

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 509

Panamá, 28 de abril de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Lourdes del Carmen Domínguez Pimentel**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 37 de 9 de marzo de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del 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: 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: 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la recurrente, 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 de Carrera Administrativa, adoptado junto con las modificaciones aprobadas por la Ley 23 de 2017 y ordenado sistemáticamente por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, los cuales señalan respectivamente, los casos en que el servidor público quedará retirado de la administración; la persecución de las faltas administrativas prescribe 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; siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escritos; y concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el que se expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 9-14 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que indican en su orden, los principios que informan al procedimiento administrativo general; y la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que señalan respectivamente, que la aplicación de una 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 hayan sido reconocidos en la Ley (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial); y

D. Los siguientes artículos del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Ambiente:

d.1. El artículo 88: el cual indica 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 (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

d.2. El artículo 98 (literal d): relativo a las sanciones disciplinarias (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

d.3. El artículo 102 (numeral 6): se refiere a la tipificación de las faltas (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

d.4. El artículo 103: señala que la aplicación de las sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

d.5. El artículo 104: indica 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 (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

d.6. El artículo 105: referente al informe sobre la investigación (Cfr. foja 18 del expediente judicial); y

E. El artículo 54 que adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, reformada por Ley 15 de 31 de mayo de 2016, el cual señala que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante con discapacidad, no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la Ley que justifique la terminación de la relación laboral (Cfr. fojas 18-19 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 37 de 9 de marzo de 2020**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Ambiente, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Lourdes del Carmen Domínguez Pimentel** del cargo de Evaluador de Proyectos I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 21-22 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución 0233-2020 de 1 de septiembre de 2020**, expedido por el Ministro de Ambiente, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 10 de septiembre de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 6 de noviembre de 2020, **Lourdes del Carmen Domínguez Pimentel**, 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 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de la prenombrada manifiesta, que se ha violado de manera directa por omisión, el artículo 162 del Texto Único de Carrera Administrativa, pues la entidad demandada al destituir a su representada, nunca realizó una investigación previa, donde se le permitiera ejercitar su legítimo derecho de su defensa (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

De igual manera señala quien representa a la accionante, que se ha violado de manera directa por omisión, el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, pues el funcionario acusado, al emitir el acto administrativo cuestionado, estaba en la obligación, que dicho acto de desvinculación, se diera en estricto apego al principio de legalidad, cumpliéndose con el debido proceso (Cfr. 13 del expediente judicial).

En adición, señala quien representa al accionante, que se ha violado el artículo 54 que adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, reformada por Ley 15 de 31 de mayo de 2016 el artículo 54 de la Ley 15 de 2016, de manera directa por comisión, ya que el Ministerio del Ambiente, no ha respetado que **Lourdes del Carmen Domínguez Pimentel**, es madre de un niño discapacitado por enfermedad al sufrir problemas en la piel, y tutora de su madre, que padece enfermedades crónicas tales como la diabetes y la hipertensión arterial (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

Ahora bien, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante, en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, toda

vez que, 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 recurrente en el Ministerio de Ambiente (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Tal como consta en autos, el Ministerio de Ambiente dejó sin efecto el nombramiento de **Lourdes del Carmen Domínguez Pimentel** del cargo de Evaluador de Proyectos I, de conformidad con el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, que es del tenor siguiente:

“Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política...

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.**”

De igual forma, de acuerdo a lo dispuesto en 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.

...” (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

De igual manera, es pertinente indicar que la desvinculación de **Lourdes del Carmen Domínguez Pimentel** está sujeta a la discrecionalidad del señor Presidente y de la autoridad nominadora en este Ministerio y a la legítima aplicación del artículo 629 del Código Administrativo, que dice:

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1...

3. Dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción...”

En ese orden de ideas, es importante resaltar lo indicado en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, al señalar que para que haya un nombramiento de Carrera, se realizará con base al sistema de méritos; en ese sentido, al no haber accedido **Lourdes del Carmen Domínguez Pimentel**, al cargo, mediante un concurso de méritos, la misma no gozaba estabilidad en el puesto, dado que su nombramiento obedeció a una decisión discrecional de la autoridad nominadora condicionada a la confianza del superior jerárquico (Cfr. foja 46 del expediente judicial).

En ese sentido, al no estar amparada o formar parte de una carrera pública, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba **Lourdes del Carmen Domínguez Pimentel**, en el Ministerio de Ambiente era de libre nombramiento y remoción.

En esa línea de pensamiento, para desvincular del cargo a la ex servidora pública tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; ya 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 parte, respecto al fuero laboral que alega la actora la amparaba en calidad de tener su hijo una enfermedad crónica, según lo consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente señalar que la demandante no presentó los documentos, a través de los cuales busca comprobar la discapacidad de dicha enfermedad. **El documento idóneo que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona, lo constituye la certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad detallando el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos**, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:

“Artículo 2. El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos.” (La negrita es nuestra).

De igual manera, no podemos perder de vista lo dispuesto en el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que puntualiza lo siguiente:

“Artículo 54. Se adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 1999, así:

Artículo 45-A. La persona con discapacidad, **padre**, madre, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargo de confianza.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial 28046-B de 6 de junio de 2016).

Ahora bien, y en cuanto a la supuesta violación del principio de estricta legalidad; al del debido proceso, así como la supuesta omisión del procedimiento correspondiente e irrespeto de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico, este Despacho es del criterio, que el **Decreto de Personal 37 de 9 de marzo de 2020, no** ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, previsto en el artículo 201, numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio 2000; por lo tanto, **no se ha infringido así el debido proceso administrativo, contemplado en el numeral 31 del citado artículo, ni ningún otro previsto en el artículo 34 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo.**

Dentro del contexto anteriormente expresado, y para tener una mayor aproximación a lo expresado por este Despacho, estimamos pertinente señalar que la entidad ha acatado lo relativo a la motivación del acto administrativo al aplicar 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).

Como corolario de lo anterior, esta Procuraduría estima necesario reiterar 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, 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 **Lourdes del Carmen Domínguez Pimentel**, 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, el Decreto de Personal 37 de 9 de marzo de 2020**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Ambiente**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide 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

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General