

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 428

Panamá, 28 de octubre de 2013

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El Licenciado David Osvaldo Aizpurúa Chavarría, actuando en representación de **Rosario Max Fernández Maltez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 414 de 5 de abril de 2013, emitida por el **Director Médico General del Patronato del Hospital Santo Tomás**, sus actos confirmatorios 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 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 un hecho; por tanto, se niega.

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la parte actora manifiesta que se han vulnerado las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. El artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, relativo a los supuestos en que los actos administrativos incurren en vicios de nulidad absoluta (Cfr. foja 5 del expediente judicial); y

B. Los artículo 8 y 9 de la Resolución 28 de 12 de marzo de 2003 que aprueba el reglamento del concurso para el cargo de Jefe de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Hospital Santo Tomás, los cuales, de manera respectiva, establecen que una vez entregada el acta del concurso a la Dirección Médica General, se notificará el resultado de la misma en el mural de la Oficina Institucional de Recursos Humanos por un período de 48 horas laborales, luego de lo cual, de no presentarse reclamos por escrito, se procederá a proclamar y adjudicar la plaza; y que todos los reclamos o apelaciones deberán ser interpuestos antes que la Dirección Médica General haga la proclamación del ganador del concurso (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución 414 de 5 de abril de 2013, emitida por el Director Médico General del Hospital Santo Tomás, por cuyo conducto se resolvió anular el concurso correspondiente al cargo de Jefe de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de ese centro hospitalario; cuyo mayor puntaje, al momento de la evaluación de los requisitos del mismo, fue obtenido por Rosario Max Fernández. A través de

este mismo acto se ordenó la convocatoria a una nuevo concurso para el puesto antes indicado (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con las medidas señaladas, la afectada presentó un recurso de reconsideración que dio lugar a la emisión de la Resolución 690 de 27 de mayo de 2013, en la cual se mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto original (Cfr. fojas 11 a 14 del expediente judicial).

Al ser notificada de la decisión adoptada en la resolución descrita en el párrafo anterior, la accionante presentó un recurso de apelación ante el Patronato del Hospital Santo Tomás, el cual expidió la Resolución 532 de 2 julio de 2013, confirmándose en todas sus partes el acto recurrido (Cfr. fojas 16 a 18 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, la demandante ha ejercido ante la Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, la cual sustenta, como hemos visto, en la supuesta infracción del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y de los artículos 8 y 9 de la Resolución 28 de 12 de marzo de 2013, cuyos cargos de ilegalidad analizaremos en conjunto dada la estrecha relación existente entre los mismos.

El apoderado judicial de la actora explica de manera escueta la infracción de las normas antes indicadas, señalando al respecto que la entidad demandada procedió a anular el concurso para la jefatura de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, sin que concurriera ninguna de las causales establecidas en el artículo 52 de la Ley 38 de 2000 (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

De igual manera, señala que la anulación de este acto se produjo sin que tampoco existiera algún reclamo en contra de dicho procedimiento y omitiéndose la notificación de 48 horas establecida en las normas antes indicadas. También destaca, que con dicha actuación el Director Médico General del Hospital Santo

Tomás modificó las facultades que tenía, al proceder de manera oficiosa a la anulación del concurso, pese a que no contaba con la autorización del patronato de esa institución (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los argumentos que plantea la recurrente, puesto que, según consta en autos, la decisión adoptada por el Director Médico General del Hospital Santo Tomás al emitir el acto por medio del cual anuló el concurso para la jefatura de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del mencionado centro hospitalario y ordenó la apertura del concurso nuevamente, obedeció a la existencia de vicios que afectaban su validez, tal como lo explicaremos a continuación.

En efecto, según advierte este Despacho, la entidad demandada emitió la Resolución 28 de 12 de marzo de 2003, por medio de la cual aprobó el reglamento del concurso para el cargo de Jefe de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, actuando con sustento en lo establecido en el numeral 21 del artículo 19 de la Ley 4 de 10 de abril de 2000 que incluye entre los deberes y atribuciones del Patronato del Hospital Santo Tomás la de: *“Elaborar y aplicar normas de concursos de mérito para seleccionar y nombrar al personal directivo y demás servidores públicos del Hospital...”* (Cfr. gaceta oficial 24767 de 25 de marzo de 2003).

Según consta en el acto acusado, el 9, 12 y 13 de noviembre de 2012 se publicaron en tres diarios de circulación nacional los avisos de la convocatoria para el cargo de Jefe de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del hospital; y desde el 19 de noviembre hasta el 3 de diciembre en horario de 1:00 p.m. a 3:00 p.m., se recibieron los documentos solicitados en los mencionados avisos. En respuesta a la convocatoria efectuada, cuatro aspirantes presentaron sus documentos; no obstante, uno de ellos fue descalificado por no haber reunido uno de los requisitos exigidos para el cargo (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Sobre este punto, conviene precisar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.1 de la Resolución 28 de 13 de marzo de 2003 que, como hemos visto, reguló el concurso para Jefe de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Hospital Santo Tomás, era a la denominada “Comisión Evaluadora” a quien le correspondía evaluar la documentación aportada por los aspirantes al cargo y expedir el acta con los resultados correspondientes, luego de lo cual debía remitir tales resultados al Director Médico General Patronato del Hospital Santo Tomás para que éste hiciera la proclamación del ganador del concurso.

El 29 de enero de 2013, el Doctor Néstor Vega Yuil, coordinador de la mencionada comisión, remitió al Director Médico General el acta antes indicada, en la cual aparecía la recurrente con el mayor puntaje (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

No obstante, en esa misma fecha, el Director General, mediante la nota 145-DMG-HST-13, le comunicó al Doctor Vega Yuil que el examen de la documentación recibida evidenciaba una serie de incongruencias en las diferentes evaluaciones de la ejecutorias de los participantes, motivo por el cual solicitó que la comisión realizará una nueva evaluación apegada a los parámetros especificados en la convocatoria (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Por razón de los hechos descritos en el párrafo anterior, el coordinador de la Comisión Evaluadora, a través de la nota 057/DC/HST de 21 de marzo de 2013, remitió una segunda acta del concurso; sin embargo, con respecto a la misma se observó que en ésta no habían tomado en cuenta las recomendaciones hechas, pues, según está indicado en el informe explicativo de conducta, en la misma se incrementaron las irregularidades, razón por la cual, el Director Médico General remitió toda la documentación a la Oficina de Planificación y Asesoría Legal, a fin de que esta dependencia se pronunciara al respecto (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

Producto de tal solicitud, esta oficina advirtió al Director General que la Comisión Evaluadora del concurso que había revisado la documentación de los aspirantes a la jefatura de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, no había sido conformada de acuerdo con lo establecido en el Anexo 1 de la Resolución 28 de 12 de marzo de 2003, cuyo tenor es el siguiente:

“Anexo 1
Hospital Santo Tomás
Concurso para el Cargo de Jefe (a) de la Oficina
Institucional de recursos humanos.
Comisión Evaluadora

La comisión Evaluadora estará formada por:

1. Jefe del Departamento de Medicina.
2. Jefe del Departamento de Cirugía.
3. Jefe del Departamento de Ginecología y Obstetricia.
4. Jefe de Enfermería.
5. Director Administrativo.

La comisión evaluadora se reunirá en el lugar y hora señalado por la Dirección Médica General del Hospital Santo Tomás.” (El Subrayado es nuestro).

En efecto, según consta en autos, la comisión en referencia, no fue integrada de la manera antes indicada, pues, de la misma formó parte la sub-jefa de enfermería y no la jefa de ese departamento, tal como se evidencia en las dos actas que contenían los resultados de las evaluaciones de los concursantes, las cuales fueron suscritas por esta última, a pesar de que la disposición transcrita es clara al señalar que la referida Comisión estaría integrada por los titulares de las jefaturas que en ella se expresan y no por otros funcionarios delegados por éstos (Cfr. fojas 20, 21, 23 y 24 del expediente judicial).

Debido a tal circunstancia, que acarreó como consecuencia que la Comisión Evaluadora del concurso no estuviera conformada de la manera establecida en el anexo reglamentario antes mencionado, la misma carecía de competencia para emitir las actas respectivas; situación que, tal como lo expresa la entidad en el informe explicativo de conducta, se enmarca en el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, de acuerdo con el cual, los actos administrativos

incurren en vicios de nulidad absoluta cuando son dictados por autoridades incompetentes (Cfr. fojas 9, 11, 12, 16, 21, 42 del expediente judicial).

Sumado a lo anterior, la Oficina de Planificación y Asesoría Legal estimó que las dos evaluaciones presentadas por la Comisión Evaluadora difierían entre sí, pues, no se ceñían a los parámetros establecidos para la evaluación de las ejecutorias de los participantes, distorsionando un resultado que, según se señala en el informe de conducta, debió ser justo, equitativo y legal, razón por la cual recomendó al Director Médico General del Hospital Santo Tomás la anulación de dicho concurso; medida esta que, contrario a lo señalado por la parte recurrente, podía ser adoptada en esta etapa del procedimiento de manera oficiosa, puesto que el resultado del mismo no había sido notificado a los interesados (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Por las circunstancias antes indicadas, es decir: la falta de competencia de uno de los miembros de la Comisión Evaluadora del concurso que dio lugar a que la misma no se integrara de la forma establecida en el anexo 1 de la Resolución 28 de 13 de marzo de 2003, supuesto que, como hemos visto, constituye una de las causales por las cuales los actos administrativos incurren en vicios de nulidad absoluta, según lo preceptuado en el artículo 52 de la Ley 38 de 2000; y por las irregularidades que se observaron en cuanto a la evaluación de las ejecutorias de los participantes, la entidad demandada, a fin de preservar el principio de la legalidad y futuros reclamos, emitió la resolución acusada, a través de la cual anuló el concurso en referencia y ordenó el inicio del procedimiento nuevamente, de ahí que deban desestimarse los cargos de infracción aducidos por la actora.

A nivel doctrinal, debemos destacar que el autor Jaime Orlando Santofimio Gamboa se muestra partidario de que las autoridades administrativas puedan revisar sus actuaciones de manera oficiosa y, en tal sentido, ha indicado que negar esta posibilidad, es decir, pensar que tan solo a través del ejercicio de los

recursos en la vía gubernativa se podrían discutir las nulidades procesales: *“...implicaría negar principios como los de la eficacia y economía procesal, aceptando la presencia de autoridades atadas, que tramitarían actuaciones viciadas, a ciencia y paciencia de estas anormalidades hasta llegar a la vía gubernativa, sin la seguridad de que los interesados fueren a impugnar la decisión haciendo uso de los recurso de Ley.”* En este orden de ideas este autor señala que: *“...un primer camino de la administración frente al vicio procesal sería el de declarar la nulidad procesal que advierta.”* (SANTOFIMIO GAMBOA. Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. Páginas 241 y 242). (El subrayado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 414 de 5 de abril de 2013, emitida por el Director Médico General del Patronato del Hospital Santo Tomás, ni sus actos confirmatorios y, en consecuencia, se denieguen las peticiones de la parte actora.

IV. Pruebas.

1. Se objetan, por ineficaces e inconducentes, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, las pruebas documentales identificadas con los numerales 6, 7 y 8, del mencionado aportado de pruebas, consistentes en las copias autenticadas de los expedientes de Marta Aidé Córdoba Herrera, José Manuel Sánchez Cozzarelli y Pedro Antonio Escobar, correspondientes a la participación de los mismos en el curso para la jefatura de la Oficina Institucional de Recurso Humanos del Hospital Santo Tomás, puesto que el objeto litigioso dentro del presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción lo constituye la Resolución 414 de 5 de abril de 2013, emitida por el Director Médico General del Patronato del Hospital Santo Tomás, y en la que aparece como

demandante Rosario Max Fernández Maltez, y no sobre reclamo alguno que las mencionadas personas hubiesen podido hacer en relación con dicho acto.

2. Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 565-13