

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 004

Panamá, 3 de enero de 2013

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Mendoza, Arias, Valle & Castillo, en representación de **Nancy M. Águila M.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto 001 de 2 de julio de 2012, emitido por el **presidente de la Asamblea Nacional**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Señor 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.

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 26 y 27 del expediente judicial).

Quinto: No consta; 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 20-25 del expediente judicial).

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

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

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones de la resolución número 178 de 30 de junio de 2010, mediante la cual se aprueba el texto único del Reglamento de Administración de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional:

A. El numeral 4 del artículo 7, relativo a los servidores de la Asamblea Nacional que tienen la condición de funcionarios de libre nombramiento y remoción (Cfr. fs. 7 y 8 del expediente judicial);

B. El artículo 8, el cual establece que el personal de confianza y el personal temporal de ese órgano del Estado, estarán sujetos a las normas de la ley de la Carrera del Servicio Legislativo y al reglamento de administración de Recursos Humanos de la entidad, en lo que le sea aplicable dada su condición, pero que en ningún caso podrá asignarse a este personal funciones propias del personal de Carrera del Servicio Legislativo (Cfr. fs. 7 y 8 del expediente judicial);

C. El artículo 87, norma que dispone que todo servidor de la Asamblea Nacional, cualquiera que sea su condición laboral, estará sujeto a los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones determinados en el texto único de la ley 12

de 1998, reformado por la ley 43 de 2009 y la ley 4 de 2010, así como en el reglamento de administración de Recursos Humanos del Órgano Legislativo (Cfr. fs. 7 y 8 del expediente judicial);

D. El numeral 1 del artículo 174, de acuerdo con el cual la enfermedad del servidor público es uno de los supuestos por los que éste puede solicitar permiso remunerado, previa autorización del superior inmediato (Cfr. fs. 8-11 del expediente judicial);

E. El artículo 175, el cual prevé que en caso de enfermedad, se concederá hasta por un día, con notificación al jefe inmediato durante las primeras dos horas laborables; y que cuando exceda de un día, se deberá presentar el certificado médico respectivo, ante el jefe inmediato al momento del reintegro a sus funciones (Cfr. fs. 8-11 del expediente judicial);

F. El numeral 4 del artículo 219, relativo al derecho que tienen los servidores públicos de la Asamblea Nacional de solicitar permisos de conformidad con el reglamento de la entidad (Cfr. fs. 8-11 del expediente judicial);

G. El numeral 9 del artículo 221, sobre el deber que tienen dichos funcionarios en el sentido de informar de inmediato al superior jerárquico cualquier accidente o daño a la salud que sobrevenga durante la realización del trabajo o en relación con éste (Cfr. fs. 8-11 del expediente judicial);

H. El artículo 234, conforme al cual la aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado final de un

procedimiento administrativo en el que se hayan investigado los hechos (Cfr. fs. 12-14 del expediente judicial);

I. El artículo 235, concerniente a las sanciones disciplinarias (Cfr. fs. 12-14 del expediente judicial);

J. El artículo 242 que indica que concluida la investigación, la Dirección de Recursos Humanos enviará al superior jerárquico un informe en el que expresará si considera que procede o no la imposición de la sanción correspondiente (Cfr. fs. 12-14 del expediente judicial);

K. El artículo 252, disposición que establece que se recurrirá a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el Reglamento de Administración de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional (Cfr. fs. 12-14 del expediente judicial);

L. El artículo 253, sobre las causas por las cuales se podrá decretar la destitución de un servidor público legislativo (Cfr. fs. 12-14 del expediente judicial);

M. El artículo 254, el cual señala que en el caso de comisión de una falta que amerite la destitución directa, se atenderá el procedimiento establecido en los artículos 75, 76, 77 y 78 del texto único que comprende la ley 12 de 1998 y la ley 16 de 2008, reformado por la ley 43 de 2009 y la ley 4 de 2010 (Cfr. fs. 12-14 del expediente judicial); y

N. El artículo 255, norma que prevé que no se podrá sancionar al servidor público que, justificadamente, se encuentre ausente por cualquiera de las causas previstas en el artículo 41 del texto único que comprende la ley 12 de

1998 y la ley 16 de 2008 (Cfr. fs. 15 y 16 del expediente judicial).

A juicio de la parte actora, el resuelto 001 de 2 de julio de 2012, también infringe el **artículo 41 del texto único de 25 de septiembre de 2008** que ordena sistemáticamente la ley 12 de 1998, reformada por la ley 16 de 2008, el cual se refiere a los motivos que acreditan la ausencia justificada de los servidores públicos de la Asamblea Nacional (Cfr. fs. 15 y 16 del expediente judicial).

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

Este Despacho advierte que la recurrente, Nancy M. Águila M., acude ante esa Sala para que se declare nulo, por ilegal, el resuelto 001 de 2 de julio de 2012, emitido por el presidente de la Asamblea Nacional, mediante la cual se resolvió destituirla del cargo de asesor II que ocupaba en ese órgano estatal, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la entidad demandada que la restituya a sus labores, con el consecuente pago de los salarios que haya dejado de percibir desde su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro; las vacaciones vencidas y proporcionales; los décimo tercer mes vencidos y proporcionales; y los demás derechos adquiridos que por Ley (Cfr. fs. 3 y 4 del expediente judicial).

Al examinar las constancias que reposan en autos, observamos que en la vía gubernativa la hoy demandante hizo uso de su derecho de defensa; puesto que presentó y sustentó,

en tiempo oportuno, un recurso de reconsideración en contra del resuelto 001 de 2 de julio de 2012, el cual fue decidido mediante la resolución número 2 de 16 de julio de 2012, por cuyo conducto el presidente de la Asamblea Nacional confirmó el contenido del acto dictado inicialmente. Esta decisión le fue notificada a la interesada el 30 de julio de 2012 (Cfr. fs. 20-23 del expediente judicial).

Debido a que con dicha decisión quedó agotado el procedimiento administrativo, el 28 de septiembre de 2012, Nancy M. Águila M., actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fs. 2-18 del expediente judicial).

Visto lo anterior, esta Procuraduría observa que la parte actora invoca la supuesta infracción de los artículos 7 (numeral 4), 8, 87, 234, 235, 242, 252, 253 y 254 de la resolución número 178 de 30 de junio de 2010, por medio de la cual se aprobó el texto único del reglamento de administración de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional, argumentando que, si bien Águila era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, lo cierto es que ésta tenía derecho a garantías procesales, tales como la comprobación de alguna falta administrativa que ameritara la sanción disciplinaria de destitución (Cfr. fs. 7 y 8 del expediente judicial).

Este Despacho disiente del planteamiento anterior, puesto que atendiendo a la situación laboral en la que se encontraba la recurrente, la cual ha sido aceptada por ella misma en el escrito de demanda, no era necesario invocar

causal alguna ni agotar el procedimiento interno de la Asamblea Nacional para proceder a destituirla, ya que para ello sólo bastaba notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, a fin que pudiera impugnar el acto a través de los recursos que la ley prevé, como en efecto ocurrió en la vía gubernativa, de allí que dichos cargos de infracción deben desestimarse.

No debemos perder de vista, que en el negocio jurídico que nos ocupa la decisión adoptada por el presidente de la Asamblea Nacional, a través del resuelto 001 de 2 de julio de 2012, tiene sustento en lo dispuesto en el artículo 7 del texto único de 25 de septiembre de 2008, que ordena sistemáticamente la ley 12 de 1998, reformada por la ley 16 de 2008, norma que le confiere a ese servidor público la facultad de realizar los nombramientos, la separación y las destituciones de los servidores públicos adscritos o no a la Carrera del Servicio Legislativo, lo que deja en evidencia que en el presente negocio no se ha producido la violación de los artículos 7 (numeral 4), 8, 87, 234, 235, 242, 252, 253 y 254 de la resolución número 178 de 30 de junio de 2010.

En torno a la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos que no estén protegidos por un régimen de estabilidad, ese Tribunal en la sentencia de 13 de julio de 2009, expresó lo siguiente:

“...

Todo lo anterior, revela que el ingeniero Otero ocupaba una posición administrativa que no forma parte de la Carrera Administrativa, y, por tanto,

fungía como un funcionario de libre nombramiento y remoción a criterio discrecional de la autoridad nominadora.

La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en exigir que quien reclame la restitución en su cargo, debe demostrar la estabilidad en el mismo. Este criterio ha sido expresado en los siguientes fallos:

1. Sentencia de 6 de noviembre de 2007.

'...es de advertir que la resolución administrativa que destituye al señor BARRERA ha dejado claramente establecido, que el fundamento de dicha medida se ubica en la potestad de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno que no goce de estabilidad, cuál era el caso del prenombrado señor BARRERA FLORES, quien ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y para el cual no cumplía siquiera los requisitos de ley.

En ese contexto, la Sala Tercera ha reconocido en numerosas oportunidades la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegido por un régimen de estabilidad.

Según consta en la documentación aportada al proceso, y particularmente en la certificación expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nacional, el señor VITELIO BARRERA ingresó al Ministerio Público en el año 1985, ocupando diversos cargos en condición de permanencia o interinidad. A ninguno de ellos ingresó por vía de concurso de mérito, sino por la libre

designación de las autoridades nominadoras.'

...

...

Cuando un funcionario no está amparado por una Ley que le otorgue estabilidad o bien no sea parte de un régimen de carrera pública al que haya ingresado cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios fundamentales, basados en la competencia, lealtad y moralidad, dicho funcionario está sujeto a la remoción discrecional del jefe del despacho, por lo que es innecesario que su remoción sea motivada.

..."

Por otra parte, la apoderada judicial de la actora hace alusión a la infracción de los artículos 174 (numeral 1), 175, 219 (numeral 4), 221 (numeral 9), 255 de la resolución número 178 de 30 de junio de 2010 y del artículo 41 del texto único de 25 de septiembre de 2008, que ordena sistemáticamente la ley 12 de 1998, reformada por la ley 16 de 2008, debido a que considera que la Asamblea Nacional desconoció que al momento de su destitución, Nancy Águila se encontraba en un período de incapacidad por enfermedad, previamente acreditado por un médico idóneo, por lo que de ninguna manera podía ser removida de su cargo (Cfr. fs. 9 y 15 del expediente judicial).

Sobre este aspecto, este Despacho considera pertinente dejar consignado, tal como se hizo en la parte motiva de la resolución número 2 de 16 de julio de 2012, por cuyo conducto el presidente de la Asamblea Nacional confirmó el contenido del resuelto acusado de ilegal, que a través de la nota AN/URI de 2 de julio de 2012, la cual fue recibida vía fax en la misma fecha en la Dirección de Recursos Humanos de ese

órgano del Estado, la hoy demandante le comunicó al titular de esa dirección que se reintegraba a su puesto de trabajo en la Unidad de Relaciones Internacionales, lo que deja en evidencia que el 2 de julio de 2012, la ex funcionaria no estaba ausente, sino que, por el contrario, se encontraba desempeñando en forma habitual las funciones inherentes a su cargo (Cfr. f. 20 del expediente judicial).

No obstante lo anterior y según se expone en la mencionada resolución, al momento de realizarse la comunicación personal del resuelto 001 de 2 de julio de 2012, Nancy Águila se negó a ser notificada del mismo, por lo que la funcionaria encargada de la diligencia procedió de acuerdo a lo establecido en el artículo 264 del reglamento de administración de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional, el cual dispone *que deberá dejarse constancia en el mismo documento a notificar, de la negativa de la persona a firmar la diligencia, asistiéndose para ello de un testigo que podrá ser cualquier servidor legislativo, quien al igual que la encargada de la notificación, deberá firmar el precitado documento*, lo que en efecto se hizo en el caso que nos ocupa, tal como se observa a foja 19 del expediente judicial.

Por lo que atañe particularmente al argumento esbozado por la apoderada judicial de la demandante respecto al hecho de que el ente nominador no tomó en consideración el certificado médico presentado por ella, es preciso aclarar, tal como se destaca en la citada resolución número 2 de 16 de julio de 2012, que no fue sino hasta el 3 de julio de 2012, es decir, un día después de haberse llevado a cabo la

diligencia de notificación del resuelto que ordena la destitución, cuando Nancy Águila hizo llegar a la Dirección de Recursos Humanos el certificado de incapacidad número 5952420, expedido en la Caja de Seguro Social por el doctor Efraín Brandao, con un código ilegible y el registro número 3155, el cual no especifica a partir de qué hora del 2 de julio de 2012 se expedía la referida incapacidad (Cfr. f. 20 del expediente judicial).

En consecuencia, este Despacho es del criterio que en el presente proceso puede concluirse que los artículos 174 (numeral 1), 175, 219 (numeral 4), 221 (numeral 9), 255 de la resolución número 178 de 30 de junio de 2010 y el artículo 41 del texto único de 25 de septiembre de 2008, invocados por la actora, tampoco han sido conculcados con la emisión del resuelto 001 de 2 de julio de 2012 y la resolución número 2 de 16 de julio de 2012 que lo confirma, habida cuenta de que la actuación por parte de la Asamblea Nacional siempre estuvo enmarcada dentro de los lineamientos establecidos en el artículo 7 del texto único de 25 de septiembre de 2008, el cual ordena sistemáticamente la ley 12 de 1998, reformada por la ley 16 de 2008, norma que le confiere al presidente de ese ente, la facultad de llevar a cabo las destituciones de los servidores públicos adscritos o no a la Carrera del Servicio Legislativo.

Por lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el resuelto 001 de 2 de julio de 2012, emitido por el presidente de la Asamblea Nacional y, en

consecuencia, se denieguen las restantes pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

1. Este Despacho se opone a la admisión de las pruebas documentales visibles en las fojas 29 y 30 del expediente judicial, por constituir copias simples de documentos, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial que, como condición indispensable para que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas.

2. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la Asamblea Nacional.

V. 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 593-12