

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 911

Panamá, 7 de noviembre de 2008

**Proceso contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Carlos F. Urbina, en representación de **Mara Herrera**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 90 de 11 de octubre de 2004, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, el acto confirmatorio y para 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 los que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: No consta; 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.

II. Disposiciones jurídicas que se aducen violadas y los conceptos de las supuestas violaciones.

A. Violaciones por falta de competencia del funcionario que emitió el acto impugnado.

1. El artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 61 de 2002, en la forma que expone en las fojas 16 y 17 del expediente judicial.

2. Los artículos 2 y 4 del decreto ejecutivo 75 de 2003, tal como lo explica en las fojas 17 a 21 del expediente judicial.

3. Los artículos 11 y 34 de la resolución 201-689 del 19 de marzo de 2004, según se expone en las fojas 21 a 25 del expediente judicial.

4. El artículo 52 de la ley 38 de 2000, según el concepto confrontable en las fojas 25 y 26 del expediente judicial.

B. Violaciones relativas a la estabilidad en el cargo.

1. El artículo 3-C del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 26 de la ley 61 de 2002, tal como lo explica en las fojas 26 a 28 del expediente judicial.

2. Los artículos 136, 141, 150, 152, 155 y 156 de la ley 9 de 1995, en la forma que expone en las fojas 28 y 29 y 38 a 42 del expediente judicial.

3. El artículo 65 de la resolución 201-689 de 19 de marzo de 2004, según lo argumenta en las fojas 29 y 30 del expediente judicial.

4. El artículo 7 de la resolución 30 de 15 de marzo de 2004, en la forma que explica en las fojas 30 a 32 del expediente judicial.

C. Violaciones relativas al debido proceso que debió seguirse.

1. El numeral 4 del artículo 52 y el artículo 155 de la ley 38 de 2000, según los conceptos confrontables en las fojas 32 a 37 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

A. Este Despacho no comparte los argumentos planteados por el apoderado judicial de la actora en cuanto a la supuesta infracción del artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 61 de 2002, habida cuenta que la ley 61 de 2002 que modificó el texto del artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, se emitió con la finalidad de dictar medidas de reordenamiento y simplificación del sistema tributario, dándole autonomía administrativa, funcional y financiera a la Dirección General de Ingresos, a fin de permitir que su director pudiera encargarse, en la vía administrativa, de una serie de actividades y funciones inherentes a la referida dependencia ministerial, todo ello, según dice la propia norma que se invoca como infringida, conforme a los términos previstos en la referida ley.

De acuerdo con las facultades así concedidas, el director general de Ingresos será responsable en la vía

administrativa: del reconocimiento, la recaudación, la cobranza, la investigación y la fiscalización de los tributos; de la aplicación de las sanciones correspondientes; de la resolución de los recursos y la expedición de los actos administrativos que fueran necesarios en el evento en que hubiese alguna infracción a las leyes fiscales o cualquier otra actividad relacionada con el control o el cumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas relativas a los impuestos, las tasas, las contribuciones especiales y las rentas de carácter interno comprendidas dentro de la dirección activa del Tesoro Nacional, que no estuvieran asignadas por ley a otras instituciones del Estado; de allí que se faculte a este servidor público para emitir actos administrativos idóneos para declarar o determinar la existencia de créditos tributarios, según corresponda.

Conforme puede observar esta Procuraduría, el párrafo final del artículo que se invoca como infringido, lejos de tener el alcance que alega la parte actora en cuanto a las facultades del director general de Ingresos para nombrar o remover al personal que presta servicios en la dependencia, está dirigido a otorgarle la representación legal de ese organismo que forma parte del Ministerio de Economía y Finanzas, en lo relativo a la contratación administrativa y demás obligaciones de carácter contractual en que la misma sea parte.

El apoderado especial de la actora pierde de vista que de acuerdo con lo que disponía el artículo 177 de la ley 66 de 20 de noviembre de 2003 que aprobó el presupuesto general

del Estado para la vigencia fiscal del año 2004, la cual regía al momento en que se produjo la destitución de la demandante, todas las acciones de personal relativas a nombramientos, destituciones, ajustes salariales y ascensos emitidos por las instituciones del Gobierno Central, entre las cuales se ubica la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, debían ser precisamente presentadas a dicho ministerio para su revisión y posterior envío a la consideración y aprobación del Presidente de la República; procedimiento que de manera efectiva se cumplió en el caso de la destitución de Mara Herrera, por lo cual no se ha incurrido de manera alguna en la infracción del artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 61 de 2002, según pretende la parte actora.

B. En cuanto a la supuesta infracción del artículo 3-C del decreto de gabinete 109 de 1970, consideramos que ese Tribunal ha señalado cuáles son los funcionarios que se consideran de carrera, al indicar lo siguiente:

“Vale destacar en primer instancia, que esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que las personas que no acrediten haber ingresado al cargo por participación en un concurso de méritos, no se consideran funcionarios de carrera y, por lo tanto, carecen de estabilidad en sus puestos, toda vez que las posiciones que ocupan se consideran de libre nombramiento y remoción.

Del mismo modo, la Sala observa que la parte actora no incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio de Economía y Finanzas a través de un proceso de

selección o un concurso de méritos. Por lo que siendo así, al no estar amparada por un régimen de estabilidad, tenía la condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarado su nombramiento insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora." (Lo subrayado es nuestro). (Cfr. sentencia de 10 de mayo de 2004).

Lo anterior viene a poner de manifiesto que a la recurrente no le son aplicables los artículos 136, 141, 150, 152, 155 y 156 de la ley 9 de 1994, ni el artículo 7 de la resolución 30 de 2004 que se refieren a los cargos de carrera administrativa, por ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y debido a dicha condición, al emitir el acto administrativo acusado la autoridad nominadora no estaba obligada a tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 155 de la ley 38 de 2000.

C. Respecto a la alegada infracción de los artículos 2 y 4 del decreto ejecutivo 75 de 2003, este Despacho se opone a lo manifestado por la recurrente, toda vez que el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política de la República dispone que son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo, nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el título IX, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación.

Esta norma constitucional fue desarrollada por el artículo 761 del Código Administrativo que dispone que de todo nombramiento para un destino público se le dará conocimiento al Poder Ejecutivo, dado que, de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 627 de dicho código, todos los empleados administrativos, en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente, como Jefe superior de la República; de allí que, según se indica en el numeral 3 del artículo 629 de la misma excerpta codificada, le corresponde 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.

Lo dicho en párrafos anteriores resulta del todo concordante con lo indicado respecto al artículo 177 de la ley 66 de 2003, vigente al momento de efectuarse la destitución de la actora, que ordenaba someter a la consideración y aprobación del Presidente de la República toda las acciones de personal relativas a los servidores públicos que laboraban en las entidades del Gobierno Central, entre las que se ubica la Dirección General de Ingresos por estar adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, conforme lo dispone el artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 61 de 2002.

Por tal motivo, el artículo 2 del decreto ejecutivo 75 de 2003 es claro al señalar que el director general de Ingresos, como máxima autoridad, podrá ejercer la facultad nominadora, por delegación expresa del Ministro de Economía y Finanzas, y en esa línea de pensamiento debe interpretarse el artículo 4 de dicho reglamento que faculta al referido funcionario para la gestión, obtención, desarrollo, uso,

aplicación, administración y disposición del recurso humano de esa unidad administrativa.

Lo señalado también guarda relación con lo establecido por el artículo 11 de la resolución 201-689 de 2004, que según la actora también ha sido infringido, el cual dispone que las atribuciones que le corresponden a esa Dirección están sujetas a las políticas e instrucciones señaladas por el Ministro de Economía y Finanzas, entre ellas, dirigir, coordinar y ejecutar la gestión y ejecución de los recursos humanos, físicos y financieros de la entidad.

Así mismo, el artículo 34 de la citada resolución, que igualmente se aduce infringido, dispone que la Sección de Recursos Humanos de la Dirección General de Ingresos podrá, por delegación del director, realizar los trámites de altas, bajas o movimientos de personal ante las instancias que corresponda.

En opinión de este Despacho, lo anterior no contradice lo dispuesto en el artículo 65 de la resolución 201-689 de 2004, norma de carácter transitorio, que también se aduce infringida, el cual indica que los funcionarios de la Dirección General de Ingresos continuarían ejerciendo las funciones que desempeñaban con anterioridad a la fecha en que ésta adquiriera autonomía administrativa y funcional, a excepción de los cargos directivos y ejecutivos que deberá proveer el director de ingresos mediante los actos administrativos que dicte a la entrada en vigencia de la citada resolución.

En referencia a la supuesta infracción del numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000, relativo a la causal de nulidad absoluta de los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal, este Despacho advierte que el acto administrativo acusado fue emitido por la autoridad nominadora, quien era la competente para decidir sobre la destitución de la funcionaria demandante; además, la parte afectada hizo uso de los recursos gubernativos a que tenía derecho, de tal suerte que ha quedado demostrado que la institución demandada no infringió la referida disposición aducida en la demanda.

Por consiguiente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el decreto de personal 90 de 11 de octubre de 2004, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Economía y Finanzas, sus actos confirmatorios y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la demandante.

III. Pruebas: Se aduce el expediente administrativo, referente a este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

IV. 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