

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 834

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 5 de julio de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Azael Enrique Barsallo Vásquez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa número 248-17 de 29 de agosto de 2017, emitida por el Gerente General del **Banco de Desarrollo Agropecuario**, el 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 en tiempo oportuno 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 ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión del recurrente, **Azael Enrique Barsallo Vásquez**, al solicitar que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa número 248-17 de 29 de agosto de 2017, emitida por el Gerente General del **Banco de Desarrollo Agropecuario**, y su acto confirmatorio, los que, en su opinión, son contrarios a Derecho.

La acción ensayada por el apoderado judicial de **Barsallo Vásquez** se sustentó en el hecho que, en su opinión, el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario dictó el acto administrativo desconociendo que su

poderdante padece de hipertensión arterial y que tenía derecho a mantenerse en el cargo, de ahí que la única forma para que éste fuese destituido era por haber incurrido en una conducta que diera lugar a la remoción. Igualmente, señaló que la Administración conocía que su mandante es un enfermo crónico, lo que impedía poner fin a la relación jurídica. Agregó, que su cargo no era de aquellos considerados de libre nombramiento y remoción, por lo que era imposible aplicar la discrecionalidad y que en el caso bajo examen no se le formuló cargo alguno ni se concretó investigación pertinente para destituirlo, lo que indica una violación a los principios del debido proceso y legalidad (Cfr. fojas 8 a 14 del expediente judicial).

Continuó expresando, que su poderdante ya había sido destituido por esa entidad bajo la figura de libre nombramiento y remoción, desvinculación que fue declarada ilegal por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

Contrario a lo argumentado por el actor, este Despacho **reitera el contenido de la Vista 312 de 19 de marzo de 2018**, por medio de la cual contestamos la demandada en estudio, e **insistimos** que los argumentos expresados por el actor, carecen de asidero jurídico, pues la resolución acusada estableció claramente que el ingreso de **Azael Enrique Barsallo Vásquez** a la institución **fue desde un inicio de manera discrecional**. Además en el Informe Explicativo de Conducta se manifestó lo siguiente:

“Que la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario...es una legislación especial, en ella se ve inmerso los temas que regula la (sic) gestiones administrativas del personal dentro de la entidad bancaria del estado (sic), siendo así, una normativa especial, la que mantiene en su articulado la potestad legal y discrecional del Gerente General de finalizar la relación laboral de forma extraordinaria, tal como se lo permite el artículo 66, que dicta así:

*‘Artículo 66. Finalización extraordinaria de la relación laboral: Excepcionalmente, el **gerente general podrá 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.’ (El resaltado es de la institución)

Puesto así, se inicia con la premisa que la normativa utilizada para poner fin a la relación laboral entre un funcionario y el banco, es una ley vigente y legalmente constituida... faculta al Gerente General a remover al personal bajo su dependencia, y no requiere para ello de la apertura de un proceso disciplinario, por lo que el presente acto se encuentra revestido de legalidad.

Consideramos importante señalar que el Banco de Desarrollo Agropecuario, no se encuentra incorporado al régimen de carrera administrativa y es la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario... y dentro de ella no regula la adquisición de la estabilidad laboral de forma especial.” (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

De lo anterior, se desprende fácilmente que **Barsallo Vásquez** era un funcionario público en funciones y que su desvinculación de la institución no fue otra causal, **que la de dar por finalizada la relación laboral de un servidor público permanente del Banco, sin que existiera causa justificada**, tal como se reza de la norma antes detallada.

Sobre este aspecto, la Sala Tercera en Sentencia de 5 de septiembre de 2017, ha reiterado lo siguiente:

“... ”

Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter "permanente", implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

Bajo este contexto, si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

...” (Lo resaltado es de este Despacho).

Tal como viene dicho en párrafos anteriores, **reiteramos** que la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario, es una legislación especial, la cual mantiene en su artículo 15 (numeral 8) la facultad que le fue delegada al Gerente General de esa entidad, para nombrar, destituir, sancionar, trasladar y, entre otras, **emitir las demás acciones de personal**, por lo que a raíz de dichas atribuciones se aplicó el artículo 66 de la referida ley, para dar por finalizada la relación laboral con el ex servidor; 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 sustentó en la potestad discrecional que le asiste a dicha autoridad (Cfr. fojas 29 y 47 del expediente judicial).

En un proceso similar al que nos ocupa, la Sala Tercera en Sentencia de 25 de mayo de 2017 manifestó lo siguiente:

“...

En este aspecto, debemos advertir que no es aplicable al caso el artículo 2 de la ley 9 de 1994, toda vez que en el acto de destitución no se utiliza la figura de libre nombramiento y remoción para removerlo de la institución, no obstante, el cargo del funcionario estaba a disposición de la autoridad nominadora por ser un servidor público en funciones.

Lo anterior implica que, el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.

Por último, en atención a la figura utilizada para remover de la administración pública al señor ..., la cual fue la de dejar sin efecto su nombramiento, observa esta Sala que a simple vista la actuación de la Administración no es más que la de removerlo del cargo y que, este hecho por sí solo no acarrea la ilegalidad del acto, ya que su finalidad es clara y

entendida en este contexto tanto por la parte actora como por la entidad demandada, de conformidad con sus actuaciones dentro del proceso.

...

VI. DECISIÓN DE LA SALA. En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. ..., emitida por la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME) y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante." (Lo resaltado es nuestro).

Para finalizar, no podíamos pasar por alto que a pesar de haberse dado por finalizada la relación laboral con **Azael Barsallo**, quien ocupó el cargo de Planificador en el Banco de Desarrollo Agropecuario; al accionante se le reconoció una indemnización tal como se indicó en la Resolución Administrativa 248-17 de 29 de agosto de 2014, por lo que somos del criterio, que si ya le fue reconocido esta prestación al actor, así como las demás que por ley tiene derecho, no consideramos viable la solicitud de un reintegro, pues se estaría violentando la normativa en cuanto a la percepción de un emolumento que no le correspondería de accederse lo peticionado en su escrito de demanda (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En cuanto al reclamo que hace el recurrente 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 **Azael Barsallo Vásquez**, 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 en reiteradas sentencias.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 186 de 6 de junio de 2018, por medio del cual **admitió como pruebas presentadas por Azael Barsallo**: la copia

autenticada de la Resolución 248-17 de 29 de agosto de 2017, que sería el acto acusado, así como la Resolución 252-17 de 11 de septiembre de 2017, que confirma la anterior y que agota la vía gubernativa (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

Igualmente, fue admitido como prueba del actor la Copia de la Sentencia de 22 de junio de 2016, dictada por esa Alta Corporación de Justicia, con la cual el accionante pretende que ésta sea valorada en lo que respecta a los cargos relacionados con el padecimiento de enfermedades terminales, crónicas, involutivas y/o degenerativas que producen discapacidad laboral, este Despacho advirtió que la finalización de la relación laboral, no es producto de la existencia de las enfermedades que padece el demandante, sino de la facultad excepcional que le concede el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, al Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario para poner fin al estatus laboral aún cuando no existiera causa justificada (Cfr. fojas 26 y 42 del expediente judicial).

En este contexto, esta Procuraduría observa que producto de la condición laboral en la que se encontraba el accionante, no era necesario que la autoridad nominadora recurriera a una causal de carácter disciplinario; ya que bastaba con notificarla de la resolución acusada y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa. Por lo tanto, no se han infringido los principios que informan al procedimiento administrativo en general, no se ha suscitado ningún tipo de vicio de nulidad absoluta, ni se ha incurrido en una falta de motivación del acto administrativo; razón por la cual los cargos formulados carecen de sustento jurídico y, por ende, deben ser desestimados por el Tribunal.

Con base a todos estos razonamientos, se pudo establecer que los cargos de violación alegados por parte **Azael Enrique Barsallo Vásquez** no acreditaron la ilegalidad de la Resolución 248-17 de 29 de agosto de 2017, emitida por el

Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, por lo que no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

Por todo lo expuesto, somos de la firme convicción que, en lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de **Azael Enrique Barsallo Vásquez**, **no se logró** demostrar que ésta entidad, al emitir los actos acusados, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del actor no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona 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... 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...’
(Lo subrayado 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.**

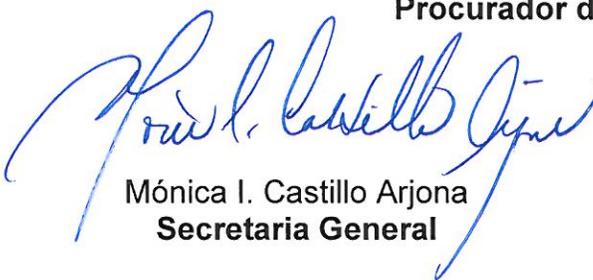
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. 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)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **el accionante cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por el Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Azael Enrique Barsallo Vásquez**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa número 248-17 de 29 de agosto de 2017, emitida por el Gerente General del **Banco de Desarrollo Agropecuario** y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General