

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**Vista Número** 559

**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Panamá,** 29 de octubre de 2012

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

La licenciada Aura Gilda Mora Rosas, actuando en representación de **Marlene Itzenith Shunnar**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 1238 de 22 de noviembre de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio Obras Públicas**, el 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 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 cierto; por tanto, se niega (Cfr. fojas 23-26, 68-71 del expediente judicial).

**Segundo:** No es cierto; por tanto, se niega (Cfr. fojas 27-33 y 72-78 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.

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

**A.** La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones de la resolución 187-05 de 6 de mayo de 2005, por medio de la cual se adopta el reglamento interno del Ministerio de Obras Públicas:

**A.1.** El artículo 98, norma que dispone que las sanciones que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa son las siguientes: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión y destitución (Cfr. foja 13 del expediente judicial);

**A.2.** El numeral 7 del artículo 102, relativo a la tipificación de las faltas, el cual prevé como falta grave el irrespeto a los superiores, subalternos o compañeros de trabajo y al público; conducta que la primera vez será sancionada con amonestación escrita y, en caso de reincidencia, con suspensión de dos, tres y cinco días, hasta llegar a la destitución (Cfr. 14-16 del expediente judicial); y

**A.3.** El artículo 103, conforme al cual la aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida de una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se le permita ejercer su derecho a defensa (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

**B.** La recurrente, también invoca la infracción del artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, que señala que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo y, de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

C. Finalmente, la demandante advierte la infracción del numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000, según el cual se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos cuando éstos sean dictados con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen una violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 18-21 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 las constancias procesales, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, emitió el decreto de personal 1238 de 22 de noviembre de 2011, por medio del cual se destituyó a Marlene Itzenith Shunnar del cargo de ingeniera civil I, planilla 14, posición 1051, con un salario mensual de B/.950.00 (Cfr. fojas 68-71 y su reverso del expediente judicial).

La medida decretada le fue notificada a Shunnar el 19 de abril de 2012, mostrando ésta su inconformidad a través de la presentación de un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la resolución 046-12 de 17 de mayo de 2012, la cual mantuvo en todas sus partes el acto impugnado, quedando así agotada la vía gubernativa. Dicha resolución le fue notificada a la afectada el 21 de mayo de 2012 (Cfr. fojas 72-78 y su reverso del expediente judicial).

En este contexto, el 12 de julio de 2012, Marlene Itzenith Shunnar, por conducto de su apoderada judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto ejecutivo de personal 1238 de 22 de noviembre de 2011 y de su acto confirmatorio; así como su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que fue separada del cargo hasta la fecha de su restitución al mismo (Cfr. fojas 2-22 del expediente judicial).

La actora fundamenta la pretensión descrita en el párrafo que antecede, invocando la supuesta violación de los artículos 98, 102 (numeral 7) y 103 de la resolución 187-05 de 6 de mayo de 2005, 43 de la ley 42 de 1999 y 52 (numeral 4) de la ley 38 de 2000, cuyos cargos de infracción serán analizados por este Despacho en la forma que a continuación se expone:

1. Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones de la mencionada resolución 187-05 que aduce infringidas, la recurrente señala que, previo a la destitución de un servidor público, deben aplicarse las siguientes sanciones disciplinarias: amonestación verbal, amonestación escrita y suspensión; sin embargo, advierte que en su expediente administrativo no existe constancia que acredite que, con anterioridad a su destitución, se le haya amonestado de manera verbal o escrita, razón por la que afirma que la entidad demandada le impuso la máxima sanción, sin que antes se le hubiese hecho algún tipo de amonestación (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, la demandante expresa que se le aplicaron una serie de medidas disciplinarias en inobservancia de los parámetros establecidos en el numeral 7 del artículo 102 del mencionado reglamento, en el que se tipifica como falta grave el irrespeto a los superiores, subalternos o compañeros de trabajo y al público; ya que, conforme explica, el Ministerio de Obras Públicas le aplicó directamente una sanción de suspensión por tres días (la primera vez) y de cinco días (por la primera reincidencia), transgrediendo de esa manera el contenido de la disposición citada (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Al referirse al proceso disciplinario que culminó con su destitución, la accionante manifiesta que, según la entidad demandada, a ella se le notificó de manera formal de dicho proceso, no presentó descargos ni pruebas a su favor, y se negó a firmar la resolución; sin embargo, argumenta que no existe ningún testigo o informe que haga constar que ella se haya negado a notificarse, como

tampoco se conoce la fecha en que se inició el supuesto proceso disciplinario; circunstancias por las cuales concluye en que fue objeto de una investigación que nunca se le comunicó, colocándola en un estado de indefensión, puesto que no se le concedió la oportunidad de presentar pruebas ni de impugnar las diligencias practicadas, por lo que considera que las actuaciones adelantadas por el Ministerio de Obras Públicas están viciadas de nulidad absoluta (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

Finalmente, la actora indica que tanto el decreto de personal 1238 de 22 de noviembre de 2011, acto impugnado, como la resolución 046-12 de 17 de mayo de 2012, acto confirmatorio, fueron emitidos y notificados cuando ella se encontraba incapacitada para trabajar, pues, así lo demuestran los certificados de incapacidad expedidos por su médico tratante (Cfr. fojas 17-21 del expediente judicial).

Expuestos los principales argumentos en los que la recurrente sustenta el concepto de violación de las disposiciones del reglamento interno del Ministerio de Obras Públicas y de la ley 38 de 2000 que estima vulneradas, este Despacho se aboca a la defensa del acto impugnado, aclarando, a manera de observación preliminar, que las sanciones disciplinarias que se apliquen a un servidor público dependerán de la gravedad de la falta administrativa cometida, lo que significa que a cada conducta objeto de un procedimiento disciplinario, corresponderá una sanción determinada. Así, hay conductas que pueden iniciarse con la amonestación verbal, seguida de la escrita, luego con la suspensión, hasta llegar a la destitución; mientras que conductas calificadas como graves, inicialmente se sancionan con la suspensión y después con la destitución, por lo que no todas las faltas administrativas se sancionarán de la misma manera, como erróneamente ha sido señalado por la parte actora, ya que existen algunas que no conllevan una amonestación verbal o escrita.

En cuanto a los cuestionamientos que hace la recurrente acerca de la aplicación incorrecta de las sanciones disciplinarias que tiene señaladas la falta administrativa prevista en el numeral 7 del artículo 102 del reglamento interno de la entidad demandada, a saber, irrespetar en forma grave a los superiores, subalternos o compañeros de- trabajo y al público, este Despacho estima que tales reclamaciones son extemporáneas, puesto que de acuerdo con las constancias procesales, la hoy ex servidora pública fue notificada de los resueltos 2484 de 18 de agosto de 2011 y 3025 de 7 de octubre de 2011, los cuales decidieron los procesos disciplinarios instruidos en su contra por incurrir en la falta grave mencionada, y se le brindó la oportunidad de impugnar dichos actos; no obstante, la misma se negó a firmar, dejándose constancia de ello a través de testigos, y no presentó recurso de reconsideración en contra de los mismos; por lo que es manifiestamente improcedente que ahora la actora pretenda que esa Sala examine decisiones adoptadas en vía gubernativa y contra las cuales no recurrió oportunamente, de ahí que no pueden constituir objeto de examen en el presente proceso (Cfr. fojas 50-51, 59-62, 65-67, 69 y 76 del expediente judicial).

En relación con los argumentos expuestos por la demandante con respecto al último de los procedimientos disciplinarios instaurados en su contra por incurrir en la falta grave contemplada en el numeral 7 del artículo 102 del reglamento interno de la institución, el cual culminó con su destitución, esta Procuraduría es de opinión que los mismos deben ser desestimados, ya que, contrario a lo manifestado por la recurrente, ésta fue notificada de la apertura de la investigación disciplinaria y se le comunicó que tenía el derecho de presentar cargos y pruebas; oportunidad que no aprovechó, tal como se expresa en el propio decreto de personal 1238 de 22 de noviembre de 2011, al señalar: *“Que se notificó de manera formal a la Sra. Marlene Shunnar del proceso disciplinario en base al informe presentado por la Sra. Adalys García, por violación al Reglamento Interno,*

*Artículo 102, Sección Faltas Graves, Numeral 7: 'Irrespetar en forma grave a los superiores, subalternos o compañeros de trabajo', para que presentara sus descargos y pruebas. La Sra. Shunnar se negó a firmar el documento de notificación", por lo que mal puede endilgarle a la administración la violación de los artículos 103 de su reglamento interno y del numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000 (Cfr. foja 69 del expediente judicial).*

En lo que concierne a la emisión y notificación del decreto de personal 1238 de 22 de noviembre de 2011 (acto originario) y de la resolución 046-12 de 17 de mayo de 2012 (acto confirmatorio), cuando la afectada supuestamente se encontraba incapacitada para trabajar, este Despacho estima que tales argumentos carecen de sustento jurídico, puesto que las pruebas incorporadas al expediente por la parte actora con la finalidad de acreditar su condición de salud, particularmente, los certificados de incapacidad, reposan en fotocopia simple, por lo que incumplen con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, según el cual las reproducciones de documentos deberán ser autenticadas por el funcionario encargado de la custodia del original (Cfr. fojas 44-45 del expediente judicial).

**2.** Por otra parte, la recurrente estima infringido el artículo 43 de la ley 42 de 1999, explicando al sustentar el concepto de violación correspondiente que al emitir el decreto de personal 1238 de 22 de noviembre de 2011, mediante el cual se le destituyó del cargo, el Órgano Ejecutivo no valoró su condición médica, ya las autoridades del Ministerio de Obras Públicas tenían conocimiento de que ella recibía atención psiquiátrica por problemas de salud mental; padecimiento por el cual ha sufrido crisis progresivas que habían motivado su ausentismo a las labores habituales, las que fueron debidamente justificadas con los respectivos certificados de incapacidad, razón por la cual, estima que se encuentra en una situación de vulnerabilidad y desventaja frente al resto de los individuos que

requiere de la protección especial que brinda la norma (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

Frente a lo expuesto por la demandante, debemos indicar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 55 del decreto ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, en concordancia con los artículos 15 de la ley 43 de 30 de julio de 2009 y 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999 (norma que el demandante estima infringida), la discapacidad debe ser diagnosticada por las autoridades competentes del Ministerio de Salud o de la Caja de Seguro Social, quienes determinarán, además, el grado de dicha discapacidad; de lo cual se infiere que para acceder a la protección laboral que se brinda a los servidores públicos incluidos en esta condición, es necesario que quien la solicite cumpla con los requerimientos estipulados.

No obstante, en el presente proceso puede advertirse que Marlene Itzenith Shunnar pretende obtener el amparo que ofrece la referida ley 42 de 1999, sin haber acreditado la supuesta condición de salud que manifiesta padecer.

En ese sentido, se observa que no reposa en el expediente judicial ninguna prueba que demuestre que la actora, de acuerdo con el diagnóstico de una autoridad competente, sufre algún tipo de discapacidad que la coloque en una condición que limite su capacidad para realizar alguna actividad laboral en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano, tal como lo explica la entidad demandada en su informe explicativo de conducta, en el cual señala que: *“En el expediente de personal, no reposa evidencia alguna que la Sra. Marlene Shunnar, haya sido diagnosticada por autoridades competentes sobre la supuesta enfermedad...”*, de lo cual se infiere que la recurrente no acreditó en su momento la condición de salud que manifiesta padecer, de manera que la entidad hubiese considerado tal situación al momento de emitir el acto administrativo cuya legalidad es objeto de controversia en este proceso o al decidir el recurso de

reconsideración presentado en contra del mismo (Cfr. foja 53 del expediente judicial).

Si bien es cierto que la actora aportó junto con su demanda copia simple de varios certificados de incapacidad, no lo es menos que, al igual que ocurre con las otras pruebas documentales a las que ya nos hemos referido, dichos documentos carecen de valor procesal y probatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial. Además, si sólo en vías de discusión se aceptara que los mencionados certificados cumplen con el requisito de autenticidad, éstos no podrían ser calificados como el medio idóneo para acreditar la supuesta discapacidad laboral que la actora manifiesta padecer, en los términos que, para tales efectos, prevén las normas relativas a la protección que se brinda al servidor público con discapacidad.

Al respecto, consideramos oportuno traer a colación lo manifestado por ese Tribunal en reciente sentencia de 10 de agosto de 2012, que en lo concerniente a la importancia de aportar la prueba idónea que acredite la discapacidad que se alega, señaló lo siguiente:

*“En cuanto al artículo 7 de la Ley 42 de 1999, tampoco le es aplicable al demandante, ya que dicho cuerpo de disposiciones ampara a los trabajadores que padecen de alguna discapacidad, situación en la que no se encuentra el hoy demandante.*

*Ahora bien, en cuanto a lo argumentado por el demandante, con respecto a su cónyuge padece de una discapacidad, debemos recordar al demandante que no existe un documento que compruebe dicha alegación, en el que nos certifiquen que la señora Carmen Rodríguez es paciente y se encuentra bajo tratamiento por padecer de una enfermedad que ha originado discapacidad.*

*Lo anterior lo señalamos, en virtud que en el expediente solo reposa a foja 18, copia simple, y precisamente por tratarse de un documento que no reunió las formalidades establecidas en el artículo 833 del Código Judicial, no fue admitido como prueba, ver Auto No. 392 de 1 de noviembre de 2011, y por ende, no se le puede otorgar ningún valor probatorio.*

*En todo caso, si la parte actora no aprovechó en su momento al interponer el recurso de reconsideración aportando la prueba que acreditara lo argumentado en cuanto a la discapacidad de su esposa, no podemos alegar que la entidad demandada incurrió en una violación al emitir el acto, cuando la misma desconocía ese hecho, situación que, como ya lo mencionamos en líneas que anteceden, no hay constancia que acredite a través de los medios probatorios idóneos, ni en el expediente administrativo ni en el expediente que nos ocupa, que afirmen lo argumentado por el demandante, por ende, no podemos decir que se violó el artículo 7 de la Ley 42 de 1999. “*

La jurisprudencia citada viene a confirmar que al no encontrarse acreditada la condición médica que según la demandante padece; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la ley 42 de 27 de agosto de 1999, el cargo de infracción formulado con respecto al artículo 43 del mencionado cuerpo normativo carece de asidero jurídico y, por ende, debe ser desestimado por esa Sala.

En el contexto de lo antes indicado, podemos concluir que el acto administrativo impugnado no vulneró de manera alguna los artículos 98, 102 (numeral 7) y 103 de la resolución 187-05 de 6 de mayo de 2005, 43 de la ley 42 de 1999 y 52 (numeral 4) de la ley 38 de 2000, razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 1238 de 22 de noviembre de 2011, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, ni el acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

#### **IV. Pruebas:**

**A.** Se objeta la admisión de los documentos visibles a fojas 34-45 del expediente judicial, ya que los mismos constituyen copias simples de documentos que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

**B.** Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

**V. Derecho:** No se acepta el invocado por la demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 419-12