

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 792

Panamá, 20 de julio de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Alcibíades Nelson Solís, en representación de **Margentina Zamora de Guerrero**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 142 de 14 de agosto de 2009, emitida por la directora general del **Instituto Panameño de Habilitación Especial**, 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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

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

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

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

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

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A- Los artículos 138 (numeral 1), 156, 157 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, por medio de la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, tal como fuera modificada por la ley 43 de 2009, de la forma indicada en las fojas 13 a 17 del expediente judicial.

B- Los artículos 46, 146 y 155 (numeral 1) de la ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales según lo señalado en la fojas 17 a 19 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.

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución 142 de 14 de agosto de 2009, emitida por la directora general del Instituto Panameño de Habilitación Especial, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Mediante dicha resolución, se declaró insubsistente el nombramiento de Margentina Zamora de Guerrero, en el cargo que ésta desempeñaba como investigadora administrativa con funciones de secretaria, en dicha entidad. (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad de la prenombrada con el mencionado acto administrativo, la demandante presentó el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue oportunamente resuelto mediante la resolución 198 de 21 de septiembre de 2009, por cuyo conducto la directora general del Instituto Panameño de Habilitación Especial decidió confirmar el acto original. (Cfr. fojas 22 a 24 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía administrativa en la forma antes descrita, la demandante ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora nos ocupa y que procedemos a contestar en los siguientes términos.

1. Tal como se ha indicado en líneas previas, la hoy actora estima que el acto acusado infringe los artículos 138 (numeral 1), 156, 157 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, "Por el cual se establece y regula la Carrera Administrativa", de la forma que quedó luego de las modificaciones introducidas por la ley 43 de 2009.

Las disposiciones jurídicas aludidas, guardan relación, respectivamente con: el derecho a la estabilidad que tienen los servidores públicos de carrera administrativa; la necesidad de la formulación de cargos por escrito cuando ocurran hechos que puedan producir la destitución directa de un servidor público y que la oficina institucional de recursos humanos realice una investigación sumaria, en la cual el mismo tenga la oportunidad de ejercer su defensa; el informe que deben presentar a la autoridad nominadora, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico una vez concluida la investigación, expresando sus recomendaciones; y, el requerimiento de que el documento que señale o certifique la acción de destitución, contenga las causales de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la misma, así como los recursos legales que le asisten al servidor público destituido.

La recurrente sustenta sus cargos de infracción partiendo del supuesto que la misma es servidora pública de carrera administrativa, pues, según señala, la Dirección General de Carrera Administrativa mediante la resolución 555 de 29 de octubre de 2008, le confirió tal condición y le expidió el certificado con registro 34036. (fojas 7 a 8 del expediente judicial).

En atención a lo expuesto, la actora argumenta que la entidad demandada, al emitir la resolución 142 de 14 de agosto de 2009, desconoció su derecho a la estabilidad laboral que mantenía al momento en que se emitió tal acto y que le garantizaba mantenerse en su puesto, siempre y cuando no cometiera una falta administrativa que fuese causal de destitución directa; igualmente señala, que no pudo ejercer su derecho de defensa, pues no le formularon cargos por escrito que conllevaran la realización de una investigación, ni medió por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos y del superior jerárquico la recomendación que debía emitir a la autoridad nominadora al final de la investigación. (Cfr. fojas 14 a 17 del expediente judicial).

Esta Procuraduría disiente de los argumentos expuestos por el representante judicial de Margentina Zamora de Guerrero, toda vez que de la lectura de las afirmaciones efectuadas por éste, así como del acto acusado y del informe de conducta dirigido al Magistrado Sustanciador, se puede inferir que la acreditación de la misma a la carrera administrativa se hizo bajo el amparo de la ley 24 de 2 de julio de 2007, no obstante, observamos que con posterioridad a la entrada en vigencia de esta última, se aprobó y entró a regir la ley 43 de 2009, en cuyo artículo 21, se resuelve dejar sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la carrera administrativa realizados a partir de la aplicación de la mencionada ley 24 de 2007, lo cual se hizo con efectos retroactivos al tenor de lo establecido en el artículo 32 de dicha ley.

Las normas antes indicadas son 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”.

“Artículo 32. La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007”.

Tal como se puede observar, el sentido de las normas antes transcritas es claro y es extensivo a todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa efectuados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, lo cual queda ratificado en el artículo 32 de la citada ley 43 de 2009, que de forma categórica dispone que dicha ley reviste el carácter de orden público y de aplicación retroactiva hasta el 2 de julio de 2007, tal como ocurrió en la presente causa.

En virtud del cambio legislativo antes señalado y al encontrarse la ex servidora pública Margentina Zamora de Guerrero dentro del supuesto establecido en el texto legal transcrito, la misma pasó a adquirir el estatus de funcionaria de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora, tal como lo señaló la directora general del Instituto Panameño de Habilitación Especial en su informe de conducta. (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

En este escenario, debemos advertir que al no encontrarse la hoy actora amparada por el régimen de carrera administrativa establecido en la ley 9 de 1994, ésta no puede exigir en su favor los derechos y prerrogativas reconocidos en la misma de forma exclusiva a los servidores que formen parte de dicha carrera pública.

En relación con lo anterior, esta Procuraduría debe señalar que al haber estado la hoy actora ejerciendo un cargo de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora, su destitución se encuentra debidamente

sustentada en el derecho que le asiste a la administración para este fin, establecido en el artículo 794 del Código Administrativo, tal como se evidencia en el fundamento de derecho del acto acusado, por lo cual no era necesario para proceder con la misma, agotar algún procedimiento disciplinario interno.

En virtud de lo expuesto, se puede inferir sin mayor duda que los cargos de infracción alegados en relación con los artículos 138 (numeral 1), 156, 157 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, modificada por la ley 43 de 2009 deben ser desestimados por esa Sala.

En una situación similar a la que nos ocupa, esa Sala en fallo de 11 de julio de 2003 señaló lo siguiente:

La Sala procede a resolver en el fondo la controversia bajo examen previas las siguientes consideraciones.

La demanda interpuesta por la señora Teresa de Araúz mediante apoderado judicial pretende fundamentalmente que esta Superioridad declare ilegal el acto administrativo identificado como Resolución No. 50, de 12 de enero de 2000, que anula su certificado que la acreditaba como funcionaria pública de carrera administrativa, toda vez que en esa actuación se han violado un conjunto de disposiciones de jerarquía legal y reglamentaria ya identificadas.

En el análisis efectuado de las constancias procesales esencialmente las pruebas de autos, los argumentos de las partes y la confrontación con las normas aplicables a la causa, determina que no le asiste la razón a la parte actora.

...
La exclusión del régimen de carrera administrativa de la señora Teresa de Araúz, luego de la anulación de ese estado, comporta que esa persona no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a la carrera administrativa...

...
En opinión de la Sala, el argumento del recurrente carece de asidero jurídico, toda vez que la actuación del ente demandando se basó en la Resolución de Gabinete No. 122 de 1999 (hoy derogada), que ordenó entre otras cosas hacer los ajustes correspondientes al sistema de carrera administrativa, entre éstos, la revisión de las

acreditaciones que se hicieron a la carrera administrativa en las dependencias oficiales por el gobierno anterior al que decurre...

VI. Decisión de la Sala

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. 50, de 12 de enero de 2000, expedida por el Director General de la Carrera Administrativa, y NIEGA las demás declaraciones pedidas, dentro del proceso de plena jurisdicción interpuesto por Teresa de Araúz mediante apoderado judicial".(El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

2. Por otra parte, la accionante manifiesta que la resolución 142 de 14 de agosto de 2009, infringe los artículos 46 , 146 y 155 (numeral 1) de la ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales de la ley 38 de 2000.

Estas disposiciones jurídicas guardan relación, en forma respectiva, con: la indicación de que las órdenes y demás actos administrativos en firme del gobierno central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la Ley o a los reglamentos generales; el deber del funcionario de expresar razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda, cuando la misma deba ser motivada de acuerdo con la Ley; y, finalmente los actos administrativos que requieren una motivación sucinta en la que se haga referencia a los hechos y fundamentos de derecho. (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

El actor sustenta sus cargos de infracción alegando que, el acto administrativo impugnado ignoró la presunción de legalidad de la resolución 555 de 29 de octubre de 2008, por la cual se le otorgó la condición de servidora

pública de carrera administrativa y de la certificación que la acredita como tal, pues, los mismos, a su juicio, tienen valor mientras que la Corte Suprema de Justicia no los declare ilegales. Igualmente señala que el acto acusado fue dictado sin cumplir con la motivación necesaria en este caso. (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

Los anteriores argumentos no son compartidos por este Despacho, toda vez que en la situación en estudio no es necesario que la Corte Suprema de Justicia declare ilegales las resoluciones y/o certificaciones que la acreditan como servidora pública de carrera administrativa, ni que se efectuara un procedimiento disciplinario que conllevara la emisión de una resolución motivada que explicara las razones de la remoción de la hoy actora, para poder proceder con la misma, pues tal como hemos indicado en líneas previas, en virtud del mandato contenido en el artículo 21 de la ley 43 de 2009 quedaron sin efecto por ministerio de la Ley y con carácter retroactivo todos aquellos actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, encontrándose entre ellos la hoy actora, de tal suerte que los cargos de ilegalidad que hace con respecto a los artículos 46, 146 y 155 (numeral 1) de la ley 38 de 2000 deban ser igualmente descartados por ese Tribunal al carecer de aplicabilidad en la situación bajo examen.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución 142 de 14 de agosto de 2009, ni su acto confirmatorio, ambos emitidos por la directora general del Instituto Panameño de Habilitación Especial.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos del Instituto Panameño de Habilitación Especial.

VI. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

+

Expediente 456-10