

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 503

Panamá, 15 de julio de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Ariel Francisco Concepción Pérez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM 0554 de 26 de noviembre de 2019, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente judicial).

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

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

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adoptado a través del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que indican, respectivamente, las formas en que un servidor público es retirado de la Administración; que la persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico del servidor público en conocimiento de la comisión de los actos; siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito; y que concluida la investigación el superior jerárquico presentará un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de diciembre de 2000 que, en su orden, se refieren, a los principios que rigen las actuaciones administrativas, entre ellos, el de estricta legalidad; y a la obligación que recae sobre la Administración en el sentido de motivar los actos que afecten derechos subjetivos, haciendo una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley 9 de 1994, que guardan relación, a la aplicación de una sanción disciplinaria que 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 por la ley y sus reglamentos (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial);

D. Los artículos 88, 98 (literal d), 102 (numeral 6), 103 (parágrafo), 104 y 105 del Reglamento Interno del Ministerio de Ambiente, adecuado mediante la Resolución DM 0127-2016 de 4 de abril de 2016, que en su orden disponen, lo siguiente: que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público, por reincidencia en el cumplimiento de sus deberes, y por la violación de derechos y prohibiciones; que la destitución del cargo consiste en la desvinculación permanente del servidor público por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en las faltas administrativas; que la destitución se tipifica como falta de máxima gravedad cuando se altere, retarde o niegue injustificadamente un trámite o asunto o la prestación del servicio que le corresponda al servidor público de acuerdo a las funciones del cargo; que las copias de los documentos de la investigación realizada y los documentos mediante los cuales se establezcan sanciones disciplinarias, se registrarán y archivarán en el expediente del servidor; que en caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de sanción de destitución la oficina institucional de recursos humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones; y, rendido el informe, si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a aplicar la sanción (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial);

E. El artículo 10 de la Ley 22 de 30 de enero de 1961, que dicta disposiciones relativas a la prestación de servicios de profesionales en ciencias agrícolas, el cual establece que los profesionales idóneos de las Ciencias Agrícolas sólo podrán ser destituidos por razones de incompetencia física, moral o técnica (Cfr. foja 19 del expediente judicial);

F. Los artículos 1, 2 (parágrafo) y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, los cuales establecen que todo aquel trabajador, a quien se le detecte enfermedades crónicas, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que las enfermedades son las que, una vez diagnosticadas su tratamiento, que va más allá de los tres (3)

meses, es solo paliativo y no curativo; y, 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 del ente competente (Cfr. fojas 19-21 del expediente judicial).

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

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM 0554 de 26 de noviembre de 2019, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Ariel Francisco Concepción Pérez** del cargo que ocupaba como Agrónomo I (2), en dicha entidad (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución DM 0654-2019 de 23 de diciembre de 2019, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 27 de diciembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 12 de febrero de 2020, el apoderado judicial del demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que la resolución administrativa impugnada es nula, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios caídos desde su destitución hasta que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Ariel Francisco Concepción Pérez** señala que, previo a su destitución, a su representado no se le formularon cargos por escrito; no se le hizo una investigación sumaria; no se le permitió defenderse ni presentar sus descargos, medios probatorios; ni tampoco hacerse acompañar de un asesor con la finalidad de ejercitar su derecho de defensa. Añade, que no se presentó el informe al que se refiere el artículo 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, con la expresión de las recomendaciones que el superior

jerárquico y la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Ambiente consideraban pertinentes con relación a su cliente y que, únicamente se le despidió, se le notificó y se ejecutó tal medida sin especificar una causal de hecho y de derecho que la justificara, además que para perseguir las supuestas faltas, tiene como todos los derechos un término de prescripción. En adición a lo anterior, indica que el acto que lo destituyó, no expresa los motivos por las cuales se adoptó esa decisión administrativa, lo que a su parecer viola el principio de estricta legalidad (Cfr. fojas 10 y 18 del expediente judicial).

Igualmente, el demandante sostiene que es un profesional de las Ciencias Agrícolas y, como tal, sólo podía ser destituido por razones de incompetencia física, moral o técnica; por lo que considera que basado en estas normas, no podía ser removido de su cargo sin que se comprobase una causal que ameritara su destitución y que no se le aplicó una sanción de las establecidas en la ley o en el reglamento interno de la institución; que la facultad discrecional de la autoridad nominadora, utilizada como fundamento para su separación, y el hecho de catalogarlo como un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable por ser un técnico de las ciencias agropecuarias (Cfr. fojas 10 a 19 del expediente judicial).

Finalmente, el abogado del recurrente manifiesta que su mandante se encontraba amparado por el fuero de enfermedad crónica reconocido en la Ley 59 de 2005, puesto que sufre de espondiloartrosis lumbar y la hernia de disco lumbar L5S1, padecimientos que sobre los cuales existen dictámenes médicos; por consiguiente, no podía ser removido de su puesto de trabajo, salvo procedimiento disciplinario con fundamento en una causal de destitución debidamente acreditada (Cfr. fojas 19 y 21 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado de ilegal, se advierte que los mismos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos, como a continuación se expone, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Ariel Francisco Concepción Pérez**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el recurrente, 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 el ex servidor en el **Ministerio de Ambiente** (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Ariel Francisco Concepción Pérez**, no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, de ahí que el regente de dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en **el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece, entre otras cosas que, “Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio”; así como el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que contiene la definición del término de servidores públicos que no son de carrera, dentro de los que se encuentran contemplados, los de libre nombramiento y remoción** (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial número 26336 de 31 de julio de 2009 y foja 23 del expediente judicial).

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que **no puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda**, ya que, reiteramos, en este caso la remoción del prenombrado encuentra sustento en la

facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo.

Sobre este punto, este Despacho advierte que el apoderado judicial del 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*"; modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

"Artículo 1: El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

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 que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría advierte que en el presente negocio jurídico **el actor no aportó ningún documento médico que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley 59 de 2005, que reconoce la protección laboral por enfermedades crónicas, y tampoco se encuentra determinado que ese padecimiento que dice sufrir le produzca una discapacidad laboral**; es decir, que dicho estado de salud **limite su capacidad de trabajo**.

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene 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 el actor se encuentre mermado 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.

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de 18 de mayo de 2018, cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“...
Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal **y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos**, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

Otro de los argumentos que manifiesta el actor en su escrito de demanda, gira en torno al hecho que es un profesional de las Ciencias Agrícolas y, como tal, sólo podía ser destituido por razones de incompetencia física, moral o técnica; por lo que considera que basado en estas normas, el accionante sostiene que no podía ser removido de su cargo sin que se comprobase una causal que ameritara su destitución. Sin embargo, en el caso bajo análisis es relevante destacar que el actor no fue removido del cargo por haber incurrido en alguna de las causales de destitución que establece la ley o el reglamento de la entidad, lo que hubiera dado lugar a investigar alguna falta que se le hubiera atribuido al actor. Por el contrario, **Ariel Francisco Concepción Pérez** fue separado definitivamente del cargo como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad

nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, reiteramos, es de libre nombramiento y remoción.

Por último, 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 favor de **Ariel Francisco Concepción Pérez**, 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 el marco de lo antes expuesto, y ante la ausencia de elementos que acrediten la posición vertida por el demandante, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL Resolución DM 0554 de 26 de noviembre de 2019**, emitida por el Ministerio de Ambiente, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General