

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 595

Panamá, 27 de julio de 2020

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Esilda López de Román**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 475 de 30 de septiembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Salud**, 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:** Es cierto, por lo tanto, se acepta (Cfr. fojas 35-36 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:** Es cierto, por lo tanto, se acepta (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

**Décimo Segundo:** Es cierto, por lo tanto, se acepta (Cfr. foja 37 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 un hecho; 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 sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

**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, en realidad corresponden a los artículos 126, 148, 156 y 157, los cuales señalan los casos en los que el público quedará retirado de la Administración Pública; el periodo de prescripción para la persecución de las faltas administrativas 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 y 14 del expediente judicial);

**C.** Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, reglamentario de la Ley de Carrera Administrativa, 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 y 15 del expediente judicial); y

**D.** Los siguientes artículos del Reglamento Interno del Ministerio de Salud, aprobado mediante la Resolución 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 la destitución del cargo consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica el ministro o la ministra de salud por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

**d.3.** El artículo 102 (numeral 6) que establece 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. foja 17 del expediente judicial);

d.4. El artículo 103 que dispone que la aplicación de 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);

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 19 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 Decreto de Personal 475 de 30 de septiembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Esilda López de Román**, quien ejercía el cargo Promotor Comunal, en dicho ministerio (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución Administrativa 836 de 28 de octubre de 2019, dictada por la Ministra de Salud y Desarrollo, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la prenombrada el 31 de octubre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 37-38 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 30 de diciembre de 2019, **Esilda López de Román**, 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 Decreto de Personal 475 de 30 de septiembre de 2019, su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de la actora señala que al emitirse el Decreto de Personal 475 de 30 de septiembre de 2019, acusado de ilegal, su mandante quedó en estado de indefensión, toda vez que la Oficina de Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, violó el debido proceso al no abrir una investigación disciplinaria. Añade, que en el acto objeto de reparo, no se estableció que su poderdante incurrió en falta administrativa alguna, contenida en el Reglamento Interno de Personal de la entidad demandada (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En ese contexto, el apoderado judicial de la actora alega que al momento de darse la destitución de su mandante, ésta tenía más de ocho (8) años de laborar en el Ministerio de Salud, en una posición permanente, por ende, gozaba de estabilidad (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

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 Decreto de Personal 475 de 30 de septiembre de 2019, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a Esilda López de Román**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, 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 la recurrente en el Ministerio de Salud (Cfr. fojas 35-36 y 37-38 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, **Esilda López de Román, 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 dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

De acuerdo al contenido de la Resolución Administrativa 836 de 28 de octubre de 2019, misma que confirma el contenido del Decreto Ejecutivo 475 de 30 de septiembre de 2019, acusado de ilegal, el Ministerio de Salud detalló lo siguiente:

“ ...

Que de las constancias, se aprecia que las pruebas documentales aportadas junto a escrito de reconsideración, no logra acreditar de manera adecuada que la señora ESILDA LOPEZ ingreso a un puesto (cargo) de carrera administrativa en el Ministerio de Salud, sobre la base del sistema de méritos, lo que nos permite establecer que la misma no gozaba de estabilidad laboral al momento en que le fue notificado el decreto No.475 de 30 de septiembre de 2019.

...” (Cfr. foja 37 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

En este sentido, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere con meridiana claridad, que **Esilda López de Román no ha acreditado estar amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad que alega**, de ahí que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud dejó sin efecto su nombramiento.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna, ni que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; toda vez que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió en la causa que se examina ya que reiteramos, en este caso la destitución de **Esilda López de Román** encontró sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, que recae en el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo.

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 fácticos 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 el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de la recurrente 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.

A juicio de este Despacho, y del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se observa que si bien **Esilda López de Román, tenía un nombramiento permanente, esta situación que no le otorgaba la condición de funcionaria de carrera** al momento que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud emitiera el Decreto Ejecutivo 475 de 30 de septiembre de 2019, por consiguiente, el cargo que ocupaba el ex servidora pública en la citada institución quedó a disposición de la autoridad nominadora.

En lo que respecta a la alegada permanencia en el cargo, observamos que el apoderado judicial de **Esilda López de Román**, en su escrito de demanda indicó lo siguiente:

“ ...

Al gozar mi mandante de estabilidad por tener su relación jurídica con la Institución aludida como permanente más de ocho (8) años y meses, la entidad estaba obligada a reconocerle que como permanente se le respetaran los procesos establecidos en la ley para cualquier acción de recursos humanos, tal como debió ser en un caso de destitución iniciar un proceso disciplinario contra mi mandante, y concluirlo, luego de haberle garantizado todas las garantías procesales y cumplir con el debido proceso. Esto es, demostrarle previamente las faltas disciplinarias en que había incurrido y no de utilizar como lo hacen de discrecionalidades que se pudieran ejecutar si se produce un proceso disciplinario y arroja como resultado pruebas fehacientes para ejecutar dichas discrecionalidad” (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

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).

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 Decreto Ejecutivo 475 de 30 de septiembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.**

**IV. Prueba:** Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que ya reposa en 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 02-20