

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1098

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de agosto de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de Milagros Indira Beitía, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 31 de 19 de enero de 2021, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, su acto confirmatorio, y 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa; los que, de manera respectiva, guardan relación con las causas que dan lugar a que el servidor público sea objeto de retiro de la Administración Pública; el término de prescripción de la persecución de las faltas administrativas que dan lugar a la destitución; la formulación de cargos por escrito a aquellos servidores públicos que deban ser destituidos directamente; y a la presentación de un informe, una vez concluida la investigación disciplinaria (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

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

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo No. 222 de 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa; que disponen 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 le hayan sido reconocidos en la ley (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial);

D. Los artículos 90, 99 (literal d), 104 (numeral 6 de las Faltas de Máxima Gravedad), 105, 106 y 107 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, adoptado por medio de la Resolución No. DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000; que en su orden, señalan 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; la destitución como sanción aplicable por la comisión de una falta administrativa; los presupuestos para determinar las conductas que constituyen faltas administrativas; que la aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, la cual deberá practicarse con celeridad para la presentación del informe (Cfr. fojas 15-19 del expediente judicial);

E. Los artículos 1, 2, 4 y 4-A de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005; los que, de manera respectiva, guardan relación con el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores con enfermedades crónicas; la conceptualización de las enfermedades crónicas; de la causa justificada previa destitución de los trabajadores con enfermedades crónicas; y, el derecho al pago de salarios caídos a los trabajadores con enfermedades crónicas que sean reintegrados (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 nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 31 de 19 de enero de 2021, emitido por el **Órgano Judicial**, por conducto del **Ministerio de**

Economía y Finanzas, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de Milagros Indira Beitia, del cargo que ocupaba como Asistente Administrativo I, en dicha entidad (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución N° MEF-RES-2021-253 de 24 de febrero de 2021, que mantuvo en todas sus partes, el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la recurrente el 1 de marzo de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 27-29 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 28 de abril de 2021, el apoderado judicial de la demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, 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 (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que: *"... mi mandante empezó a laborar en la entidad demandada, hace más de nueve (9) años, como personal permanente... Que el acto administrativo originario impugnado por esta vía, establece que se destituye a mi representada por ser según la interpretación de LA AUTORIDAD NOMINADORA una discrecionalidad establecida por la ley en favor de la misma, situación contraria a la realidad jurídica de nuestro estado cuando existen leyes principalísimas como por ejemplo el reglamento interno de la institución que indica que un trabajador denominado permanente pueda ser destituido debe existir una causal,..."* (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

De igual modo, señala la accionante que el acto: *"viola el legítimo derecho de defensa e incumple con el principio o elemento de motivación de todo acto administrativo, al no establecer en forma exhaustiva y precisa, las imputaciones que se le achacan a mi"*

mandante, tales como establecer cuáles son las funciones inherentes a su cargo que mi mandante no ha cumplido a cabalidad, ni le precisa cuándo ocurrió el citado incumplimiento, saber el motivo de ejecutar una acción de destitución sin las pruebas pertinentes y cuándo supuestamente ocurrió,...” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Por otra parte, indica la parte actora que: *“la entidad demandada a través de su Oficina Institucional de Recursos Humanos, estaba obligada a realizar conjuntamente con el superior jerárquico de mi mandante, una investigación objetiva, donde se le permitiera a mi representado (sic) ejercitar su legítimo e inalienable derecho de defensa... Y que su mandante, “sufría al momento de su injusta destitución y padece a la fecha, de una enfermedad crónica como es la HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DISLIPIDEMIA Y SÍNDROME METABÓLICO”* (Cfr. fojas 11 y 19 del expediente judicial).

También es importante anotar en relación con el asunto bajo examen, lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

“...

En el marco del ejercicio de la función pública, mediante Decreto de Personal Núm. 31 de 19 de enero de 2021 y en virtud de la potestad discrecional que ejerce la Autoridad Nominadora, se removió y desvinculó del cargo laboral que ocupaba la señora (...), en esta institución...

... Al respecto, en la parte motiva del citado acto administrativo se reiteró lo anotado en el enunciado acto de desvinculación, en el sentido que la señora (...), no mantenía la condición de servidora pública de carrera administrativa, tal como lo desarrolla el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, es decir que su ingreso a la Administración no se formalizó en las condiciones establecidas en el artículo 51 lex cit.

... en relación al padecimiento de enfermedades (...), en el precitado recurso de reconsideración, se indicó de forma clara y precisa que no consta en su expediente de personal elementos probatorios que determinen fehacientemente tal condición patológica causante de discapacidad laboral, a la exacta observancia de lo ordenado en el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005; toda vez que, entre la documentación aportada junto con el Recurso de Reconsideración, no presentó la certificación de condición física o mental del padecimiento de algunas de

estas patologías que le produzcan ***discapacidad laboral*** expedida por una ***comisión interdisciplinaria designada para tales propósitos ...***" (Cfr. fojas 32-34 del expediente judicial) (la negrita y la cursiva es de la institución).

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 señora **Milagros Indira Beitía**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, toda vez, 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 ex servidora en el Ministerio de Economía y Finanzas (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, **Milagros Indira Beitía** no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo que consagra la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal 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. Esta norma es del siguiente tenor:

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

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad;** por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“ ...

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.**

...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.**

Por ende, la Sala ha dicho que si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración Pública 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 nuestra).

De igual manera, vale la pena aclarar que la recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era una funcionaria de Carrera Administrativa, siendo esto la condición tradicional que le otorga la estabilidad al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que, en el caso bajo análisis, se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas, puesto que en el considerando del Decreto de Personal No. 31 de 18 de enero de 2021, que constituye el 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 hoy demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga; por lo que mal puede alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Sobre este punto, observamos que el apoderado judicial de la recurrente afirma que: "...para proceder a la destitución de mi mandante, sin haber iniciado y concluido un proceso disciplinario o investigación disciplinaria en contra de mi mandante, y sin permitirle ejercitar su legítimo derecho de defensa, viola con ello el debido proceso, y deviene el acto administrativo en **abusivo e ilegal**." (Cfr. foja 7 el expediente judicial).

Respecto a tal argumentación, consideramos de suma importancia reiterar que el acto administrativo objeto de reparo **se encuentra sustentado en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, que hemos desarrollado en párrafos precedentes, y no en una causal disciplinaria, por lo que la falta administrativa aludida por la demandante consistente en *“alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo”* establecida en el artículo 104 (numeral 6) del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, **carece de fundamento fáctico jurídico en el presente negocio jurídico.**

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

“...

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que **el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública**, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora**, por lo que 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. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.” (La negrita es de este Despacho).

Por otra parte, es propicio aludir que en cuanto a lo señalado por la accionante en el hecho décimo tercero y en las disposiciones infringidas del líbello de su demanda, que la discapacidad laboral de que trata la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, no se refiere al padecimiento de una enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genere la misma. Es decir, que no sólo basta comprobar que la persona tenga una afección o una dolencia, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una discapacidad laboral, a tal punto, de generar una afectar el buen desempeño de las labores a ella asignadas.

Por último, 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 **Milagros Indira Beitía**, 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 veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en inveterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las 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, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico.” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal No. 31 de 19 de enero de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

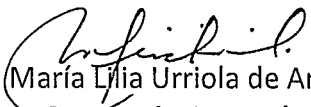
IV. Pruebas.

A. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual 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


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 387612021