

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 192

Panamá, 19 de febrero de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Arnoldo Jaramillo Cuevas, actuando en nombre y representación de **Danny Rolando Vallejos Maylin**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1048 de 8 de septiembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, su acto confirmatorio, y 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 14 - 15 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 8 (numeral 3) y 12 de la Ley 64 de 3 de octubre de 2017, que reconoce la Profesión de Biomédica; los que, de manera respectiva, guardan relación con el escalafón de biomédico; y la estabilidad para los biomédicos al servicio del Estado, previa evaluación del desempeño (Cfr. fojas 6 - 7 del expediente judicial);

B. El artículo 5 y 151 del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, con las modificaciones aprobadas por la Ley 23 de 2017; los que, de manera respectiva, determinan que la Carrera Administrativa es obligatoria para todas las dependencias del Estado, y que es fuente supletoria para aquellos servicios públicos reglamentados por leyes especiales; y que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

C. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el cual indica, los principios que rigen el procedimiento administrativo general (Cfr. Foja 8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1048 de 8 de septiembre de 2020, emitido por el Ministerio de Salud, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Danny Rolando Vallejos Maylin**, del cargo que ocupaba como Mecánico de Equipo Médico, en dicha entidad (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la Resolución Administrativa 1352 de 30 de noviembre de 2020, que mantuvo en todas sus partes, el acto

acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al recurrente el 3 de diciembre de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 5 de enero de 2021, el apoderado judicial del accionante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios caídos (Cfr. Foja 9 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el Licenciado Jaramillo, manifiesta que su mandante se desempeñó por más de diecinueve años como funcionario del Ministerio de Salud, y que era el único funcionario con idoneidad de Ingeniero Biomédico en el Hospital San Miguel Arcángel, y que gozaba de estabilidad de conformidad con la Ley 64 de 3 de octubre de 2017 (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En igual sentido, señala el apoderado legal del recurrente, que su representado había sido evaluado por la entidad demandada desde el año 2004, y que en las últimas cinco evaluaciones obtuvo la más alta puntuación, que nunca fue objeto de procedimiento disciplinario, y que lo han destituido en desconocimiento de la estabilidad laboral que confiere la Ley 64 de 3 de octubre de 2017 (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón al señor **Danny Rolando Vallejos Maylin**.

En primer lugar, debemos indicar que la accionante aduce la violación directa del artículo 151 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa. Sobre el particular debemos señalar que la numeración de la disposición legal que se estima violada por la parte actora, no coincide con el orden numérico del Texto Único de la Ley 9 de 1994.

Por otra parte, este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, toda vez, que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba el ex servidor en el Ministerio de Salud (Cfr. fojas 23 - 25 del expediente judicial).

En ese contexto, cabe indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Danny Rolando Vallejos Maylin, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna**; pues sólo bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“**Artículo 629.** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no**

requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“... ”

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.**

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’; es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.**” (La negrita es nuestra).

De igual manera, vale la pena señalar que el recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era un funcionario de carrera administrativa, siendo esto la condición tradicional que le otorga la estabilidad laboral al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas, puesto que en el considerando del Decreto de Personal 1048 de 8 de septiembre de 2020, que constituye el acto acusado, se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación del hoy demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga; por lo que mal puede alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Sobre este punto, observamos que el apoderado judicial del recurrente afirma que *“que a mi representado no se le ha realizado proceso disciplinario ni una investigación, ni*

mucho menos sancionado, por alguna causal establecida en esta ley, ni tampoco por su evaluación, orientación o capacitación, y mucho menos ha cometido falta alguna que amerite destitución directa.” (Cfr. foja 8 el expediente judicial).

Respecto a tal argumentación, consideramos de suma importancia reiterar que el acto administrativo objeto de reparo **se encuentra sustentado en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, que hemos desarrollado en párrafos precedentes, y no en una causal disciplinaria.

En relación con el asunto bajo examen, vale la pena indicar que en Nota 229-DMS-QAL/PJ de 25 de enero de 2021, y recibida en la Secretaría de la Sala Tercera, el día 26 de enero de 2021, tal como consta en el sello de recepción, el Ministro de Salud rinde informe explicativo de conducta, reseñando la actuación surtida por la entidad que representa.

En la Nota en mención, entre otras cosas, el representante legal del ente requerido sostiene que la medida adoptada por esta institución, obedeció a la facultad discrecional de la misma, de nombrar y remover libremente a los funcionarios, toda vez que, frente a lo alegado por el demandante, el mismo laboraba bajo el cargo de Mecánico de Equipo Médico no así, como Ingeniero Biomédico, este último contemplado en el escalafón de los profesionales en Biomédica; y para los efectos de la Ley 64 de 3 de octubre de 2017, el actor ni se encontraba dentro de las especificaciones contempladas en el artículo 9 de la precitada norma, ni ha demostrado haber adquirido estabilidad laboral, por medio de la participación en concurso de méritos, por lo cual, mal puede inferir que goza de esta prerrogativa (Cfr. fojas 23 - 25 del expediente judicial).

Aprecia este Despacho, que la actuación surtida por la autoridad nominadora, emisora del Decreto de Personal 1048 de 8 de septiembre de 2020, y su acto confirmatorio, impugnados ante esta magistratura, no vulneran las disposiciones que el recurrente arguye como infringidas, por lo que el acto recurrido, no deviene en ilegal.

Conforme advierte este Despacho, el punto medular de la demanda que nos ocupa, acorde al criterio vertido en la demanda, es la supuesta estabilidad de que alega el señor

Vallejos, al ser un profesional de la Biomédica; y como tal, la Ley 64 de 3 de octubre de 2017, no determina causales de remoción aplicables a estos profesionales de la salud y la ingeniería, que prestan servicio a las instituciones del Estado.

Visto lo anterior, es propicio señalar, que dicha ley por sí misma, no confiere la estabilidad en el cargo a favor de dichos profesionales; toda vez que el tema concreto de la estabilidad de los servidores públicos se encuentra específicamente abordado en las disposiciones que adoptó la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se instituyó la denominada Carrera Administrativa.

En este contexto, de conformidad con las constancias procesales insertas en autos, no existe prueba alguna que demuestre que el señor **Danny Rolando Vallejos Maylin**, haya sido nombrado o ingresado mediante algún proceso de acreditación, como Técnico o Ingeniero Biomédico desde su ingreso al Ministerio de Salud; así, como tampoco ha sustentado si su ingreso a la entidad se debió a un concurso de méritos, por lo cual, a juicio de este Despacho, no estaba amparado por un régimen de estabilidad. Siendo así, su cargo es considerado de libre nombramiento y remoción.

Es de importancia reiterar, tal como ya se ha dejado establecido, que el demandante no era funcionario de carrera, por lo que se debe concluir que el status que mantenía el demandante dentro de la institución demandada, era el de servidor público en funciones, bajo la categoría de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, contrario a lo pretendido por el prenombrado en el libelo de demanda, Con respecto al reclamo que hace en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Danny Rolando Vallejos Maylin**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de**

leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 1048 de 8 de septiembre de 2020**, emitido por el Ministerio de Salud, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

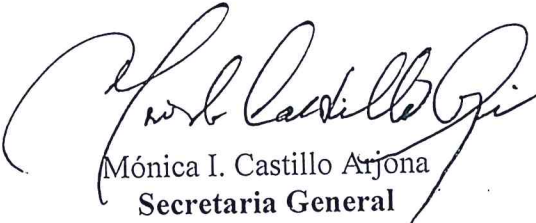
IV. Pruebas.

A. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 4412021