

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 183

Panamá, 16 **de** abril **de** 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

El licenciado Jorge Omar Brennan Camargo, en representación de **Migdalia Vega de Magallón**, solicita que se declare nulo por ilegal, el decreto 851 de 2 de septiembre de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, 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 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 26 a 29 del expediente judicial).

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

Quinto: No consta; por tanto, se niega (Artículo 833 del Código Judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe los artículos 153, 154 y 155 de la ley 9 de 1994 sobre Carrera Administrativa, que según señala la recurrente, se refieren, respectivamente, a la obligación de la administración de formular cargos por escrito, siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público; a la presentación del informe que debe presentarse a la autoridad nominadora una vez concluida la investigación de una causal de destitución directa, en el cual se expresarán las recomendaciones de la respectiva oficina de recursos humanos, y, a las causales de hecho y de Derecho que fundamenten esa sanción disciplinaria (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses del Ministerio de Salud.

De acuerdo a las constancias procesales, Migdalia Vega de Magallón fue destituida por medio del decreto 851 de 2 de septiembre de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, del cargo de topógrafo I que ocupaba en esa institución (Cfr. fojas 26 a 29 del expediente judicial).

El acto antes descrito fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la actora; impugnación que

fue decidida por el ministro de Salud por medio de la resolución administrativa 402 de 11 de abril de 2011, la cual mantuvo en todas sus partes la decisión original (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, la actora demanda a ese Tribunal que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo por el cual fue destituida del cargo que ocupaba en el Ministerio de Salud y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la autoridad demandada la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir; y “que si se estima que no procede el reintegro ni el pago de los salarios caídos, que se declare que el Ministerio de Salud es responsable de los perjuicios causados a Migdalia Vega, consistentes en los salarios no percibidos desde la fecha de la destitución hasta que se resuelva el presente recurso” (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Este Despacho considera pertinente destacar que la accionante al sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo demandado, ha incurrido en un error al identificar las disposiciones que aduce infringidas, ya que hace referencia a la numeración con la que éstas aparecían originalmente en la ley 9 de 1994, sin tomar en cuenta que dicha excerpta legal ha sido modificada en varias ocasiones y que, finalmente, fue recogida en un texto único que contiene un nuevo orden numérico (Cfr. gaceta oficial 26,134 de 26 de septiembre de 2008).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de Migdalia Vega de Magallón señala que, previo a su destitución, a su representada no se le formularon cargos por escrito, no se le hizo una investigación sumaria, y tampoco se le permitió defenderse ni hacerse acompañar de un asesor. Añade, que no se presentó el informe al que se refiere el artículo 157 del texto único de la ley 9 de 1994, con la expresión de las recomendaciones que el superior jerárquico y la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Salud consideraban pertinentes con relación a su cliente y que, únicamente se le despidió, se le notificó y se ejecutó tal medida sin especificar una causal de hecho y de derecho que la justificara. En adición a lo anterior, indica que su mandante era permanente y no ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial).

Antes de analizar los argumentos expuestos por la actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo demandado, este Despacho cree conveniente establecer que no deben confundirse las expresiones "permanencia y estabilidad", sobre el cual ese Tribunal se pronunció en fallo de 19 de noviembre de 2004, en el que realiza una distinción de estos dos conceptos, cuando señala:

"Debe aclararse el hecho de que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad, y ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. Es decir, que un funcionario nombrado con

carácter 'permanente' es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora, en la mayoría de los casos y, en este sentido, dicha entidad no incurre en desviación de poder, tal como indica la parte actora.

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."

Dentro de este contexto, este Despacho observa que las normas que se estiman vulneradas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los cargos de infracción de manera conjunta, advirtiéndole que no le asiste la razón a la recurrente, puesto que las normas que regulan los derechos y prerrogativas de los servidores públicos adscritos a la Carrera Administrativa no le son aplicables a aquellos funcionarios de libre nombramiento y remoción, condición en la que está comprendida Migdalia Vega de Magallón, ya que de las constancias contenidas en el expediente judicial no se desprende que la misma haya ingresado al Ministerio de Salud a través de un concurso de méritos u oposición, conforme el procedimiento que para ello ha establecido la propia ley 9 de 1994.

De lo anterior se desprende, que al no pertenecer a ninguna carrera pública, la demandante no gozaba de estabilidad en el cargo, de manera que la autoridad nominadora podía disponer discrecionalmente sobre su remoción, tal como lo ha interpretado esa Sala en el fallo de

24 de diciembre de 2004, pronunciado al decidir un proceso de naturaleza similar al que ahora nos ocupa:

“La Sala arriba a la conclusión expuesta en el párrafo precedente, luego de un examen de los documentos adjuntados a la demanda, en los cuales se observa que la señora OLMEDO DE PÉREZ ingresó al Ministerio de Educación por libre nombramiento de la autoridad nominadora, y no a través de un proceso de selección o concurso de méritos. Como consecuencia de ello, la Sala ha reiterado que tales servidores públicos no se rigen por el principio de estabilidad, y tampoco hacen parte de la Carrera Administrativa, y por ello la Ley correspondiente no le es aplicable a estos funcionarios.

Todo lo anterior descarta, a juicio de la Sala, los cargos de violación endilgados a los artículos 124 de la Ley 9 de 1994 y 127, 133, 137 y 140 de la Ley 47 de 1946.

...

Finalmente, la Sala estima que, contrario a lo señalado por el apoderado judicial de la actora, consta en el expediente que el decreto de destitución fue notificado personalmente a la demandante, quien en ese momento anunció recurso de reconsideración con apelación en subsidio, los cuales, de acuerdo con las constancias procesales, fueron debidamente interpuestos y resueltos por las autoridades correspondientes.

Con fundamento en los razonamientos expuestos, la Sala debe desestimar los cargos de ilegalidad atribuidos al acto administrativo impugnado en la presente demanda, negando con ello la pretensión principal y la accesorio formulada por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo N° 266 de 17 de julio de 2000, emitido por conducto de la Ministra de Educación; y se NIEGAN las demás pretensiones” (El subrayado es de este Despacho).

Todo lo anteriormente expuesto, permite afirmar que para proceder a declarar insubsistente el nombramiento de Migdalia Vega de Magallón no era necesario que el Organo Ejecutivo invocara alguna causal específica ni agotara ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarla de lo resuelto por el decreto 851 de 2 de septiembre de 2010, tal como lo hizo el jefe de Recursos Humanos del Sistema Regional de Salud de Coclé, y brindarle a la afectada la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, como efectivamente ocurrió en la vía gubernativa, de allí que consideramos que los cargos de infracción alegados por la actora con relación a las disposiciones cuya violación invoca deben ser desestimados por esa Sala.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto 851 de 2 de septiembre de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la actora.

IV. Pruebas:

A. Se objetan las pruebas identificadas con el número 4 en el escrito de demanda, las que aparecen de fojas 10 a 16 del expediente judicial, debido a que fueron aportadas en fotocopia simple, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

B. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Salud.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 424-11