

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 327

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de septiembre de 2005

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

El licenciado Carlos Ayala en representación de **Fulvia América de Mitre**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal Núm.8 de 2 de marzo de 2005, dictado por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, el **acto confirmatorio** y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de
la Demanda

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, conforme al numeral 2, Artículo 5, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente forma:

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

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

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

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

II. Normas que se dicen infringidas y conceptos de las supuestas violaciones.

a. El apoderado judicial de la demandante considera que al dictar el Decreto de Personal No. 8 de 2 de marzo de 2005, que en su artículo 32, declara cesante a Fulvia América Crespo de Mitre, en el cargo de Asistente de Auditoría, que desempeñaba en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, se infringe, de manera directa por falta de aplicación el Artículo 153 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece el procedimiento previo a la destitución de un servidor público.

Argumenta que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral no cumplió con ninguna de las garantías establecidas en dicha excerta legal y agrega que la norma se refiere a servidores públicos en general; por tanto, no es necesario estar amparado por la Ley de Carrera Administrativa para acceder a este derecho.

b. Considera infringido, sin señalar el concepto de la violación, el Artículo 154 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece la necesidad de presentar a la Autoridad Nominadora un informe sobre la investigación que se siga en contra de un servidor público, que debe estar acompañado de recomendaciones.

En este punto, considera que los cargos en contra de su representada "son el producto de la muy sugestiva apreciación y tergiversación de los hechos, ya que no existe constancia de descargos objetivos ni investigación previa."

c. Estima infringido de manera directa por omisión el Artículo 124 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que enumera los supuestos en que un servidor público queda retirado de la administración, entre los que se incluyen la renuncia, reducción de fuerza, destitución y la invalidez o jubilación.

De acuerdo al apoderado judicial de la demandante, la resolución impugnada no se basa en ninguno de esos supuestos para ordenar la separación del cargo de su representada.

d. Considera, sin identificar el concepto de la infracción, que se ha violado el Artículo 49 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que define la figura del servidor público de Carrera Administrativa permanente.

Asegura que el nombramiento de su representada fue en propiedad, por lo que al tenor de este artículo debe considerarse que era permanente.

e. Expresa, sin establecer el concepto de la infracción, que el Artículo 6 del Convenio 81 de 19 de junio de 1947 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece la necesidad de que el personal de inspección debe contar con estabilidad en su empleo, ha sido vulnerado.

Argumenta que su representada era inspectora laboral.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en defensa de la actuación de la entidad pública.

La parte actora ha pedido a su digno Tribunal que declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal Número 8 de

2 de marzo de 2005, dictado por conducto del Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora FULVIA AMÉRICA C. DE MITRE.

El apoderado judicial demandante ha señalado como infringidos los artículos 124, 153 y 154 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los cuales serán analizados en forma conjunta por encontrarse relacionados entre sí en el concepto de la violación.

La señora Fulvia América Crespo de Mitre fue nombrada como Asistente de Auditoría en la Dirección Regional de Trabajo de San Miguelito, mediante Decreto de Personal Número 1 de 2 de febrero de 2000, dictado por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

No existe constancia que acredite que la señora Fulvia de Mitre haya ingresado al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral a través de un proceso de selección o concurso de méritos, que le permitiera ser considerada servidor público de carrera administrativa y le diera derecho a gozar de estabilidad en el cargo.

Tampoco se ha comprobado que la señora Mitre estuviera amparada por una Ley Especial, por lo que, debe considerarse que pertenecía a la categoría de servidor público en funciones, que es aquel que ocupa un puesto público definido como permanente, pero que no ha accedido a él a través de un proceso de selección o concurso de méritos.

Por lo anterior, la decisión de declarar cesante el nombramiento de la señora Fulvia de Mitre era una facultad

discrecional de la Autoridad Nominadora.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 16 de agosto de 2002 ha señalado:

“La condición de ocupar un destino oficial de libre nombramiento y remoción y ostentar la calidad de servidor público en funciones, como el señor Edgardo Reyes, significa que éste carecía de estabilidad laboral, por lo que la disposición de su cargo constituía una facultad inherente de la autoridad nominadora.

En otras palabras, como lo ha expresado constantemente la jurisprudencia de esta Sala, en el caso de servidores que revisten esta categoría en la función pública si los mismos no están amparados por una ley especial que les garantice estabilidad o hayan adquirido el estatus de servidor público de carrera, en este caso de carrera administrativa, que les depare los derechos y obligaciones que implica dicho estatus, el sistema que impera respecto de tales servidores oficiales es el de libre nombramiento y remoción como atribución de la autoridad nominadora.

Ante tal supuesto es de lugar reiterar que no es necesario que se prosiga un sumario disciplinario para aplicar una sanción al funcionario, sino que la disposición del cargo depende de criterios de conveniencia y oportunidad, y no es indispensable proveer el acto que aplica la medida sancionatoria de parte motiva exhaustiva tal cual sugiere la actora en este proceso.”

Como podemos apreciar, la Administración podía declarar la insubsistencia del nombramiento de la señora Fulvia de Mitre, sin estar obligada a cumplir con el procedimiento para la imposición de una sanción disciplinaria que establece la Ley de Carrera Administrativa, ni tener que invocar una

causal para justificar la destitución.

Por lo anterior, a juicio de esta Procuraduría, la supuesta infracción de los artículos 124, 153 y 154 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, no es tal, ya que los mismos sólo son aplicables a funcionarios que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera Administrativa y como se ha podido demostrar, la señora Fulvia de Mitre, no era servidora pública de carrera administrativa.

Por otra parte, es necesario aclarar que la señora Fulvia de Mitre no fue destituida, sino que su nombramiento fue declarado insubsistente por dos motivos: el primero de ellos, su condición de servidora pública en funciones y el segundo, la facultad discrecional de la Administración para adoptar este tipo de medidas, por razón de la reorganización administrativa de la entidad.

Con la finalidad de precisar las diferencias entre los conceptos de destitución e insubsistencia, la Procuraduría de la Administración considera oportuno citar el criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en relación a esta materia:

“La Sala estima oportuno reiterar que la destitución y la insubsistencia no son conceptos idénticos, pues, entre ellos se dan una serie de rasgos distintivos que permiten identificar la naturaleza jurídica de cada uno de estos conceptos.

Pese a que comúnmente ambas expresiones son utilizadas como sinónimos, existen claras diferencias entre ambos conceptos, las cuales ya han sido destacadas por la jurisprudencia sentada por la Sala. Así en el fallo de 26 de agosto de 1996, la Corte,

citando al Administrativista Younes Moreno, destacó lo siguiente:

Es precisamente la connotación disciplinaria de la destitución, su carácter de verdadera pena administrativa de máxima sanción aplicable a los empleados, lo que permite distinguirla de la insubsistencia, que como se vio, no tiene características sancionadoras ni disciplinarias. La insubsistencia es, por el contrario, una medida que se ejerce sobre los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como desarrollo de una atribución discrecional, o como resultado de deficientes calificaciones de servicio, negativas evaluaciones del desempeño, tratándose de empleados vinculados a la carrera administrativa. Es decir, la insubsistencia para empleados que no están amparados por un fuero tiene como base su propia condición de empleados de libre nombramiento y remoción...

La destitución, por el contrario, apareja una censura a la ética o a la probidad de la conducta del empleado destituido." (Sentencia de 10 de mayo de 2000, Sala Tercera).

En relación a la supuesta infracción al Artículo 49 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que define la figura del servidor público de carrera administrativa permanente y del Artículo 6 del Convenio 81 de 19 de junio de 1947 de la Organización Internacional del Trabajo que se refiere a la estabilidad de quien ocupe el cargo de inspector laboral, este Despacho considera que no son aplicables al caso bajo estudio, puesto que se ha podido comprobar que la Señora Mitre no ingresó a la administración pública a través de un concurso de méritos que le permitiera ser considerada servidor público de carrera administrativa y le diera derecho a gozar de estabilidad en el cargo.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal Número 8 de 2 de marzo de 2005, dictado por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora FULVIA AMÉRICA C. DE MITRE y en consecuencia, se denieguen todas las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

Aceptamos las originales y documentales debidamente autenticadas.

Objetamos las copias simples que reposan a fojas 14, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28.

Asimismo, aducimos el expediente administrativo de la actuación demandada.

V. Derecho.

No se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/1061/mcs

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i