

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 768

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 22 de julio de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Jaime Isaac Gutiérrez Gómez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 122 de 14 de diciembre de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, su acto confirmatorio y 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 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. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 2, 138, 156, 157 y 177 (numeral 2, acápite A) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la carrera administrativa", los cuales se refieren a la definición de servidor público de libre nombramiento y remoción, como aquellos servidores que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicios mediatamente adscritos a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la 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; a los derechos que tienen los servidores públicos de Carrera Administrativa; que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito, la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta (30) días hábiles, en la que el servidor público investigado tendrá garantizado el derecho a la defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección, también señala que si una vez cumplido el término no se ha concluido la investigación, se ordenará de oficio el cierre de la investigación y el archivo del expediente; que 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, agrega que para fallar, dicha autoridad tendrá un plazo de hasta treinta (30) días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de Recursos Humanos, y si la autoridad nominadora estimare probada la causal y la responsabilidad del servidor público, de acuerdo a los informes a ella presentados, y a su mejor saber y entender ordenará la destitución del mismo o alguna otra sanción disciplinaria que estime conveniente, por último establece que la decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos; si se trata de un servidor público de Carrera Administrativa, por primera vez, será relevado temporalmente de ejercer funciones sensitivas y, siempre que se someta a rehabilitación o reducción, mantendrá su puesto (Cfr. fojas 8- 11 del expediente judicial);

B. El artículo 9 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, “ Que reforma la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativas”, mismo que adicionó el artículo 134-A la ley 9 de 1994, y que señala que todo servidor público que perdió su acreditación como servidor público de Carrera Administrativa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 43 de 2009 y continúa ejerciendo funciones será acreditado automáticamente en la posición que esté ejerciendo, siempre que se encuentra laborando en el mismo cargo en el que fue incorporado a la Carrera Administrativa, agrega que el servir público que se encuentre desempeñando un cargo distinto será acreditado automáticamente a la Carrera Administrativa de cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el manual Institucional de clases ocupaciones (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

C. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general; y

que señalan que deberán ser motivados con sucinta referencia los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 10 del expediente judicial); y

D. El artículo 98 (literal d) del Reglamento Interno de la Institución adoptado mediante la Resolución 187 de 6 de mayo de 2005, mismo que define la sanciones que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa. Específicamente el literal d, define la destitución del cargo como la desvinculación permanente del servidor público que aplica la autoridad nominadora por la comisión de una de las causas establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas (Cfr. foja 13 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 la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Personal 122 de 14 de diciembre de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, mediante la cual se destituyó a **Jaime Gutiérrez** del cargo de Analista de Suelos y Materiales I (Cfr. fojas 16-18 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración que fue decidido a través de la Resolución 018 de 27 de febrero de 2019, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado al prenombrado el 12 de marzo de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 23-26 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 13 de mayo de 2019, **Jaime Gutiérrez**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en el que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal acusado; se ordene su reintegro al cargo

que ejerció en el Ministerio de Obras Públicas junto con el pago de los salarios caídos (Cfr. fojas 3-14 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor señala que la destitución de su cliente vulnera todos los derechos y las garantías fundamentales de su representado, toda vez que éste pertenece a la Carrera Administrativa, por lo que goza de estabilidad, de allí que no podía omitirse el derecho que le asiste basándose en criterios de discrecionalidad y apreciaciones sin pruebas materiales, lo que ocasiona que el acto administrativo carezca de motivación, lo que a su juicio viola el debido proceso. Añade, que su mandante no fue objeto de investigación (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el demandante en relación a las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del Decreto de Personal objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

Del contenido de las constancias procesales, se evidencia que el procedimiento disciplinario que se le siguió al hoy demandante, tuvo su origen con emisión de la Nota DEM-1934-18 de 23 de noviembre de 2018, suscrita por la Ingeniera Ka Lai Ng Puga, Ph. D., Jefa del Departamento de Ensayo de Materiales de la Dirección Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas, a través de la cual dio a conocer a la Oficina de Recursos Humanos de esa entidad, que alrededor de las nueve de la noche (9:00 p.m.) del día 22 de noviembre de 2018, al verificar sus redes sociales, observó la historia de la señora Ingrid De Ycaza, quien mostraba unas fotografías en las que aparecía **Jaime Gutiérrez**, quien laboraba en dicho departamento, con el vehículo con nomenclatura 3-5-0969 con placa GO4901, y en las que se comentaba, que el esposo de la señora Ingrid De Ycaza había sido colisionado por el conductor de dicho vehículo, el cual se encontraba en estado de embriaguez (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Adicional a ello, en el informe de conducta de la entidad demandada, se puede observar que en el expediente administrativo que guarda relación con este caso, reposa la nota MOPDSYC-122 del 23 de noviembre de 2018, suscrita por el Jefe de Seguridad y Comunicaciones del Ministerio de Obras Públicas, en la cual comunicó a la Oficina Institucional de Recursos Humanos que aproximadamente a las diez y cincuenta y ocho de la noche (10:58 p.m.), recibió una llamada de parte del supervisor de turno Ignacio Arocha indicando que personal de la Policía de Diablo, habían recibido una llamada que tenían un vehículo retenido de Ministerio de Obras Públicas, debido a que el conductor se encontraba en estado etílico, en dicho informe, también se manifestó que el vehículo se mantenía en la Sub Estación de Policía de Villa Lucre, toda vez que dentro del mismo se mantenían equipos de propiedad de dicho Ministerio (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

En vista de lo anterior, la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, el 26 de noviembre de 2018, notificó formalmente al hoy demandante del inicio del procedimiento disciplinario, concediéndole el término de dos (2) días hábiles para que presentará sus descargos (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

En ese sentido, consta en el Decreto de Personal 122 de 14 de diciembre de 2018, los descargos de **Jaime Gutiérrez**, el cual señala lo siguiente: “ *...Que el día 22 de noviembre, luego de concluir el estudio de suelos, en la Calle Morrison, sector de Diablo Corregimiento de Ancón, solicitado por la Dirección de Estudios y diseños, me dirigí con el vehículo equipado con las herramientas para sondear al estacionamiento en Albrook, por ser cerca de las cuatro, **tome la decisión de trasladar el carro con el equipo al depósito de Metrovial, con la intención de asegurar estas herramientas en dicho depósito**, esta decisión yo la tomo en base a que el personal de seguridad que custodia la base de Albrook no se hacen responsables de los equipos que pernoctan en los carros de la institución por ser ésta un área muy grande, abierta y por tener poco personal, lo contrario de Metro*

vial que es área cerrada y frente a la Oficina de Seguridad”. Agrega que: “cerca de las cinco de la tarde y todavía en el área de Albrook, en medio de un descomunal tranque, **tomo la mala decisión de comprar unas cervezas, esto para apaciguar el cansancio y calor del día de trabajo y por mi situación familiar, de problemas que llevaron a la separación después de quince años de mi cónyuge y madre de mi hija, suceso que me ha mantenido en un estado de depresivo y por primera vez al consumo de cerveza en un vehículo del Estado**”. Por último señala: “**Yo Jaime Gutierrez acepto mi responsabilidad en la decisión tomada de transportar el auto con el equipo, mas allá de lo que debía ser el día jueves 22 de noviembre**” (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, mediante el Decreto de Personal 122 de 14 de diciembre de 2018, destituyó del cargo a **Jaime Gutiérrez** del cargo de Analista de Suelos y Materiales I, de dicho Ministerio; mismo que fue recurrido por el demandante; en tal sentido, la entidad, mediante la Resolución 018 de 27 de febrero de 2018, mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal (Cfr. fojas 16-18 y 23-26 del expediente judicial).

De lo anterior expuesto, se puede concluir que el comportamiento del ahora demandante resulta contraria a las normas de conducta que deben desempeñar los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, habida cuenta que, resulta incomprensible, que **Jaime Gutiérrez**, utilice un bien del Estado, sin solicitar la autorización o comunicación respectiva a su superior jerárquico, lo que trajo como consecuencia que dicho vehículo quedara involucrado en una colisión de tránsito; motivo por el cual **existía mérito para la destitución del hoy demandante, por la infracción del numeral 6 del artículo 102 del Reglamento Interno del Ministerio de Obras Públicas, tal como consta en el acto acusado**. La norma en referencia prevé lo siguiente:

“Artículo 102: DE LA TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS: Para determinar las conductas que constituyan faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro siguiente para orientar la calificación de la gravedad de las faltas así como la sanción que le corresponda.

Faltas de Máxima Gravedad

NATURALEZA DE LAS FALTAS	PRIMERA VEZ
1...	
<p>6. 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”</p>	Destitución

Ante el escenario anterior, es ostensible que la conducta de **Jaime Gutiérrez**, se enmarca con meridiana claridad en el artículo 102 del Reglamento Interno, lo que conllevó la emisión de Decreto de Personal 122 de 14 de diciembre de 2018, mediante la cual se le destituyó en atención a las normas citadas.

Para la doctrina jurídica el proceso disciplinario es una modalidad de la potestad sancionadora del Estado a fin de fiscalizar los comportamientos o conductas de los funcionarios de la Administración Pública o administrados y, consecuentemente, imponer las medidas restrictivas pertinentes ante la inobservancia de las reglas que este régimen prescribe; tomando en cuenta que el ejercicio de dicha atribución se materializa a través del cumplimiento de los principios que componen la garantía del debido proceso, pues contribuye los límites a la Administración Pública en el ejercicio del poder sancionador.

En este escenario, resulta importante citar lo expuesto por la Sala Tercera en la Sentencia de 18 de marzo de 2015, con respecto a los preceptos que busca resguardar o proteger la garantía del debido proceso, cito:

“ ...

‘en cada una de las etapas básicas del proceso administrativo sancionador, a saber: la fase de acusación o formulación de cargos, el momento de los descargos o defensa frente a la acusación, en el periodo de pruebas y en la etapa de la decisión de fondo de la causa, la Administración tiene que garantizar el respeto del debido proceso legal’, y por consiguientes, los elementos y principios que lo conforman e integran de acuerdo a la naturaleza jurídica del procedimiento sancionatorio (aplicación del ius puniendí).

Tales elementos, como se ha señalado y lo consigna el artículo 34 y 200 numeral 31 de la Ley 38 de 200, son ‘el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el de recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa’. En tanto que los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora, se derivan del principio de legalidad como facultad ‘atribuida a determinados órganos del Estado por medio de ley, con la finalidad de imponer penas, sanciones y medidas de seguridad a quienes después de un proceso...’. De ahí que como ha sostenido esta Sala, ‘los principios que fundamentan esta facultad son los de legalidad, tipicidad, irretroactividad proporcionalidad regales del ‘non bis in ídem’, culpabilidad y de prescripción’ (Cfr. Fallo de 30 de enero de 2009. Aquilino de la Guardia Romero vs. Comisión Nacional de Valores)” (La Negrita es nuestra).

A juicio de este Despacho, la destitución de **Jaime Gutiérrez**, fue proporcional y legal; ya que la sanción aplicada resulta cónsona con la falta cometida y la institución demandada cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar esta medida. Igualmente, se respetaron las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, tal como consta en el expediente disciplinario, puesto que para llegar a la remoción definitiva del cargo que ejercía en el Ministerio de Obras Públicas, se cumplieron con todas las fases de la investigación, misma que fue llevada por la Oficina de Recursos Humanos y dentro de la cual el actor tuvo la oportunidad de presentar sus descargos, y que pese a esto, quedó en

evidencia responsabilidad por parte del actor, **misma que fue aceptada por el prenombrado en sus descargos** (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En este escenario, consideramos relevante aclarar que en el caso que ocupa nuestra atención del contenido de las piezas procesales se puede observar con meridiana claridad que la destitución de **Jaime Gutiérrez**, fue producto de un procedimiento disciplinario iniciado a raíz de la omisión en el ejercicio de sus funciones.

Al respecto, la Sala Tercera en Sentencia de 25 de abril de 2018, manifestó lo siguiente, en relación a una situación similar a que ocupa nuestra atención:

“Luego del análisis de los hechos descritos, la Junta Disciplinaria Superior **garantizó al recurrente un proceso justo y apegado al procedimiento establecido en el Reglamento Disciplinario de la institución; pues, desde su inicio tuvo conocimiento de las razones que motivaron su remoción del cargo que ocupaba en el Servicio Nacional Aeronaval del Ministerio de Seguridad Pública; y, a su vez, se le dio la oportunidad de presentar sus descargos durante la audiencia llevada a cabo el 10 de mayo de 2016**, acogiéndose al artículo 114, acapite3, en la que tuvo defensa técnica a cargo del Lcdo. Luis Williams.

Con respecto al cargo de infracción del artículo 4 de la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, esta Sala procede a citar el artículo considerado como infringido:

‘Artículo 4. Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajos, por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de trabajo, o tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes. Aquellos servidores públicos que no se encuentren bajo la protección de la Carrera Administrativa, solicitarán su

reintegro a través de la vía ordinaria. Los servidores públicos incorporados a los regímenes especiales harán su solicitud de conformidad con la legislación especial vigente’.

El artículo precitado hace referencia a la forma como los funcionarios que han sido destituidos de sus puestos y que padecen una enfermedad crónica o degenerativa, pueden solicitar el reintegro al mismo; en este caso en particular, y en vista de que dicho funcionario no se encuentra protegido bajo el régimen de Carrera Administrativa, le correspondía solicitar su reintegro a través de la vía ordinaria como lo ha hecho, por tanto no encontramos la ilegalidad del acto, de acuerdo a esta norma,

De las pruebas aportadas y admitidas en el proceso, se observa que el Departamento de Medicina Aeronaval, por medio de la Nota N°858/SENAN/DRH/DMA de 1 de noviembre de 2012, hace constar a través del Dr. Arturo Navas, Médico General, que el funcionario demandante se le diagnosticó Diabetes Mellitus Tipo 11, insulino dependiente e Hipertensión Arterial y lo certifica el encargado del Departamento de Medicina Aeronaval el Dr. Abdiel García en Nota N°009/SENAN/DINABIL/DMA de 1 de febrero de 2018, que fue diagnosticado a partir del 2007.

En base a su situación, dicha institución tenía pleno conocimiento sobre las enfermedades que sufre el accionante y las medidas que tomó la Administración, a fin de ubicarlo en una posición laboral que estuviera acorde con las capacidades y aptitudes y no afectaran o dificultaran su cumplimiento y normal desempeño como funcionario público.

Pese a lo expuesto en la Ley 59 de 2005, y de **la condición de salud que padece el demandante, se invocó la destitución del mismo, no producto de la existencia de la enfermedad si no que obedece al incumplimiento del reglamento de Disciplina del Servicio Nacional Aeronaval, en su artículo 147, Acápito 06 del Decreto Ejecutivo N°169 de 26 de marzo de 2017, el cual dice ‘Cometer lesión patrimonial de bienes del Estado por la negligencia o por la omisión en el control y el manejo administrativo’. Después de realizarle un proceso disciplinario.** Además se puede observar en sus antecedentes la reincidencia disciplinaria del señor Carlos Pinto.

Luego de lo plasmado. Esta Superioridad considera que el acto administrativo objeto de impugnación no vulnera la norma invocada; por tanto podemos indicar que lo procedente es negar los cargos señalados, concluyendo que la actuación de la Administración, en este caso se enmarcó dentro de sus facultades legales...” (Lo resaltado es nuestro).

Por otra parte, consideramos pertinente acotar que la condición de servidor público de carrera alegada por el demandante, **no es absoluta ni equivale a la inamovilidad en el cargo que ocupaba, principalmente porque su destitución obedeció a la instauración de un procedimiento disciplinario, esto es, por causa justificada originada por la comisión de una falta administrativa debidamente acreditada y aceptada por el actor**, razón por la cual carece de asidero jurídico el argumento esbozado por el recurrente respecto a que el Ministerio de Obras Públicas, desconoció la estabilidad laboral que gozaba, de ahí que los cargos de infracción que aduce el ex servidor deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En el marco de los elementos jurídicos de hecho y Derecho, que hemos observado durante el análisis de la acción que ocupa nuestra atención, podemos afirmar y concluir con meridiana claridad, que la entidad demandada sólo se limitó a cumplir con los presupuestos jurídicos establecidos en su Reglamento Interno el cual debe ser acatado por todo aquel que desempeñe un cargo dentro del Ministerio de Obras Públicas.

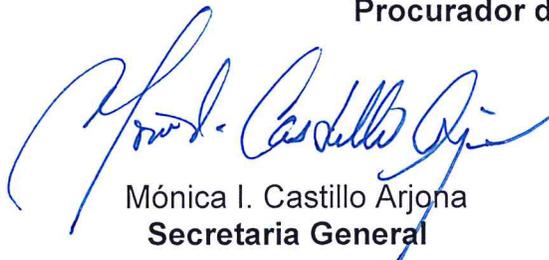
De lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 122 de 14 de diciembre de 2018**, emitida por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

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

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 323-19