

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 668

Panamá, 16 de junio de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado Francisco Espinosa Castillo, en representación de **Damaris G. Aponte V.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 2020C-BM de 17 de agosto de 2009, emitida por el **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 cierto; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas por la parte demandante y los respectivos conceptos de infracción.

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A- El numeral 3 del artículo 70, los artículos 104 y 106, ambos de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995, por la cual se regula la contratación pública y se dictan otras disposiciones, según se explica en las fojas 14 a 18 del expediente judicial.

B- Los artículos 985, 990, 986, 991, 1105 y 1335 del Código Civil, en los términos expuestos en las fojas 18 a 21 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en la resolución 2020C-BM de 17 de agosto de 2009, por medio de la cual el Ministerio de la Salud, procedió a dejar sin efecto la resolución 2000C-BM de 9 de diciembre de 2008, únicamente en lo que se refiere al nombramiento de Damaris Aponte del cargo asistente administrativa que ésta ocupaba dentro de la mencionada entidad ministerial. Dicho acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la afectada y decidido mediante la resolución 1037 de 23 de noviembre de 2009, a través de la cual el Ministerio de Salud confirmó en todas

sus partes la decisión recurrida, agotando así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 1 a 3 del expediente judicial).

IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, la actora solicita que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos antes descritos y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de Salud que la reintegre a la posición que ocupaba como asistente administrativa. Producto de ello, la recurrente también demanda que se declare que dicho ministerio se encuentra obligado a resarcirla por los daños y perjuicios ocasionados. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Para sustentar la impugnación en contra del acto administrativo que dejó sin efecto su nombramiento, la actora argumenta estar amparada por la ley 56 de 27 de diciembre de 1995, por la cual se regula la contratación pública y se dictan otras disposiciones, que comenzó a regir a partir de su promulgación. (Cfr. fojas 14 a 18 del expediente judicial).

En cuanto a esta norma, este Despacho estima necesario aclarar que la misma fue subrogada por la ley 22 de 27 de junio 2006, que regula la contratación pública y dicta otra disposición, la cual entró en vigencia seis meses después de su promulgación, por lo que mal puede alegar la demandante estar protegida por una norma que no estaba vigente al 22 de diciembre de 2008, momento en que firmó el contrato de servicios profesionales por razones de contingencia, por medio del cual laboró en el Ministerio de

Salud. (Cfr. fojas 5, 14 a 18 del expediente judicial).

En razón de lo anterior, esta Procuraduría advierte que la norma aplicable a la fecha de la celebración de este contrato es el artículo 216 de la ley 69 de 2008, que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2009, que se refiere al personal transitorio y contingente, y no aquellas aducidas por la demandante, por lo que mal puede alegarse como infringidas las citadas normas ya que éstas no regulan la materia objeto del presente proceso.

Por otra parte, el apoderado de la parte actora aduce que al dejar sin efecto el nombramiento de Damaris Aponte se infringieron los artículos 985, 990, 986, 991, 1105 y 1335 del Código Civil; no obstante, este Despacho debe precisar que dicho cuerpo normativo no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que las mismas corresponden al derecho privado y no al ámbito de los contratos de personal contingente. (Cfr. fojas 18 a 21 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, debemos advertir que a la entidad demandada le asiste todo el derecho de remover al personal de libre nombramiento y remoción, caso en el cual se encuentra la demandante, en virtud de la facultad que para este fin le es concedida por el artículo 794 del Código Administrativo, que a continuación citamos:

“Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleado que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la ley.”

De la lectura de la citada norma legal, se desprende que la hoy demandante ostentaba la calidad de personal

contingente, por lo que no gozaba de estabilidad. Tampoco se encontraba sujeta al régimen de Carrera Administrativa, ya que el funcionario demandado expone en su informe de conducta, visible a foja 36 del expediente judicial, que la accionante no ingresó al sistema a través de un concurso de méritos, razón por la cual su cargo era de libre nombramiento y remoción, por lo que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos de esa entidad.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de la facultad establecida en el artículo 794 del Código Administrativo para remover del cargo a servidores públicos cuyo estatus es de libre nombramiento y remoción, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 6 de agosto de 2008, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“Respecto al artículo 794 del Código Administrativo, esta Sala ha reiterado el criterio de que allí se consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la administración, es decir, la revocación del acto por la voluntad de la administración, representada en este artículo por la autoridad nominadora, quedando a discreción del mismo la adopción de la medida, considerando su conveniencia y oportunidad. También se ha explicado, que el mismo es aplicado ante la falta de estabilidad de un funcionario público en el cargo que se le adscribe. Esto se puede apreciar en la siguiente jurisprudencia:

‘En adición a lo expuesto, debemos señalar que ante la falta de estabilidad en el cargo, el funcionario queda sujeto a la remoción

discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la administración. También, que en ejercicio de esta facultad la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad reestructuración, presupuesto, etc. (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 9 de Agosto de 2006).'

'Al efecto, de acuerdo a los documentos que constan en autos, la demandante ingresó al cargo de Presidente de la Junta de Conciliación N° 13 en el Ministerio de Trabajo, por la libre designación o nombramiento de la autoridad nominadora, y no a través de un proceso de selección o concurso de méritos. Esto trae como consecuencia, tal como lo ha reiterado la Sala en numerosas ocasiones, que el funcionario quede sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, según lo previsto en el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución ad-nutum de la administración, excepto que el servidor público se encuentre amparado por una Ley Especial o Régimen de Carrera Administrativa". (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 17 de febrero de 2006).'

En cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una

ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

...

Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio."(el subrayado es nuestro).

...

Aplicando lo expuesto al caso que nos ocupa, el señor Arsenio De León Muñoz, no acreditó ser un funcionario de carrera ni estar amparado por alguna ley que le confiriera nulidad relativo, por lo que su remoción queda a discreción de la autoridad nominadora, como lo hemos explicado en lo que antecede.

Ante los razonamientos expuestos, la Sala se ve precisada a rechazar el cargo de ilegalidad atribuidos al acto administrativo impugnado en la presente demanda, negando con ello las pretensiones formuladas por la parte actora.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo de Personal N°244 del 22 de septiembre de 2006, emitido por el Ministro de Economía y Finanzas, y su acto confirmatorio, constituido por la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió la autoridad; por tanto, niega las declaraciones pedidas.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución 2020C-BM de 17 de agosto de 2009, emitida por el Ministerio

de Salud, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Salud.

VI. Derecho

No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 136-10