

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1338

Panamá, 23 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La Magíster Ana Elida Blanco, actuando en representación de **Yovana Gisel Smith Brown**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**, el 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 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

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

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

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 2 a 12 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora estima que el Resuelto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación, vulnera las siguientes normas:

A. El artículo 825 (numeral 7) del Código Administrativo, según el cual un mismo individuo puede desempeñar dos o más destinos sin mando o jurisdicción siempre que a juicio de los que hacen las respectivas elecciones tengan tiempo suficiente para cumplir todos los deberes, y no haya inconveniente alguno en la acumulación de funciones (Cfr. fojas 6 a 8 del expediente judicial);

B. Los artículos 45 y 47 del Resuelto 326 de 22 de marzo de 2006, que aprueba en todas sus partes el Reglamento Interno del Ministerio de Educación los que, en forma respectiva, señalan el horario de trabajo de los servidores públicos de la entidad e indica que los directores, previa autorización con la Dirección de Recursos Humanos, podrán fijar y adoptar horarios especiales para determinado tipo de trabajo, cuando las necesidades de servicios así lo exijan, igualmente establece que el servidor público de otra dependencia del Estado que preste servicio en la institución se registrará por el horario de trabajo de esta última; y a la indicación que el registro de asistencia y puntualidad es obligatorio y se llevará a través del mecanismo de control que se diseñe colocando la hora de inicio y finalización de labores cada día (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

C. El artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, según el cual, las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial); y

D. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que establece que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna carrera pública, gozarán de estabilidad laboral en el cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 10 y 11 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 las constancias visibles en autos, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, emitió el Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014, por medio del cual se destituyó a **Yovana Smith** del cargo de Nutricionista Dietista II, en la Dirección Nacional de Nutrición y Salud Escolar, del Ministerio de Educación (Cfr. foja 14 y 33 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la accionante interpuso un recurso de reconsideración en contra del mismo, el cual fue decidido por la Ministra de Educación mediante la Resolución 328 de 10 de octubre de 2014, en la que se mantuvo en todas sus partes la resolución impugnada, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15 a 20 y su reverso del expediente judicial).

La ahora demandante ha acudido a la Sala para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que ese Tribunal declare que es nulo, por ilegal, el acto impugnado, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que se le restituya a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir desde la segunda quincena del mes de marzo de 2014, hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada de la recurrente argumenta que en la presente causa no se vislumbran actos ejercidos por su representada que puedan ser causal de despido; que no existen sanciones que impliquen el incumplimiento del horario de trabajo y que no se ha tomado en consideración su desempeño responsable y puntual (Cfr. fojas 6 a 10 del expediente judicial).

Igualmente señala, que **Yovana Smith** tenía más de dos (2) años de laborar dentro del Ministerio de Educación, por lo que aduce estar amparada por el beneficio del artículo 1 de la Ley 127 de 2013, referente a la estabilidad laboral (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la accionante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición de la resolución

objeto de controversia, los cuales pasamos descartar de manera conjunta dada la estrecha relación existente entre los mismos.

En efecto, contrario a lo expuesto por la demandante, esta Procuraduría es del criterio que al expedir el Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014, la autoridad nominadora actuó dentro del marco de la legalidad; **ya que la accionante desempeñaba funciones en horario simultáneo**, en dos (2) entidades distintas, pues, según consta en autos, prestaba servicios en el Ministerio de Educación en jornada de 8:30 am a 3:30 pm, y de igual forma en la Caja de Seguro Social como Nutricionista Dietista I en turno de 3:00 a 11:00 pm (Cfr. fojas 13 a 20 del expediente judicial)

En el proceso que ocupa nuestra atención, **Yovana Smith** estaba obligada a comunicar a la institución, que la misma ocupaba cargos en dos entidades de manera simultánea; no obstante, dejó transcurrir el tiempo sin realizar la notificación correspondiente en el sentido de indicar en que cargo iba a permanecer, **tal como se lo había solicitado en su momento el Ministerio de Educación** (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

En este contexto, debemos precisar que en su Informe Explicativo de Conducta, la entidad ministerial demandada **expuso las razones de hecho y de Derecho que sustentaron la destitución de la servidora pública**, a saber:

“... Sobre el particular la Directora Nacional de Nutrición y Salud Escolar, a través de la Nota DNNSE/132/109 de fecha 10 de marzo de 2014, pone en conocimiento a la Directora Nacional de Recursos Humanos que había recibido información que la funcionaria YOVANA GISEL SMITH laboraba en la Caja de Seguro Social, Policlínica de San Miguelito y que por esta razón aconsejaba que la misma no participara en las actividades de la CSS-MEDUCA para evitar cualquier mal interpretación.

En la misma nota también se expresa que la funcionaria Smith mediante nota fecha 13 de marzo de 2012, había solicitado un horario especial de 6:00 am a 2:00 pm, **‘aduciendo inconvenientes y para apoyarme en mi gestión de trabajo de una forma efectiva, oportuna y puntual.’**

Que debemos resaltar el hecho que en el momento en que la funcionaria formula esa solicitud, existía en la institución una necesidad de servicio en el horario, ya que se requería repartir la merienda escolar a partir de las 7:00 a.m., siendo que para esa fecha el horario de atención al público era de 9:00 a.m. a 4:00 p.m. por lo que para suplir esta necesidad la Directora de Nutrición decidió solicitar a Recursos Humanos un horario

especial, el cual fue aprobado mediante nota DNRRHH.DBSPRL.108.2.253 de 23 de marzo de 2013, cumpliendo con lo que establece el Reglamento Interno.

Posteriormente al culminar la urgencia, la Dirección de Recursos Humanos dispuso comunicar a todos los funcionarios que participaron de la jornada especial retornar al horario regular que para la fecha era de 8:00 a.m. a 4:00 p.m.

Que tomando en consideración la información suministrada por la Licenciada Marina Rodríguez funcionaria de la Caja de Seguro Social, la Directora Nacional de Recursos Humanos remitió nota DNRRHH.DOPA.108.3.7183 de 31 de marzo de 2014, en la que le indicaba a la funcionaria Smith que ya la institución tenía conocimiento que estaba nombrada en dos instituciones del Estado **y que debía informar cuál de los 2 cargos iba a mantener, ya que la Ley le prohibía percibir dos sueldos provenientes del Estado, existiendo choque de horario.**

Cabe igualmente señalar que desconocíamos al momento en que fue contratada Yovana Gisel Smith que la misma se **había ganado un concurso en la Caja de Seguro Social y que estaba ejerciendo funciones también en esa institución; por consiguiente la funcionaria transgredió lo señalado en el artículo 303 de la Constitución Política**” (Cfr. foja 33-35 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que **la actuación desplegada por el Ministerio de Educación está fundamentada en el cumplimiento de un mandato constitucional; ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 303 de la Constitución Política de Panamá, los servidores públicos no pueden percibir dos (2) o más sueldos pagados por el Estado, ni desempeñar puestos con jornadas laborales simultáneas, salvo los casos especiales que determine la Ley; prerrogativa que no aplica al presente negocio jurídico.**

Aunado a lo anterior, debemos insistir en que mediante Nota DNRRHH.DOPA.108.3.7183 de 31 de marzo de 2014, remitida por el Departamento de Organización Administrativa de la entidad demandada, se le comunicó a la ex servidora que, cito: *“...Por lo anteriormente expuesto debe indicarnos con cuál de los cargos permanecerá e inmediatamente debe presentar renuncia en la otra posición”*; **medida que, como hemos expuesto, la recurrente se rehusó a cumplir, situación que conllevó a su destitución** (Cfr. fojas 19 y 40 del expediente judicial).

Por las razones antes expuestas, **consideramos que los cargos de infracción que aduce la recurrente deben ser desestimados por la Sala Tercera**; y, en consecuencia, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 281 de 13 de mayo de 2014**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, el acto confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente de personal de la accionante, cuyo original reposa en ese Tribunal.

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 8-15