

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 517

Panamá, 16 de mayo de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción**

Contestación de la demanda

El Licenciado Norkyn Harol Castillo Mendieta, actuando en nombre y representación de **Alexandra Yaneth Hernández Ortiz**, solicita que se declare nula, por ilegal la Resolución 656-2015-D.G., de 25 de marzo de 2015, emitida por el **Director General de la Caja de Seguro Social**; 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 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 3 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010 que, en su orden, establecen la prohibición a las

instituciones públicas o privadas de discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas; y que estos trabajadores solo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada prevista en la ley, y previa autorización de los Juzgados Seccionales de Trabajo, o la Junta de Apelación de Carrera Administrativa, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial);

B. El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe los artículos 1 y 6 de la Ley 2 de 17 de enero de 1962, los que, de manera respectiva, se refieren a la reglamentación de las funciones de Auxiliares de enfermeras y practicantes y de la estabilidad y jubilación; sin embargo, mediante Ley 53 de 22 de julio de 2003 se modificó el artículo 1 aducido como infringido, el cual quedó así: “Artículo 1. Se reconoce la carrera de Técnico en Enfermería en el territorio nacional y su ejercicio estará sujeto a las disposiciones de la presente Ley” (Cfr. foja 3 de la Gaceta Oficial 24,851 de 24 de julio de 2003); y

C. Los artículos 145, 153 y 156 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que en realidad corresponden a los artículos 148, 156 y 159 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; los cuales, en su orden, se refieren a la persecución de las faltas administrativas prescriben a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico inmediato del servidor público en conocimiento de los actos señalados como causales de destitución directa y treinta (30) días después en el caso de otras conductas; la formulación de cargos por escrito y la investigación sumaria que debe realizar la Oficina Institucional de Recursos Humanos; y el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 7 a 9 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.

La lectura del expediente en estudio, nos permite establecer que el acto acusado lo constituye la Resolución 656-2015 D.G. de 25 de marzo de 2015, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, a través de la cual se remueve a **Alexandra Yaneth Hernández Ortiz**, quien laboraba en el Hospital Dr. Rafael Estévez, en Aguadulce como técnica en enfermería (Cfr. foja 11 y su reverso del expediente judicial).

Producto de su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 2009-2015-SGD de 19 de noviembre de 2015, que mantuvo en todas sus partes el contenido de la decisión recurrida (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial).

En este contexto, la accionante interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución descrita en el párrafo anterior, mismo que fue decidido a través de la Resolución 50,304-2016-J.D. de 12 de julio de 2016, expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social. Esta resolución confirmó en todas sus partes la decisión anterior; quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 15 y su reverso del expediente judicial).

En virtud de ello, el apoderado judicial de **Alexandra Yaneth Hernández Ortiz** interpuso la demanda contencioso administrativa en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada, así como sus actos confirmatorios; que su representada sea reintegrada al cargo que ejercía en el Hospital Dr. Rafael Estévez y, por ende, se ordene el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el abogado de la accionante manifiesta que con la emisión del acto administrativo objeto de reparo, no se tomó en cuenta el padecimiento de su representada mismo que aduce producirle una discapacidad laboral y le imposibilita laborar turnos nocturnos (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Igualmente, señala que se infringió el principio de legalidad, puesto que se omitió aplicar los artículos 1 y 6 de la Ley 2 de 1962, modificada por la Ley 53 de 22 de julio de 2003, que reconoce la carrera de los Técnicos en Enfermería, por lo que a **Alexandra Hernández** no se le respetó la estabilidad que ostentaba en la entidad demandada, ya que para adoptar tal medida, no existió una causal de gravedad contenida en el Reglamento Interno de Personal de la institución (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Por último, indica que transcurrió en exceso el término para crearle un proceso a la actora, pues éste debió darse desde el momento en que el superior jerárquico de la ex funcionaria tuvo conocimiento del impedimento de **Hernández Ortiz** en laborar turnos nocturnos, no se le realizó una investigación sumaria y no le dieron la oportunidad de defenderse, incumpliendo con el procedimiento legal para poder llegar a una destitución (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los argumentos expuestos por la demandante, por las razones que se expresan a continuación.

Contrario a los argumentos de la recurrente, este Despacho es del criterio que al expedir la Resolución 656-2015 D.G de 25 marzo de 2015, acusada de ilegal, el Director General de la Caja de Seguro Social actuó dentro del marco de la legalidad; ya que **Alexandra Hernández Ortiz**, no era considerada un personal con estabilidad en el Hospital Dr. Rafael Estévez, pues estaba sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, conforme se desprende del artículo 49 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, en concordancia con el artículo 38 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, que señala lo siguiente: “...*También, son servidores públicos de libre nombramiento y remoción aquellos que no hayan alcanzado la estabilidad.*” (Cfr. Gaceta Oficial 25,106 de 2 de agosto de 2004).

En igual sentido, el artículo 53 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, orgánica de esa entidad, dispone: “...Se reconoce la estabilidad de los profesionales y técnicos de la salud al servicio de la Caja del Seguro Social, **una vez cumplan dos años** de servicios

continuos e ininterrumpidos, que laboren horario completo...” y al no contar con el tiempo señalado en la normativa antes descrita, limita a la institución reconocer un beneficio que no se ha concretado (Cfr. página 36 de la Gaceta Oficial 25, 453 de 28 de diciembre de 2005).

Al respecto, y de acuerdo a la Resolución 50,304-2016-J.D de 12 de julio de 2016, que confirma en todas sus partes la resolución acusada de ilegal se dicta lo siguiente:

“Que frente al panorama jurídico, en el infolio está acreditado que la recurrente **ingresó a laborar a la Caja de Seguro Social el 16 de diciembre de 2016, y se le notifica de la decisión de remoción el 13 de mayo de 2016.** Es decir, que **de acuerdo a los parámetros de estabilidad laboral para los profesionales y técnicos de la salud, la señora Hernández Ortiz, al momento de ser separada de su cargo no poseía estabilidad laboral** por lo cual la decisión de removerla entraría dentro de la facultad nominadora del Director General.” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

De lo que se infiere fácilmente que, al no contar **Hernández Ortiz** con los dos años que le permiten obtener el beneficio de la estabilidad, el Director General de la entidad demandada en uso de las facultades que concede el artículo 41 (numerales 9 y 14) de la Ley 51 de 2007 decidió remover a la hoy accionante del cargo que ocupaba en el nosocomio antes descrito (Cfr. 11 y su reverso del expediente judicial).

En cuanto a las normativas que se estiman fueron infringidas al emitir el acto que hoy se acusa de ilegal, este Despecho es del criterio que las mismas deben ser desestimadas por ese Tribunal, esto es así, ya que el posible conflicto de aplicación entre la Ley 2 de 1982 y la Ley 51 de 2005, no es viable como lo propone la demandante, y así lo sustenta la entidad demandada en la Resolución 50,304-2016-J.D. de 12 de julio de 2016, de la siguiente manera:

“Que en cuanto al posible conflicto de aplicación de la Ley 2 de 1962 y la Ley 51 de 2005, debemos manifestar que el artículo 1 de la Ley 2 de 1962, fue modificado por la Ley 53 de 2003, la cual establece que el ‘precitado artículo 1 queda así: ‘Se reconoce la Carrera de Técnico en Enfermería en el territorio nacional y su ejercicio estará sujeto a las disposiciones de la presente ley’. Aunado a lo anterior, como bien lo dispone el artículo 6 de la Ley 2 de

1962, a los Técnicos en Enfermería no se les puede DESTITUIR por causas que no sean concordantes con deficiencia en la prestación del servicio o mala conducta comprobada. Sin embargo, a la impugnante no se le está destituyendo de su puesto de trabajo. Sino, se le está removiendo por no poseer estabilidad en su puesto de trabajo, ya que de forma clara no cumple con los presupuestos del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.” (Cfr, reverso de la foja 15 del expediente judicial).

De lo anterior, claramente se desprende que la desvinculación de **Alexandra Hernández**, no se fundamenta en la figura de la destitución, que es la sanción máxima aplicable al funcionario público ante la comisión de una falta administrativa contemplada en el Reglamento Interno, sino que dicha desvinculación se lleva a cabo por ser considerada una servidora de libre nombramiento y remoción al no contar con el tiempo requerido para ser calificada como un personal con estabilidad dentro de la Caja de Seguro Social.

Así la cosas, la recurrente también pretende que se le reconozca el fuero laboral consagrado en el artículo 3 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que dicta lo referente a las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, esto es así, ya que alega presentar un quiste en la cabeza y este le produce discapacidad para laborar; sin embargo, consideramos imperante manifestar que el día 7 de octubre de 2013, **Alexandra Hernández Ortiz**, la accionante declaró en la solicitud de empleo y en el formulario de entrevista para aspirante de salud lo siguiente:

“Declara que no padece enfermedades, no se encuentra en estado de gestación. Presentó certificado de Salud Física y Mental por un médico idóneo... Acepta laborar turnos rotativos y extendido...” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 22 y 23 del expediente administrativo).

Descrito lo que antecede, y al observar las constancias aportadas junto al escrito de la demanda vemos que no se consigna documentación alguna o estudios clínicos que validen la condición médica y mucho menos se acredita de manera fehaciente que la entidad estuviese al tanto de la enfermedad que aduce padecer **Hernández Ortiz**, por lo que no se puede ostentar un beneficio o fuero sino se ha legitimado, ni mucho menos se

puede colegir que en realidad la accionante no pueda realizar turnos rotativos (Cfr. fojas 1 a 87 del expediente administrativo).

Todo lo anteriormente expuesto, permite establecer que para proceder con la remoción de **Alexandra Hernández Ortiz** del cargo que ocupaba en el Hospital Dr. Rafael Estévez en Aguadulce, no era necesario que la Administración invocara alguna causal de naturaleza disciplinaria o agotara ningún tipo de procedimiento interno que no fuera otro que notificarla del acto acusado de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación de dicho acto; ya que, según se ha establecido, la misma gozaba de la condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción, de allí que los cargos de infracción deben ser desestimados por la Sala Tercera, ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole a la accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en **la parte resolutive del 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 de la ahora demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; precisamente por ello **Alexandra Hernández Ortiz no fue destituida sino que se dejó sin efecto su nombramiento**; por lo que mal puede alegar que la resolución acusada de ilegal se expidió sin causal alguna.

En ese orden de ideas, 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).

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante 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 **Alexandra Hernández Ortiz**, 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 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la

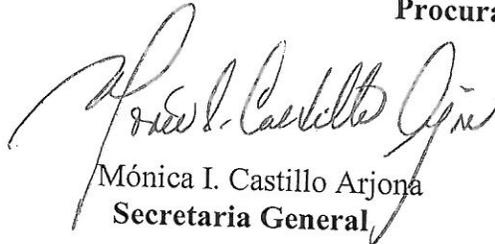
Resolución 656-2015 D.G. de 25 de marzo de 2015, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 8-17