

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 107

Panamá, 17 de febrero de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

El licenciado Alfredo E. Rivera G., en representación de **Enrique Domínguez**, solicita que se declare nula por ilegal, la nota 0715/DM/RSSM de 8 de noviembre de 2010, emitida por el director regional de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre 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 un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Undécimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 12 a 13 y 17 a 22 del expediente judicial).

Duodécimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Décimo tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Décimo cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

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

Décimo sexto: No consta; por tanto, se niega.

Décimo séptimo: No consta; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 17, 32 y 74 de la Constitución Política de la República que, de manera respectiva, establecen la concepción social de los fines del Estado, al preverse que las autoridades de la República serán instituidas para proteger en sus vidas, honra y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; la garantía del debido proceso legal; y la prohibición de despedir a un trabajador sin justa causa y sin cumplir con las formalidades establecidas en la Ley (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

B. Los artículos 52 (numeral 4) y 89 de la ley 38 de 31 de diciembre de 2000 que, en su orden, se refieren a las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos, entre ellas, la violación del debido proceso legal; y a la notificación de las resoluciones que se emiten en los procesos administrativos (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

C. Los artículos 150 y 151 de la propia ley 9 de 1994, que según señala el recurrente, se refieren, respectivamente, a la autoridad que puede aplicar la destitución y al uso progresivo de las sanciones (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial); y

D. El artículo 38 del reglamento interno del Ministerio de Salud que, de acuerdo con el actor, señala que la destitución se aplicará como medida disciplinaria (Cfr. foja 8 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 con las constancias procesales, Enrique Domínguez fue notificado mediante la nota 0715/DM/RSSM de 8 de noviembre de 2010, de su destitución del cargo de abogado I que desempeñaba en el Ministerio de Salud (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

El acto antes descrito fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el actor; impugnación que fue decidida por el ministro de Salud por medio de la resolución administrativa 1455 de 15 de diciembre de 2010, la cual mantuvo en todas sus partes la resolución original (Cfr. fojas 12 13 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el actor concurre ante ese Tribunal con el objeto que se declare nula, por ilegal, la nota 0715/DM/RSSM, por cuyo conducto le fue notificado el decreto 979 de 12 de octubre de 2010, acto administrativo por el cual fue removido del cargo que ocupaba, y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al mismo; y que, producto de ello, se le paguen los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su remoción hasta que sea reincorporado al cargo que venía ocupando (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Antes de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo demandado, este Despacho observa que el actor ha incurrido en un error al invocar una de las disposiciones que se aducen infringidas, ya que hace referencia al artículo 38 de la resolución administrativa número 026-REC/HUM/DAL de 19 de marzo de 2001, mediante la que se adopta el reglamento interno del Ministerio de Salud, cuando en realidad se trata del artículo 88 de ese texto reglamentario.

También debe advertirse, que el demandante se refiere a la infracción de los artículos 17, 32 y 74 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que a la jurisdicción Contencioso Administrativa sólo le está atribuido el control de la legalidad, de ahí que no pueden invocarse ante ese Tribunal disposiciones constitucionales cuyo análisis le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo dispone el artículo 206 del Estatuto Fundamental, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial; razón por la que nos abstenemos de pronunciarnos en torno a tales normas.

Igualmente debe señalarse, que el actor se refiere a los artículos 150 y 151 de la ley 9 de 1994, cuando en realidad éstos corresponden a los artículos 153 y 154 del texto único aprobado por la Asamblea Legislativa el 29 de agosto de 2008 (Cfr. gaceta oficial 26134 de 26 de septiembre de 2008).

Al sustentar su pretensión, el demandante señala que el acto acusado se dictó con omisión absoluta de los trámites fundamentales que conllevan el principio del debido proceso legal, puesto que la entidad lo destituyó del cargo sin haberle instaurado con antelación un proceso disciplinario. Aduce además, que la nota por medio de la cual se le notificó sobre su destitución, no expresa los motivos por las cuales se adoptó esa decisión administrativa y que el director

regional de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre no podía declararlo insubsistente, ya que ésta es una potestad de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el recurrente, podemos percatarnos de que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los cargos de infracción de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón al recurrente, puesto que de la lectura de la documentación que reposa en autos, se puede inferir que la acreditación que le permitió a Enrique A. Domínguez H., acceder a la condición de servidor público con estabilidad en el cargo, se configuró bajo el amparo de los cambios introducidos a la ley de Carrera Administrativa a través de la ley 24 de 2 de julio de 2007, que extendió el beneficio laboral a un número importante de funcionarios que no pertenecían con anterioridad a dicha carrera pública (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

No obstante, resulta ser un hecho cierto que al entrar en vigencia el artículo 21 de la ley 43 de 2009, los actos amparados por este procedimiento especial, entre las que se cuenta la incorporación del demandante a este régimen laboral, quedaron sin efecto.

El cambio legislativo antes señalado, trajo como consecuencia que el demandante adquiriera el estatus de funcionario de libre nombramiento y remoción.

Igualmente, puede apreciar este Despacho que al dictar el decreto 979 de 12 de octubre de 2010, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de Enrique Domínguez como abogado I en el Ministerio de Salud, el Órgano Ejecutivo estaba plenamente facultado para adoptar tal medida, conforme lo establece el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que le atribuye al Presidente

de la República, con la participación del ministro del ramo, la potestad de remover a los empleados de su elección, salvo que la Constitución Política y la Ley dispongan lo contrario; materia que ha sido objeto de copiosa jurisprudencia emanada de ese Tribunal (Cfr. Foja 31 del expediente judicial). Ejemplo de lo anterior, es el fallo de 29 de diciembre de 2009, en cual se expresó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

...

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.”

Todo lo anteriormente expuesto demuestra que para proceder a declarar insubsistente el nombramiento de Enrique Domínguez no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo de lo resuelto por el decreto 979 de 12 de octubre de 2010, tal y como lo hizo el director regional de Salud, y brindarle al afectado 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 el actor con relación a las disposiciones cuya infracción 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 la nota 0715/DM/RSSM de 8 de noviembre de 2010 mediante la cual el director regional de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre le notificó al demandante el contenido del decreto 979 de 12 de octubre de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del actor.

IV. Pruebas: Con el objeto que sea solicitado por ese Tribunal e

incorporado al presente proceso, se aduce en calidad de prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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 691-11