



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación
de la demanda.

Vista Número 574

Panamá, 23 de julio de 2020

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Oris Paula de Ortiz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1428 de 19 de noviembre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 21-22 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.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Décimo segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 27-28 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.

Décimo sexto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Décimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante 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 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, mismos que, respectivamente, señalan los casos en los que el servidor quedará retirado de la Administración Pública; que la persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico inmediato del funcionario público en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa; la formulación de cargos por escrito en contra del servidor; y que concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que, en su orden, se refieren a los principios que informan el procedimiento administrativo general; y que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho 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, mismos que, se refieren, a que la aplicación de las sanciones disciplinarias deberán 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, en el presente decreto y demás reglamentaciones (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial);

D. Los siguientes artículos del Reglamento Interno del Ministerio de Salud, adoptado mediante la Resolución Administrativa 026-REC./HUM./DAL de 19 de marzo de 2001, mismos que se refieren a:

d.1. El artículo 88 el cual establece que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de sus deberes, y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. foja 15 del expediente judicial);

d.2. El artículo 98 (acápito d): que detalla las sanciones disciplinarias que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

d.3. El artículo 102 (numeral 6) que dispone como falta de máxima gravedad alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la presentación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial);

d.4. El artículo 103 que 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 que expresa 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. foja 18 del expediente judicial); y

d.6. El artículo 105 que indica que una vez rendido el informe si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a aplicar la sanción (Cfr. foja 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 la lectura del expediente que se examina, se tiene que el acto acusado lo constituye el Decreto de Personal 1428 de 19 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto

del Ministerio de Salud, a través del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Oris Paula de Ortiz**, del puesto de Promotor Comunal que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 21-22 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la accionante interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 1080 de 24 de diciembre de 2019, que mantuvo en todas sus partes la resolución impugnada, de la cual se notificó el 26 de diciembre de ese año, agotándose de esa manera, la vía gubernativa (Cfr. fojas 23-26 y 27-28 del expediente judicial).

El 18 de febrero de 2020, **Oris Paula de Ortiz**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante la Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que la actora solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal acusado; así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en el Ministerio de Salud y, por ende, se proceda al pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente argumenta que, a su juicio, la entidad demandada antes de dejar sin efecto su nombramiento, estaba en la obligación de instaurarle una investigación disciplinaria; a darle la oportunidad de defenderse y de presentar las pruebas que a bien tuviera (Cfr. fojas 10-11, 15-16 y 18-19 del expediente judicial).

Continúa exponiendo el abogado de **Oris Paula de Ortiz**, que el acto objeto de controversia, se dictó vulnerando el debido proceso y el principio de estricta legalidad en perjuicio de su mandante. Agrega, que su representada era una funcionaria permanente, ya que había trabajado en el Ministerio de Salud por más de ocho (8) años y ocho (8) meses, por lo tanto, gozaba de estabilidad laboral (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado de **Oris Paula de Ortiz**, con el propósito de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Según se desprende del Decreto de Personal 1428 de 19 de noviembre de 2019, objeto de controversia; así como en la Resolución Administrativa 1080 de 24 de diciembre de 2019, confirmatoria de aquél, y del Informe de Conducta suscrito por la entonces Ministra de Salud, **no consta en el**

expediente de personal de Oris Paula de Ortíz, que la misma estuviese certificada como servidora pública de Carrera Administrativa, motivo por el cual el cargo que ocupaba en dicha entidad era de libre nombramiento y remoción, condición que nos permite establecer que no estaba protegida por una ley especial que le diera estabilidad (Cfr. fojas 21-22, 27 y 33 del expediente judicial).

En ese sentido, **Oris Paula de Ortíz**, no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el Ministerio de Salud pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparada bajo ninguna ley de carrera; de allí, que se infiere que, **repetimos**, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, dejó sin efecto el puesto que ocupaba en esa institución fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que consagra la facultad del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción, circunstancia en la que de manera alguna se encontraba la accionante, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 29 de diciembre de 2009, en la cual la Sala Tercera se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

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

1. ...
18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.'

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora... del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... **no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo** por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada." (Lo destacado es nuestro).

En este escenario, vale la pena destacar que para remover a **Oris Paula de Ortíz**, del cargo que ejercía en el Ministerio de Salud no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle del decreto de personal acusado de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, como en efecto se hizo, la presentación del respectivo medio de impugnación (Cfr. fojas 21-22, 27 y 34 del expediente judicial).

De igual manera, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso sub júdice **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en el decreto de personal 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 remoción de la ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.

En relación al planteamiento que hace **Oris Paula de Ortiz**, en el sentido que era una funcionaria permanente dentro del Ministerio de Salud, para este Despacho resulta necesario destacar la clara diferencia que existe entre las expresiones "permanencia y estabilidad", sobre la cual ya se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 19 de noviembre de 2004, en el que, utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos conceptos:

“...
Debe aclararse el hecho de que la **condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad... Es decir, que un funcionario nombrado con carácter 'permanente' es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...**

Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley... (Lo destacado es nuestro).

De acuerdo con lo expuesto en esta Sentencia, resulta válido concluir que aunque **Oris Paula de Ortiz**, estuvo nombrada, con carácter permanente, y tomando en cuenta que se pudiera entender que gozaba de estabilidad por haber laborado en la entidad demandada por más de ocho (8) años, haciéndolo de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es, que **la actora carecía de estabilidad en el cargo del cual se le dejó sin efecto**; puesto que tal como lo ha señalado el Tribunal, ella tenía que haber accedido al mismo a través del **mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera Administrativa, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.**

Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

“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

adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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" (La negrita es de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, así como de los Fallos transcritos, se aprecia que si bien **Oris Paula de Ortiz**, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionaria 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 la recurrente quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Respecto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, la Sala Tercera en la Sentencia de 17 de julio de 2019, explicó lo que a seguidillas se transcribe:

“...
Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial, la Administración puede...revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad...

De igual forma, se observa que la autoridad al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia al desprenderse en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, la cual se fundamenta en la facultad discrecional que la ley otorga al Presidente de la República por conducto del Ministerio..., para remover al personal cuyos cargos están a su disposición al no ostentar el derecho a la estabilidad laboral, considerándolos de libre nombramiento y remoción...

“...
Por las consideraciones expuestas, no están llamados a prosperar los cargos de violación..., relativos a la correcta aplicación del procedimiento disciplinario, ya que reiteramos no era necesario el procedimiento disciplinario invocado, por lo que, la decisión contenida en el Decreto de Personal No. 30 de 31 de mayo de 2018, dictado por la autoridad nominadora, se da en base a la facultad discrecional que la ley le otorga a la autoridad nominadora, para remover a los funcionarios bajo su dependencia, razón por la cual, no se configura nulidad alguna en la emisión del acto.

“...
 ...

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema...**DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 30 de 31 de mayo de 2018...**"
(La negrita es de este Despacho).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 1428 de 19 de noviembre de 2019**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente de personal de **Oris Paula de Ortiz**, que guarda relación con este caso.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 222-2020