

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 310

Panamá, 1 de junio de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El Magíster Carlos Ayala Montero, en representación de **Elaine Rivera**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto número 815 de 29 de agosto de 2013, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud**, el acto confirmatorio 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 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 consta; por tanto, se niega.

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

Séptimo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. f. 24 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

El apoderado judicial de la demandante estima infringidas las siguientes disposiciones:

A. El artículo 134 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordenó sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, tal como quedó modificado por el artículo 13 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, el cual dispone que el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a jubilación o pensión será desacreditado del Régimen de la Carrera Administrativa (Cfr. fs. 7 y 8 del expediente judicial);

B. El artículo 154 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, mediante el cual se ordenó sistemáticamente la Ley 9 de 1994, que establece los casos en los que debe recurrirse a la aplicación de la medida de destitución y las causales que motivan tal medida (Cfr. f. 6 del expediente judicial);

C. El artículo 155 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordenó sistemáticamente la Ley 9 de 1994, que señala las conductas que admiten destitución directa (Cfr. fs. 4-6 del expediente judicial);

D. El artículo 158 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordenó sistemáticamente la Ley 9 de 1994, que indica que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público objeto de esa medida (Cfr. f. 6 del expediente judicial);

E. El artículo 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, según el cual dicha excerpta legal es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007 (Cfr. f. 7 del expediente judicial); y

F. El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativo a la facultad que tiene el Presidente de la República para remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fs. 6 y 7 del expediente judicial).

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

Tal como consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto número 815 de 29 de agosto de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Elaine Rivera** del cargo de Administrador I que ocupaba en dicha entidad (Cfr. f. 22 del expediente judicial).

El citado acto fue recurrido a través del correspondiente recurso de reconsideración, dando lugar a la expedición de la Resolución Administrativa 171 de 18 de febrero de 2014, mediante la cual la entidad demandada dispuso confirmar su actuación previa, con lo que quedó agotada la vía gubernativa; razón por la que la recurrente interpuso ante la Sala Tercera, la demanda que ahora ocupa

nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto que decretó su desvinculación de la Administración Pública y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene al Ministerio que la reintegre a sus labores; se condene a la entidad al pago de los salarios que haya dejado de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fs. 2-8 y 24 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que al momento de emitirse el Decreto número 815 de 29 de agosto de 2013, no se tomó en cuenta que su condición de servidora pública de Carrera Administrativa fue adquirida mucho antes del 2 de julio de 2007, por lo que la aplicación de la Ley 43 de 2009 no resulta viable, y que no le fueron impuestas sanciones previas a la medida de destitución y esta última no se basó en ninguna de las causales establecidas en la ley (Cfr. fs. 5-7 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de infracción formulados en contra del acto objeto de reparo, esta Procuraduría se permite dar contestación a los mismos de manera conjunta.

Este Despacho se opone a los argumentos expuestos por la recurrente, debido a que según el informe de conducta remitido por la entidad demandada al Magistrado Sustanciador, **Elaine Rivera** al momento de su desvinculación de la Administración Pública se encontraba gozando de la jubilación que confiere la Caja de Seguro Social, por lo que a la

entidad le correspondía aplicar lo dispuesto en el artículo 134 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, tal como quedó modificado por el artículo 13 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, la cual tiene efectos retroactivos y que establece: **"...el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación o pensión será desacreditado de dicho Régimen..."** (Cfr. f. 29 del expediente judicial).

Lo anterior, permite establecer que a partir del instante en que **Elaine Rivera** se acoge a la jubilación que otorga la Caja de Seguro Social, la recurrente quedó desacreditada de pleno derecho del régimen especial al cual pertenecía, perdiendo así el estatus de estabilidad que había adquirido como funcionaria de Carrera Administrativa, convirtiéndose a partir de ese momento en una servidora pública de libre nombramiento y remoción (Cfr. fs. 28 y 29 del expediente judicial).

En razón de ello, la recurrente se encontraba sujeta, en cuanto a su nombramiento y remoción, a la potestad discrecional que la ley le otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, para que con fundamento en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, pueda remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Al pronunciarse sobre una situación similar a la que nos ocupa, la Sala Tercera en su Sentencia de 31 de enero de 2014 señaló lo siguiente:

“... ”

Por otro lado, respecto a la violación del artículo 2 de la Ley 18 de 2008, considera la Sala que tampoco se encuentra infracción alguna, ya que en ningún momento la autoridad demandada ha exigido a la demandante que renuncie al cargo que ocupaba por motivo de su jubilación, sino que se sustenta en la facultad nominadora que posee la demandada de remover al personal de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes, que en el caso en estudio fue el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 43 de 30 2009 (sic), que como señalamos anteriormente, es fuente supletoria de las normas aplicables a los funcionarios de la Contraloría General.

De igual manera, debemos señalar que el acto impugnado no ha infringido el artículo 79 en su numerales c y h del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, ya que como hemos señalado la demandante al acogerse a la jubilación quedaba sujeta a la aplicación de la norma contenida en el texto único de la Ley 9 de 1994, y por tanto estaba sujeta a la potestad discrecional de remoción conferida a la Contralora General.

Por otra parte, consideramos que no se ha infringido el contenido del artículo 48 de la Ley 38 de 2000, toda vez que en el caso en estudio la desacreditación de la demandante del régimen especial al cual pertenecía originó la pérdida de la estabilidad que tenía en la entidad demandada y pasó a ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción, lo que permitió a la autoridad demandada emitir el acto impugnado tomando en cuenta dicha condición.

Finalmente debemos expresar que, no se observa violación a los artículos 134 y 141 numeral 15 de la Ley 9 de 1994, toda vez que, como hemos manifestado en párrafos anteriores, en virtud del contenido del artículo 5 del texto único de la referida normativa

legal, la misma se aplicará de manera supletoria a las instituciones públicas que se rijan por leyes especiales, y por tanto era aplicable lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994 por el cual se dejó sin efecto el nombramiento de la señora ..., en la Contraloría General de la República.

Aunado a lo antes expuesto, consideramos que es importante resaltar que ante la ausencia del derecho a la estabilidad que amparase a la demandante, el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que ésta había incurrido en una causal de destitución, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción que le confiere el artículo 55 de la Ley 32 de 1984.

..."

Por otra parte, esta Procuraduría observa que producto de la condición laboral en la que se encontraba **Elaine Rivera**, no era necesario que la autoridad nominadora recurriera al uso de una causal de carácter disciplinario, ya que para removerla del cargo que ocupaba bastaba con notificarla del decreto acusado y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, ya que la misma había sido desacreditada del régimen especial por haberse acogido al derecho de jubilación, de allí que los cargos de infracción alegados en relación con las normas legales invocadas deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**

el Decreto número 815 de 29 de agosto de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal de **Elaine Rivera** correspondiente al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: Se niega el derecho invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 237-14