

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1008

Panamá, 7 de septiembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de **Lucas De Gracia Nieto**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto 469 de 11 de diciembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Salud**, la negativa tácita por silencio administrativo 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 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

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

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 22

del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. La parte actora aduce la infracción el artículo 158 del texto único de la ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa.

B. También se aduce como conculcado el artículo 158 de la ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales.

C. Por último, el recurrente argumenta que el acto demandando contraviene lo dispuesto en el artículo 1 del decreto de gabinete 16 de 22 de enero de 1969, por el cual se reglamenta la Carrera de Médicos Internos, Residentes, Especialistas y Odontólogos y se crea el cargo de médico general y de médico consultor.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 3 y 4 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto acusado es el decreto 469 de 11 de diciembre de 2009, por medio del cual el Ministerio de Salud declaró insubsistente el nombramiento de Lucas De Gracia del cargo de odontólogo IV, que éste ocupaba dentro de esa institución. Dicho acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado, pero tal recurso no fue decidido expresamente por la mencionada entidad, por lo que se ha configurado la negativa tácita por silencio administrativo.

(Cfr. fojas 21 y 22 del expediente judicial).

IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, el actor solicita que se declare nulo, por ilegal, decreto 469 de 11 de diciembre de 2009, al igual que la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que aduce incurrió el Ministerio de Salud y, en consecuencia, se ordene su reintegro a la posición que ocupaba como odontólogo IV en ese Ministerio. Producto de ello, el actor también demanda que se ordene el pago de los salarios caídos desde que se le destituyó hasta que se produzca el reintegro. (Cfr. fojas 2 del expediente judicial).

Visto lo anterior, debemos señalar que el acto administrativo demandado, mediante el cual se dio la remoción de Lucas De Gracia del cargo que ocupaba en el Ministerio de Salud, se ajustó a lo establecido en los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo los cuales establecen que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración; además, le atribuyen la facultad de remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política de la República o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Tales disposiciones también guardan relación

con lo dispuesto en el artículo 627 del mismo Código, en el sentido de que todos los empleados administrativos en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente, como jefe superior de la República.

En este contexto, esta Procuraduría destaca que el derecho a la estabilidad del servidor público se adquiere al ingresar a una carrera pública debidamente desarrollada por una ley que establezca los requisitos de ingreso, ascenso y otros, basados en el mérito y la competencia. De lo anterior se desprende, que el demandante, al no pertenecer a ninguna carrera pública, no gozaba de estabilidad en el cargo, por lo que la autoridad nominadora podía disponer discrecionalmente su remoción.

El sustento de lo antes anotado se encuentra en el artículo 302 de la Constitución Política de la República, cuyo tenor señala lo siguiente:

"Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (El subrayado es nuestro).

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la estabilidad en el cargo en el caso de los servidores públicos cuyo estatus sea el de nombramiento y

remoción discrecional, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.’
(Sentencia de 18 de abril de 2006)

‘... concluye esta Superioridad afirmando que ‘cuando un servidor del Estado 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). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante'. (Sentencia de 18 de febrero de 2004). (El subrayado es de la Sala).

...

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos de violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 y del artículo 90 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con relación a la alegada violación de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución de la señora Elia Batista Baruco si ésta hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de carrera administrativa, y al no ser ello así, a la misma no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley.

...

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de

abril de 2006 ni su acto confirmatorio,
y NIEGA las demás pretensiones.

La sentencia antes citada, pone de manifiesto que al recurrente no le es aplicable el artículo 158 del texto único de la ley 9 de 1994, por ser éste un funcionario de libre nombramiento y remoción, de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, el argumento expuesto por la parte actora con el objeto de dar sustento a su alegada infracción, carece de todo asidero jurídico.

En otro orden de ideas, el accionante alega la infracción del artículo 1 del decreto de gabinete 16 de 22 de enero de 1969, el cual dispone que los médicos y odontólogos al servicio de las dependencias del Estado gozan de estabilidad en sus cargos y no podrán ser suspendidos indefinidamente o suspendidos más de una semana, sin que haya razón justificada y debidamente comprobada ante una Comisión de Ética y Consulta Profesional. (Cfr. fojas 4 del expediente judicial).

En relación a lo antes expresado por el demandante, esta Procuraduría advierte que la remoción del demandante no obedeció a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino al ejercicio de la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de nombramiento y remoción discrecional, situación en la que se encontraba el demandante.

Al respecto, este Despacho considera oportuno destacar que el decreto de gabinete 16 de 22 de enero de 1969, no

tiene un valor jurídico superior a la Ley formal, instrumento al que por mandato constitucional le corresponde determinar los deberes y derechos de los servidores públicos, de tal suerte al que dicho decreto no puede otorgar, por sí solo, el derecho a la estabilidad a los médicos y odontólogos que laboran en la entidad demandada.

Según alega el recurrente, también se ha infringido el artículo 36 de la ley 38 de 2000, que señala que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque ésta provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo, toda vez que según el demandante se han infringido varias normas. (Cfr. fojas 4 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte el argumento del actor, toda vez que en la situación bajo estudio la autoridad nominadora se apegó a lo establecido en los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo, como se ha expresado en líneas anteriores, por lo que se debe desestimar dicho cargo de infracción.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto 469 de 11 de diciembre de 2009, emitido por el Ministerio de Salud, ni la negativa tácita por silencio administrativo y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental el expediente administrativo que

guarda relación con este caso, el cual reposa en los archivos del Ministerio de Salud.

VI. 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 517-10