

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1527

Panamá, 29 de diciembre de 2020

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La firma forense Bermúdez, Mora & Asociados, actuando en representación de **Clelia Mariscal Mariscal** solicita que se declare nula, por ilegal, el acta de concurso del Departamento Nacional de Enfermería del Ministerio de Salud de 19 de octubre de 2018, posición de enfermería, Jefe Regional de la Región de Salud de Panamá Oeste, emitida por el **Ministerio de Salud**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el acta de concurso del Departamento Nacional de Enfermería del Ministerio de Salud de 19 de octubre de 2018, posición 11950 de enfermería, Jefe Regional de la Región de Salud de Panamá Oeste, emitida por el Ministerio de Salud (Cfr. foja 4-5 del expediente judicial).

Que el día 5 de octubre de 2018, se convocó el Concurso para el Cargo de Jefatura Superior de Enfermería para ejercer funciones de Enfermera (o) Jefe Regional de la Región de Salud de Panamá Oeste para la posición 11950, etapa IX. (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

En esa misma línea, los aspirantes a este concurso fueron la Licenciada Clelia Mariscal con cédula C.I.P 8-318-144 y la Licenciada Sixta Ruiz Barrios con cédula 8-226-214, quienes participaron en este concurso. Debido a las inconsistencias encontradas en la fase de calificación de documentos, este jurado decidió declarar en efecto suspensivo este concurso, hasta tanto el Ente Nominador, Dr. Miguel Mayo Di Bello, Ministro de Salud (en ese momento), realizara las investigaciones y las consultas pertinentes que permitieran continuar con la decisión que debía adoptar ese jurado (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

En esa línea, mediante la Resolución Administrativa 1 de 13 de noviembre de 2018, el Jurado Calificador del Concurso de Jefatura Superior para ejercer funciones de Jefe Regional de la Región de Salud de Panamá Oeste, Etapa IX, posición 11950, resolvió el Recurso de Reconsideración presentado por el apoderado judicial de **Clelia Mariscal Mariscal**, confirmando la decisión de mantener el efecto suspensivo de dicho concurso (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Posteriormente, el apoderado judicial de la actora, presentó formal recurso de apelación solicitando la Revocatoria del Acto Administrativo contenido en el Acta de Concurso de Jefatura Superior para ejercer funciones de Jefe Regional de la Región de Salud de Panamá Oeste, Etapa IX, posición 11950, y en su defecto se adjudique a su representada el concurso referido, dando como resultado la emisión de la Resolución Administrativa 388 de 14 de mayo de 2019, en la que **se resolvió acoger el recurso de apelación revocando el contenido del Acta de Concurso y quedando así agotada la vía gubernativa** (Cfr. foja 37 y 38 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 26 de julio de 2019, **Clelia Mariscal Mariscal** otorgó poder especial a la firma forense que la representa, la cual presentó ante esa Sala Tercera la

demanda contencioso administrativa que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 3-21 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 520 de 16 de julio de 2020**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa 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.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, el apoderado judicial de la demandante, alega que su representada no se le reconoció el derecho a que se le adjudicara el concurso, aun cuando ésta fue la de mayor puntaje obtenido una vez se realizara la valoración de los documentos aportados para dicho concurso (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

De igual manera, también señala la actora que la norma establece claramente como se le asignan las puntuaciones para los concursos, asignándosele así la debida puntuación, pero so pretexto de irregularidades en las certificaciones no se le adjudica el concurso a ninguna de las concursantes vulnerando así la norma por lo que se incurre según la actora en una violación de la misma (Cfr. foja 19 a 21 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del Acto contenido en acta de concurso del Departamento Nacional de Enfermería del Ministerio de Salud de 19 de octubre de 2018, objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

Del contenido de las constancias procesales, se aprecia que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el Ministerio de Salud alegó que la misma se dio producto

de inconsistencias encontradas, en la fase de calificación de documentos, tal como lo indicó en la Resolución Administrativa 388 de 14 de mayo de 2019, por el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por Clelia Mariscal Mariscal, cito:

“...
 Como quiera que en el Recurso de Apelación Legal refutó principalmente que a su juicio existe una serie de irregularidades dentro del Concurso para el Cargo de Jefatura Superior de Enfermería para ejercer funciones de Enfermera (o) Jefe Regional de la Región de Salud de Panamá Oeste, Posición 11950, Etapa IX. La oficina de Asesoría Legal garante del Debido Proceso en materia Administrativa emitió Nota 2101-OAL, donde le pone en conocimiento a la Jefatura de Enfermería que dentro del presente proceso referente al concurso para la posición 11950 no se observaba providencia o acta a través del cual el Jurado Calificador decidiese si el recurso interpuesto es o no viable, todo lo anteriormente descrito en base a lo que se establece en el artículo 51 del Decreto Ejecutivo 28 de 4 de agosto de 2004.

...” (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

Por otra parte, estimamos pertinente indicar que el Ministerio de salud, por medio de su Informe de Conducta, señaló lo siguiente:

“...
 El acta de resultados de este concurso indica que realizaron consultas los días 5 de octubre de 2018, vía telefónica, a un miembro del Comité Nacional de Enfermería (Enfermera Elidya Espinosa), el 10 de octubre de mismo año, a la asesora legal de recursos humanos, y el del 11 de octubre a dos miembros del Comité Nacional de Enfermería (Enfermera Elidya Espinosa y Enfermera Cecilia Pérez).

Las funciones del Jurado Calificador es ponderar cada uno de los documentos de las concursantes basados en el Capítulo III del Decreto Ejecutivo antes citado y el documento que no reúne los requerimientos establecidos no se les da un puntaje, lo cual se registra en el acta de manera escrita.

Para éste concurso, el jurado calificador decidió no tomar en cuenta 42 documentos de la concursante Clelia Mariscal contemplados como seminarios, cursos y talleres, aduciendo que los temas de los mismos se encontraban inmerso en otro seminario. Además no consideraron 24 certificaciones de servicios a la comunidad aduciendo que no se encontraba ejerciendo en ese periodo, o que se realizó fuera de horario laboral o fines de semana. No le tomaron en cuenta una investigación pues en la certificación emitida por la

Coordinadora Nacional de Investigación, toda vez que la fecha no coincidía con el registro en el núcleo.

Es importante aclarar que las enfermeras realizan investigaciones y con posterioridad a su divulgación, deciden inscribirlas en el núcleo de investigación esto significa que nunca las fechas de elaboración, divulgación de estas van a coincidir con la fecha de inscripción para eso debieron consultaron (sic) con la Coordinadora Nacional de Investigación de Enfermería. No tomaron en cuenta un folleto y un tratado porque la Licenciada Mariscal no se encontraba en el sistema laborando.

...

El Jurado Calificador envía nota el ente nominador, Ministerio de Salud el día 19 de octubre de 2018, donde indican que decidieron no proclamar ninguna ganadora por las irregularidades encontradas en los documentos de las concursantes, y le recomiendan dejar en efecto suspensivo este concurso, además le aclaran que como máxima autoridad del Ministerio de Salud, tome la decisión final.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 43-44 del expediente judicial).

De igual manera, la entidad manifestó mediante Nota 927-DMS-OAL de 20 de agosto de 2019, por la cual la entidad remite a la Sala Tercera el Informe de Conducta, cito: “...Si el jurado calificador se encontró frente a situaciones conflictivas o difíciles de resolver tales como: anomalías, plagios, fechas incongruentes y otras; tendrá la potestad de realizar las consultas e investigaciones que estime conveniente para decidir de lo cual dejará constancia en el Acta del Concurso...” (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

En esa misma línea, también la entidad señaló que: “...después de haber examinado minuciosamente el expediente consideramos que el Jurado Calificador evaluó los documentos presentados de cada una de las concursantes que cumplían con los requisitos y no tomó en cuenta aquellos que no los cumplían, **dando como resultado final una puntuación que nos permite claramente y de manera objetiva identificar a la persona que obtuvo la mayor calificación para optar por la posición concursada...**” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 46 del expediente judicial).

Así las cosas, al confrontar dichas disposiciones normativas con la actuación desplegada por el Ministerio de Salud, podemos advertir que, en efecto, la entidad

demandada realizó una convalidación con el fin de sanear la pretermisión incurrida misma que realizó mediante la Resolución Administrativa 388 de 14 de mayo de 2019, y que luego tal como lo señaló la entidad en su informe de conducta después de haber examinado minuciosamente el expediente y los documentos presentados por las concursantes, el Jurado Calificador.

Finalmente, no hay que perder de vista que la entidad cumplió con su deber de notificar a **Clelia Mariscal Mariscal** del citado acto administrativo; hecho que le permitió a la misma anunciar y sustentar los recursos que proceden en la vía gubernativa, en los que ampliamente se explicaron los motivos que fundamentaron la destitución; decisión que también le fue notificada. Por tanto, consideramos que la referida entidad cumplió con los principios de **publicidad de los actos administrativos** y de **contradicción**, así como también garantizó a la ex servidora la oportunidad de ejercer ampliamente su **derecho de defensa**; no obstante, la misma no aportó pruebas que desvirtuaran los hechos que le fueron atribuidos (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 270 de 11 de noviembre de 2020**, se admitieron como pruebas, entre otras: la copia autenticada del Acta de Concurso del cargo de Jefatura Superior de Enfermería, para ejercer funciones de Enfermera Jefe Regional de la Región de Salud de Panamá Oeste del Ministerio de Salud; copia autenticada de la Resolución Administrativa 1 de 13 de noviembre de 2018, emitida por el Jurado Calificador del Concurso de Jefatura Superior de Enfermería; la copia autenticada de la Resolución Administrativa 388 de 14 de mayo de 2019, proferida por el Ministerio de salud, que resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la

Resolución Administrativa 1 de 13 de noviembre de 2018, emitida por el Jurado Calificador del Concurso de Jefatura Superior de Enfermería (Cfr. fojas 24 a 38 del expediente judicial).

Así también, se admitió la prueba de Informe aducida por la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo de personal**, que guarda relación con el presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del **Oficio 2292 de 20 de diciembre de 2020**, por la Sala Tercera y **que fue remitida por la entidad demandada mediante la Nota 5314-DMS-OAL-PJ de 18 de diciembre de 2020** (Cfr. fojas 159 a 161 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Clelia Mariscal Mariscal, en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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 esta Sala).

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 dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe*

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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Yesenia Isabel Rosas Martínez**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Acto contenido en acta de concurso del Departamento Nacional de Enfermería del Ministerio de Salud de 5 de octubre de 2018, posición de enfermería, Jefe Regional de la Región de Salud de Panamá Oeste, emitida por el Ministerio de Salud**, su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General