

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1213

Panamá, 26 de octubre de 2017.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

La firma forense González, Marín y Asociados, quien actúa en nombre y representación de **Mariela Martínez de Villar**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 564 de 23 de diciembre de 2016, 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, estimamos que no le asiste razón a la demandante, en cuanto a su pretensión para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 564 de 23 de diciembre de 2016, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Salud**, a través del cual se procedió a dejar sin efecto el nombramiento de **Mariela de Villar** del cargo de “Trabajadora Social VIII”, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los planteamientos expuestos por la recurrente, al señalar que goza de estabilidad laboral en virtud del artículo 1 de la Ley 6 de 11 de marzo de 1982, vigente al momento de su nombramiento, cuyo texto señalaba que *“Los trabajadores sociales al servicio de cualquier organismo oficial, tales como dependencias del Estado, instituciones Autónomas y Semi Autónomas, Municipales y*

cualquier organismo descentralizado, gozarán de estabilidad condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio...” (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Lo anterior, fue sustentando en nuestra Vista de contestación 781 de 21 de julio de 2017, advirtiendo que tal como se desprende del Decreto 564 de 23 de diciembre de 2016, **Mariela Martínez de Villar**, no fue destituida, sino que su nombramiento fue dejado sin efecto, puesto que era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto de la citada entidad, aplicó lo dispuesto en el artículo 794 del Código Administrativo (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal debemos reiterar que, el Ministerio de Salud dispone en el Informe de Conducta lo que a continuación nos permitimos transcribir para una mejor comprensión:

“Que mediante Decreto Número 564 de 23 de diciembre de 2016, emitido por la Presidencia de la República, se ordena la destitución de la señora MARIELA MARTÍNEZ DE VILLAR Trabajadora Social VII, y mediante la Resolución Administrativa No. 123 de 3 de marzo de 2017, dictada por este Ministerio de Salud se confirma la destitución.

Que la Ley No. 6 de 11 de marzo de 2017, vigente al momento del nombramiento de la señora MARTÍNEZ DE VILLAR, creó el escalafón para los Trabajadores Sociales y establecía las nomenclaturas de cargos, normas, ascenso y reconocimiento, por los años de servicio de estos profesionales.

Que la Procuraduría General de la Administración, mediante Consulta C117207 de 18 de mayo de 2007, señalaba que ‘Las normas referentes a la nomenclatura de cargos y ascensos contenidas en la Ley 6 de 1982, le son aplicables a aquellos Trabajadores Sociales que ingresen mediante concurso de méritos a la categoría 1, del nivel 1, del escalafón.’

Que no existe en el expediente de personal de la ex servidora pública, certificación alguna del Instituto Oncológico Nacional que acredite que la misma ejerció funciones de Trabajadora Social, mientras estuvo nombrada en dicha entidad como Oficinista Supervisora.

Que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 11 de febrero de 2003, al resolver Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la firma Ceballos y Ceballos en representación de Elvia Jayes Rodríguez contra el Ministerio de Educación analiza la normativa vigente en ese momento, Ley 6 de 1982 y señala que al no haber adquirido el cargo por concurso de mérito, ya que no cumplía con las exigencias legales para el nombramiento en el cargo que ocupaba, ni en el que fue inicialmente nombrada, no tenía estabilidad.” (Cfr. fojas 38-40 del expediente judicial).

Al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, debemos reiterar que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento, ello en virtud, que **el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una Ley formal de carrera, o se adquiere a través de una Ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional del titular de la entidad.**

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 14 de la Ley 6 de 11 de marzo de 1982, disponía lo siguiente:

“Artículo 14: Todas las posiciones de Trabajo Social serán sometidas a concurso, y en él podrán participar todas las personas que cumplan con los requisitos que exige la posición a la cual se concursa. Esto se comprobará mediante la presentación de los documentos que los acredita para ocupar el cargo.” (El resaltado es nuestro).

En este punto, estimamos oportuno insistir en que si bien la demandante manifiesta haber participado y ganado el concurso de mérito fechado 13 de agosto de 2004, realizado por el Ministerio de Salud, el hecho cierto es que el mismo se llevó a cabo **para seleccionar a un colaborador que ocupara la posición de “Trabajador Social IV”** en la Dirección de Desarrollo Integral de Recursos Humanos; sin embargo, al momento en que la entidad demandada deja sin efecto el nombramiento de **Mariela Martínez de Villar**, ésta ocupaba **la posición de Trabajador Social VIII**; por consiguiente, si el artículo 14 de la **Ley 6 de 11 de marzo de 1982, dispone que todas las posiciones de Trabajo Social serán sometidas a concurso, no consta que la demandante haya obtenido la última posición mediante concurso** (Cfr. fojas 20-22, 28 y 32-33 del expediente judicial).

En un caso similar, la Sala Tercera manifestó mediante Resolución de 11 de febrero de 2003, lo siguiente:

“En segundo lugar, debemos pronunciarnos sobre la otra exigencia contemplada en el artículo 16, referente a que el trabajador social, estuviese ocupando un cargo equivalente al escalafón establecido en la Ley 6 de 1982 (Trabajador Social I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX), para que pudiese conservar su puesto sin tener que concursar. Al respecto, observa este Tribunal que según constancia de autos para el 14 de marzo de 1982, fecha en que se promulgó dicha Ley, la señora ELVIA JAYES ocupaba el cargo de Orientador Pedagógico I (1978-1985), y no fue hasta el 22 de agosto de 1986, es decir, 4 años después de la promulgación de la Ley, que tomó posesión de uno de los cargos equivalentes al escalafón como lo es Trabajadora Social III (1986-1995) para ocupar nuevamente hasta el año 1999-2000, otro cargo del escalafón como Trabajadora Social V, pero con funciones de Jefa de la Oficina de Población.

En virtud de lo expresado, esta Superioridad estima que no se han violado los artículos 1 y 16 de la Ley 6 de 1982, toda vez que al momento de su promulgación la señora ELVIA JAYES, no cumplía con las exigencias legales que le permitirían gozar de estabilidad en su puesto en el Ministerio de Educación sin tener que concursar. **En consecuencia, como la prenombrada no adquirió por concurso de méritos el cargo de Trabajadora Social V, que ocupaba al momento de su destitución (así como tampoco el de Trabajadora Social III), no gozaba de la estabilidad que le otorga la Ley 6 de 1982, a los trabajadores sociales de escalafón, por lo que su nombramiento así como su remoción era una facultad discrecional de la autoridad nominadora.**

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo N° 182 de 27 de junio de 2000 dictado por conducto de la Ministra de Educación y niega las demás peticiones de la parte actora.” (El resaltado es nuestro).

De igual manera, recordemos que de las constancias procesales que reposan en el expediente judicial se desprende, que **Mariela Martínez de Villar**, fue nombrada en el Instituto Oncológico Nacional del Ministerio de Salud, en el año 1994, como oficinista supervisor y así lo confirma la Nota 103-DTS de 9 de agosto de 1994, mediante la cual la Jefa Nacional de Trabajo Social, manifiesta que **la demandante fue nombrada con cargo administrativo con funciones de auxiliar de trabajo social; en tal sentido, queda claro que la misma tampoco ingresó a la institución demandada por un concurso de**

méritos, por lo que se entiende que como una funcionaria de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 20-22 del expediente judicial).

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una Ley formal, que establezca una carrera pública **o una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.**

En esa línea de pensamiento y ante la aplicación del artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la Administración, se ha dejado sin efecto el acto de nombramiento por la voluntad de la entidad.

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido del artículo 794 del Código Administrativo, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 29 de diciembre de 2009; resolución que en lo pertinente indica:

“...ante la falta de estabilidad en el cargo, el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución ‘ad-nutum’ de la Administración. También, que en ejercicio de esta facultad la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad -reestructuración, presupuesto, etc.” (La negrita es de este Despacho) (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 9 de Agosto de 2006).

Lo anotado implica que, con fundamento a esa norma, la Administración puede ejercer la facultad de dejar sin efecto el acto de nombramiento basada en su potestad y discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad, tal como ocurrió en el caso que ocupa nuestra atención.

En cuanto al reclamo que hace la demandante 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 **Mariela Martínez de Villar**, sería necesario que el mismo 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 de 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 lo que concierne a la infracción de los artículos 158 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, no analizaremos dichas disposiciones, puesto que tal como hemos señalado en líneas anteriores **Mariela Martínez de Villar**, no era funcionaria amparada por la estabilidad que le otorga la Ley 6 de 11 de marzo de 1982 a los trabajadores sociales; por lo que no le son aplicables las disposiciones de Carrera Administrativa, que rigen de manera supletoria el procedimiento disciplinario de los funcionarios amparados por una Ley Especial.

Finalmente, en relación a lo arriba expuesto, la Sala Tercera ha indicado que "cuando un servidor del Estado en funciones no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso" (Resolución de 31 de julio de 2001/Registro Judicial, Págs. 578-582), teniendo la autoridad nominadora la facultad discrecional de tomar la decisión basándose en motivos de conveniencia y oportunidad.

Actividad Probatoria.

En el Auto de Pruebas 283 de 4 de septiembre de 2017, se admitió, entre otros documentos, la copia autenticada del acto acusado y del confirmatorio; a saber, el Decreto número 564 de 23 de diciembre de 2016 y la Resolución 123 de 3 de marzo de 2017; el

Acta de Toma de Posesión de 11 de abril de 2005, de la Dirección de Desarrollo Integral de Recursos Humanos del Ministerio de Salud (Cf. fojas 16, 17, 18-19, 20, 21, 24, 25-26, 27, 28, 29, 30, 31, 32-33, 34, 57, 58, 61, 62 del expediente judicial).

La doctrina destaca aportes como los hechos por el jurista Eduardo Couture, quien señala que: “*La prueba es un medio de verificación de la proposiciones que los litigantes formulan en el juicio*” (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3º Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por la actora, **no defienden los argumentos afirmados por ésta, ni distorsionan las actuaciones evacuadas por la entidad demandada.**

En este escenario, es indispensable señalar que **el artículo 784 del Código Judicial obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión;** deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

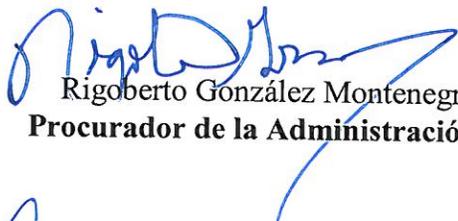
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien señala en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera, ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, ninguno de los documentos aportados en la demanda por la recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 564 de 23 de diciembre de 2016**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, ni su acto confirmatorio.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 328-17