

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1419

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de diciembre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

La firma forense Gem, Torres y Asociados, actuando en nombre y representación de **Grettel Iveth Zamora Estrada** solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 267 de 7 de abril de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias**, así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito 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 consta; 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. El artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, el cual define el concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 12 del expediente judicial);

B. Los artículos 1, 2, 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que hacen alusión al derecho de los trabajadores detectados con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas a mantener su puesto en igualdad de condiciones; a la imposibilidad de invocar como causal para la terminación laboral el padecimiento de algunas de aquellas enfermedades; a que los trabajadores con alguno de esos padecimientos solo podrán ser despedidos o destituidos por causa justificada y a la forma de acreditar dichos padecimientos (Cfr. fojas 12 - 15 del expediente judicial); y

C. El artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual se refiere a la necesidad de motivar los actos administrativos (Cfr. foja 16 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.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 267 de 7 de abril de 2020**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Grettel Iveth Zamora Estrada** del cargo de Directora de Tecnología e Informática, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 22 - 23 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución Administrativa MEF-RES-2020-1388 de 15 de julio de 2020**, expedida por el Ministro de Economía y Finanzas, que mantuvo en todas sus partes el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 29 de julio de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 25 - 28 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 28 de septiembre de 2020, **Grettel Iveth Zamora Estrada**, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución y se le reconozcan todas sus pretensiones laborales (Cfr. fojas 3 - 4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“SEXTO: EL DECRETO DE PERSONAL 267 DE 7 DE ABRIL DE 2020 hace referencia a ‘que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994 ‘que regula la carrera administrativa’ contiene dentro de su texto el concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción’

...
Nuestra representada **GRETTEL IVETH ZAMORA ESTRADA** es **DIRECTORA DE TECNOLOGÍA E INFORMÁTICA** la misma ya se encontraba en la institución con la administración anterior por lo que su nombramiento en la institución no se dio por la actual administración, esto infiere que no puede ser catalogada dentro de esta definición (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Ministerio de Economía y Finanzas** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Lo primero que debemos indicar en el caso que nos ocupa, es que estamos ante una **desvinculación y no ante una destitución** como quiere hacer ver la demandante.

En ese sentido, la decisión adoptada 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**; y no en razón de una sanción disciplinaria (Cfr. fojas 22 – 23 y 25 - 26 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, cobra relevancia el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

“**Artículo 2:** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...
49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por naturaleza de su función están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.
 ...”

Así las cosas, y al no estar amparada o formar parte de una carrera pública, **el cargo que ocupaba Grettel Iveth Zamora Estrada, en el Ministerio de Economía y Finanzas era de libre nombramiento y remoción.**

En razón de lo anterior, para desvincular del cargo a la ex servidor pública tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; puesto que bastaba con notificarla 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.

Por otro lado, en cuanto a la supuesta desatención a la obligación de motivar en debida forma el acto administrativo, este Despacho considera que tampoco le asiste la razón a la demandante.

A fin de contar con una mejor aproximación a lo expresado, estimamos pertinente hacer referencia lo indicado por la Sala Tercera en la **Sentencia de 24 de julio de 2015**, que dispuso 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).

Así las cosas, esta Procuraduría, reitera, 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 del ahora demandante fue producto de la facultad discrecional que la ley le otorga.

Por otro lado, observamos que entre los argumentos de la actora para sustentar sus pretensiones, se encuentra el supuesto padecimiento de una enfermedad crónica, degenerativa o involutiva (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En lo que respecta a esa tesis debemos resaltar, que la hoy demandante, en ningún momento acreditó dicha condición.

Lo anterior se dejó plasmado en el informe de conducta de la entidad demandada, el cual, refiriéndose a ese punto, indicó lo siguiente:

“**QUINTO:** En cuanto al padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, dentro del expediente de la recurrente **no consta, ni figura entre los documentos aportados con el Recurso de Reconsideración**, certificación expedida por una comisión interdisciplinaria designada para tales propósitos o en su defecto por dos (2) médicos especialistas idóneos en el ramo, cuyo dictamen certifique no solo que sufre de la

patología sino que además esta le origina una disminución física, sensorial o psíquica que le incapacite total o parcialmente para desempeñar su puesto de trabajo (discapacidad laboral)..." (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

En ese sentido, al no haberse presentado junto al recurso de reconsideración, nuevos elementos de hecho o Derecho, la entidad demandada mantuvo en todas sus partes el acto cuya legalidad se cuestiona.

En esa línea de pensamiento, consideramos oportuno indicar que el examen de legalidad que se estará efectuando sobre el acto objeto de reparo, se debe realizar **tomando en consideración la realidad existente al momento en que el mismo fue emitido**; a saber, un escenario en donde el expediente de personal que **no contenía referencia alguna a la existencia de una enfermedad crónica, degenerativa o involutiva**.

Pretender incorporar esos documentos o medios de convicción en esta jurisdicción, implicaría modificar el contexto bajo el cual la entidad demandada emitió el acto cuya legalidad se cuestiona.

En ese tenor, si bien es permitido la presentación de medios de convicción en la jurisdicción contencioso administrativa, éstos no pueden estar destinados a subsanar deficiencias probatorias **propias de la vía gubernativa**; ya que, como hemos indicado, el accionar administrativo, en el caso que nos ocupa, se sustentó en elementos de hecho y de derecho, de los cuales no se desprendía la existencia de enfermedad crónica, degenerativa o involutiva alguna.

Si bien mediante la Ley 151 de 24 de abril de 2020, se adicionó a la Ley 59 de 2005, el artículo 4-A, debemos reiterar, que en el caso que nos ocupa, **la actora no probó en la vía gubernativa padecer de ninguna enfermedad que le diera acceso los beneficios contemplados en esa disposición**.

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace la 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 **Grettel Iveth Zamora Estrada**, 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 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, Resuelto de Personal 267 de 7 de abril de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se pide que se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 651402020