

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1722

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 13 de octubre de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente: 235472022.

La Licenciada María Teresa De León Núñez, actuando en nombre y representación de **Karla Herrera**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución R-112 del 29 de diciembre de 2021, emitida por el **Hospital San Miguel Arcángel**, su acto confirmatorio y para 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: No es cierto como viene expuesto; 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

B. El artículo 4 del Decreto Ejecutivo 330 de 8 de noviembre de 2017, el cual señala, entre otras cosas, que los turnos médicos son voluntarios y de acuerdo a las necesidades del servicio por períodos de ocho horas y seis en las áreas críticas, y serán distribuidos equitativamente, en cantidad de días ordinarios, fines de semana y días festivos locales debidamente decretado por la autoridad competente (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial), y

C. El artículo 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que indica que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos en la ley (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

III. Cargos de Ilegalidad formulados por la demandante.

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que se aducen infringidas, la apoderada especial de la actora señala que se ha vulnerado el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 200, por las siguientes consideraciones: *“La violación a este precepto legal se presenta por comisión, al evidenciarse que el acto emitido mediante Resolución N° R-112 de 29 de diciembre de 2021, lo hace quien no tiene la competencia legal para ello, lo cual ha quedado demostrado de manera fehaciente dentro del presente proceso, y produce vicio de nulidad absoluta del acto”* (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Así mismo, indica lo siguiente: *“No correspondía a la Dra Karla Herrera cumplir con la asignación y menos estaba en la obligación de ubicar el reemplazo, en razón de que ella nunca fue comunicada de manera oportuna, del requerimiento de que brindara el apoyo, asumiendo turnos extraordinarios en las fechas en que supuestamente hubo incumplimiento de su parte, no se comprometió a cumplir los turnos, ya que nunca fue consultada al respecto y, en consecuencia, nunca pudo manifestar su aceptación a ello; por lo que no es merecedora de la sanción impuesta”* (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

IV. Breves antecedentes del caso.

Según observa este Despacho, la Doctora Fanny Jaén, Coordinadora del Servicio de Urgencias del **Hospital San Miguel Arcángel**, mediante la nota de 29 de noviembre de 2021, solicitó a la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la citada entidad, el inicio de una investigación disciplinaria dirigida en contra de la Doctora **Karla Herrera**, quien desempeña el cargo de médico general en el Servicio de Urgencias de Adulto, por haberse extralimitado en sus funciones y por la actuación y omisión negligente de sus responsabilidades al ausentarse de los turnos asignado los días 6, 7, 21 y 27 de noviembre de 2021 (Cfr. foja 25 del expediente judicial)

En atención a la solicitud presentada, la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del **Hospital San Miguel Arcángel**, mediante la Resolución R-102 de 7 de diciembre de 2021, le comunicó a la Doctora **Karla Herrera**, que se iniciaron las investigaciones disciplinarias en su contra, por supuestamente incurrir en faltas leves establecidas en el artículo 102 (numeral 28) del Reglamento interno del Ministerio de Salud, el cual es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 102: DE LA TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS.

Para determinar las conductas que constituyan faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro siguiente para orientar la calificación de la gravedad de las faltas así como la sanción que le corresponda.

...

FALTAS GRAVES

NATURALEZA DE LA FALTAS	PRIMERA VEZ	REINCIDENCIA
...		
28. Extralimitarse en sus funciones y por la actuación y omisión negligente de sus responsabilidades	Suspensión dos (2) días	1° Suspensión tres (3) días. 2° Suspensión cinco (5) días. 3° Destitución

...” (Lo destacado es nuestro).

En ese sentido se desprende del informe de conducta remitido a la Magistrada Sustanciadora, que la Resolución R-102 de 7 de diciembre de 2021, le fue debidamente notificada a la actora, la cual tuvo la oportunidad de presentar sus descargos indicando lo siguiente:

“ ...

- Que la Oficina Institucional de Recursos Humanos atendiendo al artículo 175, del Decreto Ejecutivo N° 222 de 1997, por él (sic) cual se reglamenta la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, señala (sic) notificará al servidor público, quien podrá presentar un escrito sobre su versión de los hechos, dentro de un término de dos días hábiles a partir de su notificación.

- Que el día 20 de diciembre de 2021, la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Hospital San Miguel Arcángel, recibió escrito de descargos por parte de la Dra. Karla Herrera sobre su versión de los hechos ejerciendo así derecho a la defensa.

- Que en su escrito de descargos la Dra. Karla Herrera señaló que desde el año 2019 sufrió una lesión en la columna y que comunicó a los anteriores coordinadores de los servicios de urgencias del Hospital San Miguel Arcángel sobre su lesión para omitir su participación en el rol de turnos, al igual sostuvo que durante ese periodo se encontraba en lactancia materna.

- ...” (Cfr. foja 26 del expediente judicial)

Así las cosas, la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Hospital **San Miguel Arcángel**, a petición del Departamento de Asesoría Legal, procedió a revisar el expediente de personal de la actora, con la finalidad de verificar las certificaciones médicas alegadas, indicando lo siguiente: “... *no existe documento alguno dentro de su expediente*” (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Que como resultado de lo anterior, la Coordinadora del Servicio de Urgencias del **Hospital San Miguel Arcángel**, emitió la Resolución R-112 de 29 de diciembre de 2021, mediante la cual suspendió por dos (2) días de trabajo a **Karla Herrera**, por haberse extralimitado en sus funciones y por la actuación y omisión negligente de sus responsabilidades (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración que fue decidido a través de la Resolución 008-

2022/HSMA de 19 de enero de 2022, expedida por la Coordinadora del Servicio de Urgencias del **Hospital San Miguel Arcángel**, que confirmó en todas sus partes el acto principal, y le fue notificada a la actora el 9 de febrero de 2022; quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 145-147 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 10 de marzo de 2022, **Karla Herrera**, actuando por medio de su apoderada especial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, a través de la cual solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución R-112 de 29 de diciembre de 2021, emitida por la Coordinadora del Servicio de Urgencias del **Hospital San Miguel Arcángel**, su acto confirmatorio; y que como consecuencia de la declaratoria anterior, se le reconozcan las sumas de dinero dejadas de percibir (Cfr. fojas 3 y 12-13 de expediente judicial).

V. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de examinar los planteamientos expuestos, este Despacho se opone a los argumentos expresados por la recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el acto acusado de ilegal, es decir la Resolución R-112 de 29 de diciembre de 2021, emitida por la Coordinadora del Servicio de Urgencias del **Hospital San Miguel Arcángel**, se dictó conforme a derecho, por lo que los razonamientos ensayados por la accionante con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

5.1 De la competencia de la Coordinadora del Servicio de Urgencias del Hospital San Miguel Arcángel para emitir el acto objeto de reparo.

Primeramente, debemos señalar que mediante la Ley 1 de 3 de febrero de 2010, se constituyó el **Hospital San Miguel Arcángel** como una entidad estatal de interés público bajo la dependencia del Ministerio de Salud. Veamos.

“Artículo 1. Se constituye al Hospital San Miguel Arcángel como una entidad estatal de interés social bajo la dependencia del Ministerio de Salud, con un sistema de gestión pública y sujeta a las disposiciones

de la presente Ley. **El Ministro de Salud será el representante legal del Hospital**". (La negrita es nuestra)

En ese sentido cobra relevancia lo señalado en el artículo 97 de la de la Resolución Administrativa 026 REC/HUM/DAL de 19 de marzo de 2001, por medio de la cual se adopta el reglamento interno del Ministerio de salud, que establece que el servidor público que cometa una falta administrativa por incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley 9 de 20 de junio de 1994, así como en el reglamento interno de personal, será sancionado disciplinariamente.

Al respecto, debemos destacar que el Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la Ley 9 de 20 de junio de 1994, establece que:

“Artículo 175. En los casos de amonestaciones o suspensiones, el superior jerárquico enviará un informe a la Oficina Institucional de Recursos Humanos en que constará el o los hechos, los testimonios, de haberlos, y la solicitud de que se autorice la imposición de la sanción correspondiente, para lo cual la Oficina Institucional de Recursos Humanos constará con un periodo hasta de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente de recibido el informe, para realizar una investigación, con el propósito de determinar si procede o no la sanción solicitada. Dentro de los dos días hábiles siguientes al recibido del informe, la Oficina Institucional de Recursos Humanos notificará al servidor público, quien podrá presentar un escrito sobre su versión de los hechos, ante esa misma oficina, dentro de un término no mayor de dos días hábiles a partir de la notificación” (Lo destacado es nuestro).

Al respecto, estimamos oportuno resaltar que la **Competencia** a la luz de la Ley de Procedimiento Administrativo General, se define así:

“Artículo 200. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

....

21. Competencia. Conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.” (Lo subrayado es nuestro).

En esa misma línea de pensamiento, el jurista Jaime Orlando Santofimio, señala en su obra “Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez”, lo que nos permitimos transcribir a fin de sustentar nuestra opinión legal sobre el caso en estudio:

“La Competencia.

Tratándose de la función administrativa, **la competencia de los órganos para proferir y ejecutar los actos administrativos, es sinónimo de capacidad, en cuanto aquella es la aptitud que otorga la Constitución, la ley o el reglamento al ente administrativo, para que éste manifieste y ejecute válidamente su voluntad.** Señala precisamente el profesor brasileño Themisticles Brandao Cavalcanti, que ‘...la capacidad para la práctica del acto administrativo, se traduce también en el derecho administrativo en términos de competencia... será así capaz, la autoridad que tiene competencia para el ejercicio de un asunto, **siendo en consecuencia nulo el acto proferido por aquella que no tenga competencia,** por lo tanto que carezca de capacidad legal para la práctica del acto... es por lo tanto capaz aquella autoridad que ha sido investida legalmente, para la práctica de un acto o el ejercicio de una función ...’

La competencia se mide por la cantidad de poder depositado en un órgano y su posibilidad del realizar el acto administrativo. Por tanto no es absoluta; debe en todos los casos aparecer cierta y limitada, de manera que facilite al administrado la seguridad requerida para salvaguardar su vida honra y bienes.

El acto administrativo es válido, cuando el órgano que ejerce las funciones administrativas actúa dentro de los linderos de la competencia asignada. La determinación del grado de competencia que corresponde a cada organismo, como lo advertimos corresponde al derecho positivo; **sin embargo, existen importantes criterios doctrinales que permiten delimitar con precisión el ámbito del poder o la capacidad de actuación de un ente administrativo, son los conocidos como los determinantes de la competencia en razón del grado, territorio, tiempo.** La primera determinante es aquella que corresponde a un órgano de la administración pública en razón al lugar que ocupa dentro de la estructura de la administración; corresponde al grado jerárquico administrativo de la autoridad. La segunda determinante corresponde a **la clase o tipo de funciones que de acuerdo con las normas superiores o legales debe cumplir la entidad.** La tercera se refiere al ámbito espacial dentro del cual el órgano administrativo puede ejercer las funciones que le corresponden. La última determinante corresponde a las oportunidades temporales que tiene un organismo administrativo para proferir determinados actos.

La competencia reviste algunas otras características especiales; tales como que, debe ser expresa, irrenunciable, improrrogable, o indelegable. No puede ser negociable por la administración. Es estricta,

en cuanto emana del orden impuesto por el poder constituyente y legal.

Lo anterior nos permite concluir que la competencia, resulta connatural al principio de la legalidad... pues ella determina las obligaciones, derechos y facultades a los que la administración se encuentra invariablemente ligada y constituye el sendero o cauce del actuar administrativo (Cfr. Santofimio. J. “Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez”. Colombia. Página 71-79).

Lo expresado hasta aquí, nos lleva a afirmar que la Coordinador del Servicio de Urgencias del **Hospital San Miguel Arcángel**, como superior jerárquico de la Doctora **Karla Herrera**, estaba plenamente facultada para emitir el acto cuya legalidad se cuestiona.

5.2 Del Debido Proceso.

Así las cosas, como quiera que en la acción ensayada, la accionante denuncia la supuesta violación al debido proceso legal, consideramos oportuno realizar una sucinta anotación sobre esta importante garantía constitucional y legal, a fin de poder corroborar que, efectivamente, la autoridad demandada no omitió su cumplimiento.

En este sentido, tenemos que en la esfera administrativa, la salvaguarda del debido proceso se encuentra contemplada en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que manifiesta lo siguiente:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. **Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.**” (El resaltado es nuestro).

Así mismo, el numeral 31 del artículo 201 de la ley recién aludida nos brinda la definición del “Debido Proceso Legal”, en los términos citados a continuación:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme este glosario:

...

31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser

juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.” (El resaltado es nuestro).

En igual sentido, el ex-magistrado Arturo Hoyos¹ señala que: *“el debido proceso legal es una institución instrumental que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, por lo que decimos que es compleja, sirve de medio de instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los derechos de las personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción, formula pretensiones ante el Estado para que éste decida sobre ellas conforme a derecho”*.

Vale la pena además, destacar lo anotado al respecto por el autor Ossa Arbeláez², quien nos explica que: *“el debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes”*.

Podemos complementar lo previamente expuesto, señalando que el debido proceso legal para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos, como por ejemplo: el derecho a ser juzgado por un juez natural, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a pruebas, el derecho a una sentencia justa, y la cosa juzgada, entre otros.

5.3 Del acto acusado de ilegal.

Una vez resaltado lo anterior, corresponde a este Despacho examinar las razones por las cuales se evidencia que el acto administrativo acusado, fue emitido conforme y en debida forma, por una autoridad competente, cumpliendo todos los trámites y formalidades inherentes al debido proceso legal y administrativo, respetando además todos los Derechos

¹ Obra: El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 55

² Obra: Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Editorial Legis. Segunda Edición. 2009. página 239.

de **Karla Herrera**; razón por la cual los argumentos ensayados por la recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En ese sentido, podemos señalar que la entidad demandada en su informe de conducta señala lo siguiente:

“ ...

Finalmente luego del proceso investigativo llevado a cabo por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Hospital San Miguel Arcángel, mediante Resolución Administrativa N° 112 de 29 de diciembre de 2021, se resuelve sancionar a la Doctora Karla Herrera, con suspensión de dos días por Extralimitarse en sus funciones y por actuación y omisión negligente de sus responsabilidades, según lo establecido en el artículo 102, numeral 28, faltas graves, de la Resolución N° 26 de 19 de marzo de 2001, que adopta el Reglamento Interno del Ministerio de Salud, por no presentarse a sus turnos médicos asignados los días 06, 07, 21 y 27 de noviembre de 2021, en el Servicio de Urgencia del Hospital San Miguel Arcángel (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Ante el escenario anterior, es ostensible que la conducta de la hoy demandante, se enmarcó con claridad en el numeral 28 del artículo 102 del Reglamento Interno que rige en la citada institución, lo que conllevó a la Oficina Institucional de Recursos Humanos, a realizar las investigaciones pertinentes y autorizar a la Coordinador del Servicio de Urgencias del **Hospital San Miguel Arcángel** como superior jerárquico, para imponer la sanción correspondiente por las faltas acaecidas (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Lo anterior, queda aún más evidenciado, cuando la entidad demandada, en su informe de conducta señala lo siguiente:

“ ...

- El Reglamento Interno del Ministerio de Salud, en su artículo 92, numeral 16, establece como deberes de los servidores públicos en general, que el servidor público debe trabajar tiempo extraordinario cuando su superior lo solicite cuando por siniestro ocurrido o riesgo inminente se encuentre en peligro la vida de las personas o la existencia misma del centro de trabajo.

- La asignación de turnos que se realizó en el Servicio de Urgencias de Hospital San Miguel Arcángel durante el mes de noviembre del año 2021, que incluía a la Dra. Karla Herrera, fue el único propósito de garantizar la atención del servicio y fue necesaria la distribución de los

turnos médicos de manera equitativa entre todos los médicos del servicio, con el fin de asegurar la atención ininterrumpida de pacientes, por mi, en mi condición de Coordinadora del Servicio de Urgencias.

...

- Finalmente al no asistir la Dra. Karla Herrera a los turnos programados de los días 06, 04, 21 y 27 de noviembre de 2021, en base a la necesidad del servicio, tal como lo establece el Reglamento Interno del Ministerio de Salud, el médico deberá asumir las responsabilidades administrativas o legales que el hecho pueda conllevar, al ausentarse a un turno presencial sin causa debidamente justificada.

..." (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En ese contexto, debemos destacar que para la doctrina jurídica el proceso disciplinario es una modalidad de la potestad sancionadora del Estado, es decir, del Derecho Sancionatorio. Esto es, básicamente, la facultad *"derivada del "ius punendi" se ha extendido al ámbito administrativo a efecto de fiscalizar los comportamientos de los administrados y de los funcionarios de la administración adscritos a este ente, así como para la imposición de medidas restrictivas de derechos ante la inobservancia de las reglas que este régimen prescribe"* (Cfr. Sentencia de 27 de noviembre de 2008).

El ejercicio de esta potestad sancionadora adquiere vigencia a través del cumplimiento de los principios y garantías que componen el debido proceso. De ahí que como señala la doctrina el fundamento Constitucional de la Potestad Sancionadora del Estado o de la Administración lo encontramos en el Título III denominado de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo I de Las Garantías Fundamentales, artículo 32 de nuestra Carta Magna integrada con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977.

Desde esta perspectiva, la garantía del debido proceso supone la concreción de ciertos límites a la Administración en el ejercicio del poder sancionador. Así lo ha puesto de manifiesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse en los siguientes términos:

"En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los

derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso" (Cfr. Corte IDH, Caso Baena y otros vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costos, párr. 126).

Así pues, se tiene que en cada una de las etapas básicas del proceso administrativo sancionador, a saber: la fase de acusación o formulación de los cargos, el momento de los descargos o defensa frente a la acusación, en el periodo de pruebas y en la etapa de la decisión de fondo de la causa, la Administración tiene que garantizar el respeto del debido proceso legal, y por consiguiente, los elementos y principios que lo conforman e integran de acuerdo a la naturaleza jurídica del procedimiento sancionatorio (aplicación del *ius puniendi*).

En ese contexto, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la Resolución 08-2022/HSMA de 19 de enero de 2022 (recurso de reconsideración), con respecto a las evidencias reflejadas en la investigación disciplinaria que comprueban la responsabilidad atribuida a la actora, cito:

“...

SEGUNDO: RECHAZAR, el argumento de la Dra. Karla Herrera, en donde sostiene que desde el año 2019 la misma manifestó su deseo de renunciar al rol de turnos debido a una lesión sufrida en su columna, debido a que en la revisión hecha a su expediente personal por parte del Departamento de Recursos Humanos del Hospital San Miguel Arcángel, a través de hoja de trámite los mismos, certifican que no existe documento dentro del expediente.

TERCERO: RECHAZAR, el argumento de la Dra. Karla Herrera, donde la misma sostiene que dichos turnos asignados no cuentan con el requisito de voluntariedad que establece el Decreto Ejecutivo N° 330 de 8 de noviembre de 2017, basados en el mismo Decreto N° 330 de 8 de noviembre de 2017, sostiene que el estado incluyendo sus entidades autónomas tendrán la obligación de ofrecer servicios de urgencias en todo el territorio nacional de manera permanente, y dentro del artículo 4 de dicho Decreto se establece que los turnos médicos son voluntarios y de acuerdo a las necesidades del servicio, y serán distribuidos equitativamente entre los médicos de cada servicio que garanticen su cobertura.

Igualmente establece que en caso excepcional de que no se cuente con la cantidad de médicos necesarios para dar cobertura al número total de turnos programados y se hayan agotado, en forma comprobada por parte de las autoridades, las instancias de conseguir médicos al servicio del Estado que puedan realizar los turnos, **estos se asignarán equitativamente entre TODOS LOS MÉDICOS DEL SERVICIO POR EL JEFE DE SERVICIO**. Igualmente sostiene dicho Decreto en su artículo 4, numeral 3 que los médicos que desean renunciar a sus turnos deberán avisarlo con **dos meses de anticipación**.

...” (Lo destacado es de la cita) (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, resulta oportuno acotar algunos aspectos doctrinales, sobre el tema de la ética pública en el marco de la estructura de la responsabilidad disciplinaria, explicado por la jurista Miriam Mabel Ivanega de la siguiente manera:

“...

La experiencia moral del ciudadano como funcionario y del particular en tanto colaborador de la Administración, **constituyen el punto de partida de la investigación en la ciencia de la ética pública**; su resultado es la determinación del sentido de aquella experiencia con base en los principios universales que proporciona la razón. Ello supone la exigibilidad de ciertos valores deseables, **respeto de la conducta de los agentes públicos. La conducta de éstos será ética si se exteriorizara el cumplimiento de los deberes y pautas que derivan de aquellos valores.**

...

La sociedad define cuáles son las conductas que espera de sus funcionarios, que son receptadas legislativamente en el orden nacional e internacional. **De esta forma se impone a quien realice una función pública-como deber primordial- que el servicio a los intereses generales presida su actuación.**” (Responsabilidad Disciplinaria y la Lucha contra la Corrupción, Colección Jurídica Disciplinaria ICDD. Volumen III. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, D.C. 2013. Págs. 27-29) (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Así las cosas, esta Procuraduría no desconoce que el plano ético y el plano disciplinario son independientes entre sí en el sentido que ambas conductas son tipificadas y consecuentemente sancionadas de manera distinta en nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, de una lectura del extracto doctrinal previamente citado, queda claro que ambos aspectos no pueden analizarse uno aislado del otro, pues las normas éticas tienen por

finalidad **sentar los pilares y principios fundamentales de conducta y transparencia bajo los cuales deben regirse los servidores públicos en el marco de sus actuaciones, prevaleciendo siempre el interés de la colectividad**; ya que dista mucho de la realidad la posibilidad de tipificar dentro de la normativa disciplinaria todas las posibles conductas en las que pueda incurrir un funcionario y que constituyan faltas administrativas, de ahí la importancia que todo agente público ciña sus decisiones y actuaciones de acuerdo a lo establecido en los distintos cuerpos normativos.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por la Sala Tercera, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“ ...

Es menester traer a colación, que el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, hace alusión a los Principios que informan al Procedimiento Administrativo General. En este contexto, esta Sala considera que en el Procedimiento de Investigación Disciplinaria, a la actora se le garantizó un Proceso justo y apegado al Procedimiento establecido en el Reglamento Disciplinario de la Institución.

Lo anterior es así, pues de conformidad con las constancias procesales contenidas en autos, la accionante tuvo conocimiento desde su inicio del Procedimiento Disciplinario instaurado en su contra y de las razones que motivaron su remoción del cargo que ocupaba...

Luego del análisis de los hechos descritos, la Sala Tercera, es del criterio que la Resolución..., emitida por el..., acusada de ilegal, no ha violentado el Principio del Debido Proceso Legal consagrado en el artículo 34, ni el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ni tampoco los Procedimientos contenidos en el Reglamento Interno de la Institución y, por consiguiente, no se ha quebrantado las disposiciones convencionales aducidas por la actora.

...” (El resaltado es nuestro).

En este marco, es importante anotar que al accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el expediente judicial.**

Por otro lado, debemos resaltar que en la esfera administrativa también **se cumplió con el principio de debida motivación**, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, se indicaron claramente las razones por las cuales se sancionó con suspendió de dos (2) días de trabajo a **Karla Herrera**, por haberse extralimitado en sus funciones y por la actuación y omisión negligente de sus responsabilidades, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo dispuesto en el artículo 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000, que establece:

“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

**1. Los que afecten derechos subjetivos;
...”**

Por tanto, reiteramos que en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se sancionó a la actora, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de las circunstancias que llevaron a la autoridad nominadora a la imposición de la misma; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyaron la decisión (Cfr. fojas 14-15 y 16-17 expediente judicial).

Lo expuesto hasta aquí, no hace más que corroborar que la entidad demandada actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, por lo que no se ha vulnerado el principio del debido proceso, razón por la cual solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por la Sala Tercera.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución R-112 del 29 de diciembre de 2021, emitida por el **Hospital San Miguel Arcángel**; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

VI. Pruebas:

6.1 Se objetan las pruebas de informe solicitadas por la actora en los numerales 1, 3 y 4 del apartado “Pruebas de Informe”, visible a foja 13 del infolio, toda vez que dichas solicitudes resultan dilatorias pues la accionante intenta **incorporar al proceso elementos que debieron ser diligenciados por ella ante las entidades correspondientes, mediante la presentación de los memoriales o las solicitudes oportunas.**

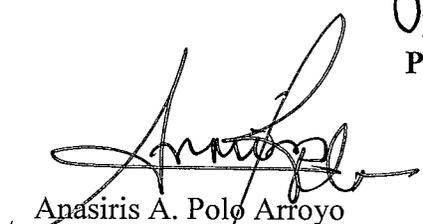
Al no hacerlo, **o al menos no haber demostrado siquiera los intentos que realizó para conseguir la información que ahora solicita, la recurrente pretende trasladar al Tribunal la carga de la prueba;** misma que debe ser asumida por ella de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, cuyo texto establece que *“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”*; máxime si la actora estima que son convenientes para el argumento de su defensa.

6.2 Se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual reposa en la entidad demandada.

VII. Derecho: No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anásiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada