

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 603

Panamá, 1 de junio de 2010

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación
de la demanda.

La licenciada **Marta Uruburu Rodríguez**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 597 de 17 de septiembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, 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 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas por la parte demandante.

Las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000: el numeral 4 del artículo 52 que señala que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados si los mismos se expiden con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y el artículo 139 que indica que la autoridad que conoce del asunto, recibida la solicitud en regla, establecerá el período de prueba, que no será menor de ocho ni mayor de veinte días. (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 5 a 7 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en el decreto de personal 597 de 17 de septiembre de 2009, por medio del cual el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, procedió a destituir a Marta de Gibson del cargo de oficinista I que ésta ocupaba dentro de la mencionada entidad ministerial. Dicho acto fue recurrido en reconsideración por la afectada y decidido mediante la resolución 75 de 15 de octubre de 2009, a través de la cual el Ministerio de la Presidencia confirmó la decisión recurrida en todas sus partes, 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 la Presidencia su reintegro a la posición que ocupaba como oficinista I. Producto de ello, la recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios que dejó de percibir, desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución hasta su reintegro. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Para sustentar la impugnación en contra de la destitución de que fuera objeto a través del acto administrativo demandado, la actora argumenta estar amparada por la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, ya que aduce sufrir de hipertensión. Esta condición de salud no ha sido acreditada en debida forma, ya que la actora no ha cumplido con lo establecido en el artículo 5 de la norma antes mencionada, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, que dispone que para sustentar dicho estado, es necesario que la certificación que acredite el padecimiento de las mencionadas enfermedades haya sido expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, y además señala que mientras dicha comisión no expida la

certificación no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta ley. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por otra parte, si bien es cierto que consta en las fojas 22 y 23 del expediente administrativo sin foliar, que la resolución 491 de 8 de octubre de 2008, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, acreditó a la demandante como funcionaria de carrera, no lo es menos que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la carrera administrativa en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

La norma antes citada es del tenor siguiente:

“Artículo 21: (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas”.

En razón de lo anterior, resulta claro que la exclusión del régimen de carrera administrativa de la demandante, luego de la anulación de ese estado, significa que dicha persona no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera, 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.

Por otra parte, la recurrente aduce como infringidos el numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000 que señala que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados si los mismos se expiden con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y el artículo 139 que indica que la autoridad que conoce del asunto, recibida la solicitud en regla, establecerá el período de prueba, que no será menor de ocho ni mayor de veinte días. (Cfr. fojas 18 a 20 del expediente judicial).

Respecto a lo antes expuesto, este Despacho no comparte los argumentos de la actora, toda vez que en la situación en estudio no se aplican dichas disposiciones legales, pues las mismas son aplicables cuando existe un proceso disciplinario, situación que no llegó a darse en el caso que nos ocupa, puesto que la destitución de la que fuera objeto la accionante, fue el resultado de que la autoridad nominadora ejerció la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción, al ser la recurrente de esa condición.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno destacar que el artículo 629 del Código Administrativo, citado como fundamento legal en el acto demandado, en sus numerales 3 y 18 indica que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración; además, remover los empleados de su elección,

salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Tales disposiciones también guardan relación con lo dispuesto en el artículo 627 de la misma excerpta legal, en el sentido de que todos los empleados administrativos en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente, como jefe superior de la República.

De lo anterior se desprende, que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establece el Estatuto Fundamental y las leyes correspondientes, por lo que reiteramos que los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora en relación con la supuesta infracción de las disposiciones de la ley 38 de 2000, antes mencionadas, carecen de sustento jurídico.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de la facultad que la ley le atribuye al Órgano Ejecutivo para proceder a la destitución de servidores públicos cuyo estatus es de libre nombramiento y remoción, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora Elia Batista Baruco del cargo de Inspector de Aduanas I que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las

diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, la señora Elia Batista Baruco no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

'...conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre

nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.' (Sentencia de 18 de abril de 2006)

'...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'. (Sentencia de 18 de febrero de 2004). (El subrayado es de la Sala).

En cuanto a los argumentos planteados por la recurrente respecto de la autoridad competente para resolver el Recurso de Reconsideración,

la Sala opina que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 188 y en el artículo 194 de la Constitución Política, tal competencia le correspondía al Ministro de Economía y Finanzas, y con fundamento en ellas dictó la Resolución N° 128 de 20 de junio de 2006.

El texto de la Resolución N° 128 de 20 de junio de 2006 no indica que el Ministro de Economía y Finanzas se declaró incompetente para reconsiderar la destitución impugnada, ya que en lugar de ello resolvió mantener en todas sus partes el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006.

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos de violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 y del artículo 90 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con relación a la alegada violación de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución de la señora Elia Batista Baruco si ésta hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de carrera administrativa, y al no ser ello así, a la misma no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley.

Frente a ese escenario quedan descartados los cargos de ilegalidad de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994.

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, 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 de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006 ni su acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal número 597 de 17 de septiembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas

Se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, la cual ya reposa en ese Tribunal.

VI. Derecho

No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 178-10