecho antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría reitera respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa 160-2018 de 15 de marzo de 2018, emitida por la **Banco de Desarrollo Agropecuario**, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General