

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 452

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de septiembre de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

La Licenciada Salwa Jubara Jiménez, actuando en representación de **Oda Basim Asaad Jubara Jiménez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Personal 190 de 26 de abril de 2011, emitida por el **Tribunal Electoral, en Pleno**, el acto confirmatorio y para 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 un hecho; 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 12 y reverso del expediente judicial).

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

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 13 y 14 reverso del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante señala que el acto administrativo acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 18 y 32 de la Constitución Política de la República, los cuales guardan relación con la responsabilidad de los servidores públicos por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas; y con el principio del debido proceso legal (Cfr. foja 5 del expediente judicial); y

B. El artículo 10, numeral 11, de la Ley 4 de 10 de febrero de 1978, modificada por la Ley 22 de 1997, Orgánica del Tribunal Electoral y de la Fiscalía Electoral, que establece que son atribuciones del Tribunal, entre otras, nombrar a los directores, subdirectores y personal subalterno de todas sus dependencias (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

C. Los artículos 110, 111 y 112 del Decreto 16 de 6 de noviembre de 2002, subrogado por el Decreto 4 de 14 de febrero de 2014, por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Tribunal Electoral, que hacían referencia al procedimiento de investigación que debía llevarse a cabo previo a la aplicación de la sanción disciplinaria de destitución (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial);

D. El artículo 52, numeral 4, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, que enumera entre los supuestos en que los actos administrativos contienen vicios de nulidad absoluta, el que hayan sido dictados con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. 9 y 10 del expediente judicial); y

E. Las Leyes 15 de 1976 y 15 de 1977, relativas, respectivamente, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

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

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se desprende que el actor, Oda Basim Asaad Jubara Jiménez, pretende que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Personal 190 de 26 de abril de 2011, proferida por el Tribunal Electoral, en Pleno, a través de la cual dicha entidad resolvió declarar insubsistente su nombramiento en el cargo de Subdirector de Recursos Humanos (Cfr. foja 12 a 14 del expediente judicial)

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través del Acuerdo 4, emitido por la Sala de Acuerdos 21 de 9 de mayo de 2011, expedido por el mismo organismo colegiado (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

El 9 de agosto de 2011, Oda Basim Asaad Jubara Jiménez, actuando por medio de apoderada judicial, presentó ante la Sala la demanda que dio origen al presente proceso, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Personal acusada; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en el Tribunal Electoral y, por ende, se proceda al pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el demandante manifiesta que cuando procedió a emitir el acto acusado la institución desconoció lo establecido en los artículos 18 y 32 de la Constitución Nacional, al igual que las disposiciones legales y reglamentarias ya indicadas en el apartado anterior, puesto que, a su juicio, no se tuvo en consideración que la ley no le otorga a los Magistrados del Tribunal Electoral la facultad para declarar insubsistente el nombramiento de un subalterno, por lo que la resolución acusada de ilegal fue dictada sin causa justificada,

vulnerándose el debido proceso legal al ignorarse el procedimiento estipulado en el Reglamento interno de dicha entidad (Cfr. fojas 5 a 10 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis del proceso bajo estudio, este Despacho advierte que la parte recurrente ha señalado entre las normas supuestamente infringidas por la Resolución de Personal 190 de 26 de abril de 2011, dos normas de rango constitucional que no pueden ser invocadas en la jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que a ésta sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio con relación con la supuesta infracción de estas normas de rango superior.

Esta Procuraduría se opone a los argumentos expresados por Oda Basim Asaad Jubara Jiménez en sustento de su pretensión, ya que está establecido en autos que el recurrente inició labores en el Tribunal Electoral el 2 de febrero de 1998, en calidad de operador de computadora, asignado a la Dirección de Recursos Humanos, en la posición eventual 3067; sin embargo, no consta en el expediente administrativo que el mismo hubiese ingresado por un concurso de méritos o que se encontrara amparado por una ley especial que le confiriera un fuero como funcionario de carrera; razón por la que el cargo que ejercía en el organismo demandado era de libre nombramiento y remoción, de allí que el mismo estaba facultado legalmente para declarar insubsistente el nombramiento del recurrente, sin invocar causal justificada para ello o realizar una investigación tendiente a demostrar la comisión de alguna falta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10, numeral 11, de la Ley 4 de 10 de febrero de 1978, modificada por la Ley 22 de 1997, Orgánica del organismo, según el cual, éste tiene entre sus

atribuciones la de *“nombrar a los directores, subdirectores y personal subalterno de todas sus dependencias”*.

En consecuencia, al no existir prueba que acredite que se trataba de un servidor público de carrera, éste se considera de libre nombramiento y remoción, por lo que no gozaba de estabilidad alguna en el cargo que ocupaba, tal como puede deducirse de la lectura del artículo 46 del Decreto 16 de 6 de noviembre de 2002, vigente al momento en se emitió la acción de personal, por medio del cual se adoptaba el Reglamento Interno del Tribunal Electoral, cuyo texto indicaba lo siguiente:

"Artículo 46: De la estabilidad del servidor público. El servidor del Tribunal Electoral, una vez finalice y apruebe el período de prueba adquirirá estatus de relación de trabajo por tiempo indefinido, solamente si ocupa una posición en la estructura de planilla permanente. Su permanencia en el cargo estará condicionada a la competencia, lealtad y moralidad en el servicio. El Tribunal Electoral proveerá lo conducente a fin de que el personal de la Institución sea incorporado a la Carrera Electoral, para lo cual hará la clasificación adecuada de todos los servidores y realizará las pruebas y exámenes de rigor. **Solamente los funcionarios incorporados a la carrera electoral tendrán estabilidad en su cargo** y en los términos de la ley que la regule". (Lo resaltado es nuestro).

Al pronunciarse en relación con un caso similar, en el cual el servidor público demandante no estaba regido por un sistema de Carrera Administrativa o ley especial, la Sala en Sentencia de 18 de febrero de 2004 ha dicho:

*“concluye esta Superioridad afirmando que ‘cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, **por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso**’. (Resolución de 31 de julio de 2001).*

Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de 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 protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante.” (Lo resaltado es de la Sala Tercera).

Por las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría estima que los cargos formulados por el demandante carecen de sustento jurídico, por lo que se solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución de Personal 190 de 26 de abril de 2011, proferida por el Tribunal Electoral, en Pleno, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

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 el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General