

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número: 1387

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de noviembre de 2019

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Domy Barahona Medina**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 562 de 26 de julio de 2019, emitido por el **Ministerio de Comercio e Industrias**, 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 22-24 del expediente judicial).

**Décimo Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 25-27 del expediente judicial).

**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.

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

El apoderado judicial del demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

**A.** Los artículos 127, 153, 161 y 162 Texto Único de Ley 9 del 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 (Texto Único de 28 de diciembre de 2018), mismos que se refieren a que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública por la renuncia escrita del servidor público, debidamente aceptada, reducción de fuerza, destitución, y la invalidez o jubilación de conformidad con la ley; que 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; treinta (30) días después, en el caso de otras conductas. Agrega que las sanciones deben ser ejecutadas a más tardar, tres (3) meses después del fallo final que las impone o confirma; que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularan cargos por escrito; señala, que 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 le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección. Por último, agrega 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 presentar un informe a la autoridad nominadora, en el que expresarán sus recomendaciones; señala, que para fallar, la autoridad nominadora tendrá un plazo hasta de treinta (30) días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de Recursos Humanos, que si la autoridad nominadora estimara probada la causal y la responsabilidad del servidor público de acuerdo con los informes a ella presentados, y a su mejor saber y entender, ordenará la destitución de éste o alguna otra sanción disciplinaria que estime conveniente, y que la decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

**B.** Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismos que establece los principios que informan al procedimiento administrativo general; y que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos, los que resuelvan recursos, los que separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos y cuando así lo disponga expresamente la Ley (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial);

**C.** Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, mismo que se refieren a que la aplicación de la sanción disciplinaria deberá ser 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, en el decreto y en las demás reglamentaciones (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial) y,

**D.** Los artículos 88, 98, 102, 103, 104, 105 de la Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias, aprobado mediante la Resolución 678 de 12 de



diciembre de 1999, mismos que se refieren a que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público de carrera administrativa por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones; que las sanciones que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa son las siguientes: a) Amonestación Verbal; b) Amonestación Escrita; c) Suspensión. Que para determinar las conductas que constituyan faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro siguiente para orientar las calificación de la gravedad de las faltas así como la sanción que le corresponda; que la aplicación de las sanciones disciplinarias deberá estar procedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos; que la investigación sumaria de los hechos que conlleven a la aplicación de sanciones disciplinarias al servidor público, deberá practicarse con la mayor celeridad. Que en el caso de faltas administrativas que conlleven la aplicación de amonestación escrita o suspensiones, el informe se remitirá al superior jerárquico que solicita la imposición de las sanciones, y en el caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de sanción de destitución, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentaran el informe al Ministro expresando sus recomendaciones; por último, establece que una vez rendido el informe si se encuentra que los hechos están demostrados y se han cumplido el procedimiento establecido se procederá a aplicar la sanción (Cfr. fojas 14-18 del expediente judicial).

### **III. Breves antecedentes 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 Resuelto de Personal 562 de 26 de julio de 2019, emitido por el **Ministerio de Comercio e Industrias**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Domy Barahona Medina** del cargo que ocupaba dentro de la institución (Cfr. foja 20-21 del expediente judicial).

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

En virtud de lo anterior, el 25 de septiembre de 2019, **Domy Barahona Medina**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 562 de 26 de julio de 2019, acusado de ilegal y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 3-19 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor alega que al momento de darse la destitución su mandante tenía más de dos (2) años de laborar en dicha institución; motivo por el cual el Ministerio de Comercio e Industria debía reconocerle su permanencia (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En ese contexto, señala que al emitirse el Resuelto de Personal 562 de 26 de julio de 2019, su poderdante quedó en estado de indefensión toda vez que la Oficina de Institucional de Recursos Humanos violó el debido proceso al no abrir una investigación disciplinaria. Añade que en la citada resolución no se ha establecido que su poderdante incurrió en falta administrativa alguna, contenida en el Reglamento Interno de Personal (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del 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 al ex servidor público Domy Barahona Medina**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.



Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, puesto 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 el recurrente en el Ministerio de Comercio e Industria (Cfr. fojas 31-34 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, vemos que el Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industria, adoptado mediante la Resolución 678 de 28 de diciembre de 1999, establece que el Ministro, en su condición de autoridad nominadora es la responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución. Veamos:

**“Artículo 8. DE LA AUTORIDAD NOMINADORA:**

**El Ministro en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución** y delegará en las unidades administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley” (La negrita es del Despacho).

Al respecto, el Ministerio de Comercio e Industria, en su informe de conducta, detalló lo siguiente:

“... Según consta en el expediente de Recursos Humanos, mediante Resuelto de Persona No. 1046 de 2 de diciembre de 2015, se nombro al señor DOMY BARAHONA MEDINA, con cédula de identidad personal No.8-719-867, como Coordinador de Planes y Programas, Planilla 8, Posición 41269, sueldo mensual de B/.1,500.00, con carácter transitorio, hasta el 31 de diciembre, renovando sucesivamente en los próximos años así: año 2016, mediante Resuelto No. 0098 de 4 de enero de 2016 hasta 30 de junio de 2016, Resuelto No. 476 de 21 de junio de 2016, hasta el 31 de diciembre de 2016, Resuelto No. 1060 de 19 de diciembre de 2016, a partir de 3 de enero hasta el 31 de diciembre de 2017, Resuelto No. 1015 de 21 de diciembre de 2017, a partir de 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2018 y mediante Resuelto de Personal No.869 de 18 de

diciembre de 2018, hasta el 31 de diciembre de 2019; el cual ejercía funciones de examinador de propiedad industrial, en el Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial, al momento de su desvinculación.

Es oportuno señalar que tanto el Resuelto de Personal No. 652 de 26 de julio de 2019 y a Resolución No.696 de 23 de agosto de 2019, mediante la cual se mantiene en todas sus partes el Resuelto de Personal No. 652 de 26 de julio de 2019, fueron debidamente motivadas. **En ambos documentos se señala claramente que el señor DOMY BARAHIONA MEDINA, había sido nombrado como servidor público, transitorio para prestar servicios y que no forma parte de ninguna carrera pública....”** (Lo destacado es nuestro).

En ese sentido, podemos observar que el Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, aclara en el numeral 47 de su artículo 2, los servidores públicos que no son de carrera:

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

1. ...

...

**47. Servidores públicos que no son de carrera:**

Son los servidores públicos no incluidos en la carrera pública establecida en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos en las carreras públicas por la Constitución Política.

**Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:**

1. De elección popular;
2. **De libre nombramiento y remoción;**
3. De nombramiento regulado por la Constitución Política;
4. De selección;
5. En periodo de pruebas;
6. Eventuales.” (Lo destacado es nuestro).

En este escenario, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que el demandante no ha acreditado estar amparado con el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaba la estabilidad laboral, de ahí que el Ministro de Comercio e Industria haya



dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió y así poder acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que reiteramos, en este caso la remoción del ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de alguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que **Domy Barahona Medina** tenía un nombramiento de carácter permanente, esta situación no le da la condición de funcionario de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por el actor quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar 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).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar 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 de la ahora demandante no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante 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 **Domy Barahona Medina**, sería necesario que éste 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

**"...en consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de 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, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa..."** (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Resuelto de Personal 562 de 26 de julio de 2019, emitido por el **Ministerio de Comercio e Industrias**, 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 administrativo de personal, que corresponde a este proceso y que reposa en los archivos de la entidad demandada.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por el recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 785-19