

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 041

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 8 de enero de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal, actuando en nombre y representación de **Clotilde Amalia Vejas Rodríguez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 108 de 2 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, 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 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.

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

Sexto: 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25-27 de expediente judicial).

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25-27 de expediente judicial).

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.

Decimo Octavo (Sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de Ley 9 del 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017(Texto Único de 28 de diciembre de 2018), mismos que se refieren a que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública por la renuncia escrita debidamente aceptada, la reducción de fuerza, la destitución y la invalidez o jubilación de conformidad con la ley; que la persecución de las faltas administrativas prescriben a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico inmediato del servidor público en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa, y treinta (30) días después, en el caso de otras conductas. Igual se indica que las sanciones deben ser ejecutadas, a más tardar, tres meses después de fallo final que las impone o confirma; que siempre que ocurran los hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formulará cargos por escrito. Señala que la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta (30) días

hábiles, en la que el servidor público investigado tendrá garantizado el derecho a la defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección, y que si una vez cumplido el término no se ha concluido la investigación, se ordenará de oficio el cierre de la investigación y el archivo del expediente; que una vez concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresará sus recomendaciones. Se establece que para fallar, la autoridad nominadora tendrá un plazo de hasta treinta (30) días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de Recursos Humanos. Si la autoridad nominadora estimara probada la causal y la responsabilidad del servidor público, de acuerdo con los informes a ella presentados, y a su mejor saber y entender, ordenará la destitución de este o alguna sanción disciplinaria que resulte conveniente. Por último, establece que la decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos (Cfr. foja 10-13 del expediente judicial);

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. foja 13 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, mismos que se refieren a que la aplicación de la sanción disciplinaria deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos; y que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos en la Ley, en el decreto y en las demás reglamentaciones (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial);

D. Los siguientes artículos del Reglamento Interno del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en ese entonces Ministerio de Vivienda, aprobado mediante la Resolución 327-2007 de 30 de agosto de 2007, mismos que se refieren a:

d.1. Artículo 88: el cual establece que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones;

d.2. Artículo 98 (acápito d): mismo que señala que la destitución del cargo consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica el Ministerio de Vivienda por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario por la reincidencia en faltas administrativas;

d.3. Artículo 102 (numeral 6): que establece que para determinar las conductas que constituyen faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro de calificación de gravedad así como las sanciones que le corresponda; el cual establece en el numeral 6 que se considera una falta de máxima gravedad, la de alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la presentación del servicio que le corresponde de acuerdo a las funciones de su cargo;

d.4. Artículo 103: según el cual la aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyan al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho a defensa;

d.5. Artículo 104: mismo que establece que la investigación sumaria de los hechos que conlleven a la aplicación de sanciones disciplinarias al servidor público, deberá practicarse con la mayor celeridad de manera que se cumplan los plazos establecidos para la presentación del informe. Agrega que en el caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de sanciones de amonestación

escrita o suspensiones, el informe se remitirá al superior jerárquico que solicita la imposición de las sanciones, y por último que en el caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de acción de destitución, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán el informe a la Autoridad nominadora, expresando sus recomendaciones;

d.6. artículo 105: que indica que una vez rendido el informe si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a la aplicación de la sanción (Cfr. fojas 14 -18 del expediente judicial); y

E. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, “Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”, los cuales en su orden establecen que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tienen derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como la insuficiencia renal crónica que produzca discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por la instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborado en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuera aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición; que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los juzgado seccionales de trabajo o, tratándose de servidores públicos, invocando para ello alguna causal en la ley, de

acuerdo con los procedimientos correspondientes, y que en el caso de servidores públicos incorporados a los regímenes especiales la solicitud de reintegro se hará de conformidad con la legislación especial vigente (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Personal 108 de 2 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Clotilde Vejas Rodríguez**, del cargo que ocupaba dentro de la institución (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución Administrativa 620-2019 de 3 de septiembre de 2019, que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado a la prenombrada el 3 de septiembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 25-27 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 30 de septiembre de 2019, **Clotilde Vejas Rodríguez**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 108 de 2 de agosto de 2019, acusado de ilegal y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 2-22 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora alega que al momento de darse la destitución su mandante tenía más de dos (2) años de

laborar en dicha institución en una posición permanente, por ende gozaba de estabilidad (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En ese contexto, señala que al emitirse el Decreto de Personal 108 de 2 de agosto de 2019, su poderdante quedó en estado de indefensión toda vez que la Oficina Institucional de Recursos Humanos violó el debido proceso al no abrir una investigación disciplinaria. Añade que en la citada resolución no se ha establecido que su poderdante incurrió en falta administrativa alguna, contenida en el Reglamento Interno de Personal (Cfr. fojas 14 del expediente judicial).

Por último, establece que al emitirse el acto acusado de ilegal, se desconoció el derecho a la estabilidad laboral que tenía **Clotilde Vejas Rodríguez**, por padecer una enfermedad crónica (Cfr. foja 20 del expediente judicial)

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la ex servidora pública Clotilde Vejas Rodríguez**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional 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 Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (Cfr. fojas 23 y 33-39 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, vemos que el Reglamento Interno de la Autoridad del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, aprobado mediante la Resolución 327-2007 de 30 de agosto de 2007, establece que el Ministro, en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución. Veamos:

“Artículo 8. DE LA AUTORIDAD NOMINADORA:

El Ministro de Vivienda en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución y delegará en las unidades administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley” (La negrita es del Despacho).

En ese sentido, podemos observar que Texto Único de Ley 9 del 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017(Texto Único de 28 de diciembre de 2018), en su artículo 2, define la a la autoridad nominadora como:

“Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos la luz del siguiente glosario:

1...

...

11. Autoridad Nominadora: Aquella que tiene entre sus facultades la de formalizar los nombramientos de servidores públicos, de acuerdo con esta Ley” (La negrita es del Despacho).

En este escenario, es pertinente indicar que el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento territorial, en su informe de conducta, y de la lectura de las constancias procesales aportadas por la propia demandante (Decreto de Personal 108 de 2 de agosto de 2019 y Resolución Administrativa 620-2019 de 3 de septiembre de 2019), se infiere con meridiana claridad, que la demandante no ha acreditado estar amparado con el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que el Ministro de Vivienda y Ordenamiento

Territorial haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que reiteramos, en este caso la remoción de la ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de alguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por este Tribunal.

Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado 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 adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. 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” (La negrita es de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Clotilde Amalia Vejas Rodríguez** tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionario de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la

estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento, pues:

1. Omite **motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria** al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia** y;

3. Obvia señalar los **motivos facticos jurídicos que apoya la decisión**” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de la ahora demandante no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que el apoderado judicial de la accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en 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 fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, 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, así como insuficiencia renal crónica que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría advierte que en el presente negocio jurídico **no consta documento o certificación médica alguna que permita acreditar** que: a) la actora **sufre de Hipertensión Arterial y Diabetes**; b) **que ese padecimiento le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y c) 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**.

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene el hecho que, quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere

de una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que la actora se encuentre mermada en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal.

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por el ex servidor, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado**; por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por la accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la actora 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 **Clotilde Amalia Vejas Rodríguez**, sería necesario que éste 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 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 el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal 108 de 2 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, ni sus actos confirmatorios; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo de personal, que corresponde a este proceso y que reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General