

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 934

Panamá, 24 de agosto de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Rodríguez Robles & Espinosa, en representación de **Lucrecia De Boutaud Bernal**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 173 de 20 de julio de 2009, emitido por el **Organo Ejecutivo por conducto del ministro de Relaciones Exteriores**, 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 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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: No consta; 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 cierto; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Noveno: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

Sostiene la apoderada judicial de la parte actora que los actos administrativos impugnados han violado los numerales 1 y 5 del artículo 91; el artículo 92; el numeral 4 del artículo 52 y el numeral 1 del artículo 155, todos de la ley 38 de 2000.

Los respectivos conceptos de la infracción pueden consultarse de fojas 25 a 32 del expediente judicial.

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

Este Despacho observa que la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada a través de apoderada judicial por Rosa Hernández, persigue que esa Sala declare que es nulo, por ilegal, el decreto de personal 173 de 20 de julio de 2009, mediante la cual se le destituye del cargo de secretaria bilingüe con funciones de vicecónsul de la Embajada de Panamá en Buenos Aires, Argentina; su acto confirmatorio constituido por la resolución 2487 de 19 de octubre de 2009; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba al momento de su destitución y que, además, se ordene el pago de los salarios, gastos de representación, viáticos contingentes y demás derechos y prestaciones económicas

inherentes a sus funciones, desde su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro.

En opinión de la apoderada judicial de la accionante, el decreto de personal 173 de 20 de julio de 2009, así como su acto confirmatorio son ilegales porque carecen de motivación ya que omitieron las razones fácticas y jurídicas de la decisión contenida en los mismos; no fue notificada personalmente a la afectada en la forma prevista en los artículos 91 y 92 de la ley 38 de 2000, lo que la obligó a notificarse del referido acto por medio de la notificación tácita o por conducta concluyente y porque tampoco fue notificado a la afectada o a su apoderado legal el acto confirmatorio contenido en la resolución 2487 de 19 de octubre de 2009.

A juicio de este Procuraduría no le asiste razón a la demandante, por las siguientes consideraciones.

Examinada la documentación que consta en el expediente judicial, este Despacho considera que no existen elementos de mérito para concluir que el acto de destitución demandado es ilegal.

Esto es así, porque la demandante no ha demostrado que era una funcionaria de Carrera Administrativa o de Carrera Diplomática y Consular y, que en virtud de ello, tenía derecho a la estabilidad en el cargo de secretaria bilingüe con funciones de Vicecónsul en la Embajada de Panamá en Buenos Aires, Argentina, que ocupaba en el Ministerio de Relaciones Exteriores al momento de su destitución.

Con respecto a lo antes señalado, esa Sala en sentencia de 30 de octubre de 2008, indicó:

"...

Lo expuesto reviste de fundamental importancia, toda vez que la Sala ha expresado en múltiples precedentes, que sólo aquellos funcionarios que gocen de estabilidad tienen derecho a que la autoridad nominadora realice, antes de la destitución, una investigación dirigida a comprobar la existencia del hecho constitutivo de la causal de destitución.

... En torno a este tema, la jurisprudencia de la Sala ha señalado lo siguiente:

"Según se infiere de los referidos cargos de ilegalidad, el actor pretende que se le apliquen diversas normas de la Ley de Carrera Administrativa, no obstante, como señala la Procuradora de la Administración, éste no ha acreditado que forma parte de esa Carrera pública. Es pertinente recordar, que 'de acuerdo con los artículos 61 y 67 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se adopta el Régimen de Carrera Administrativa, la condición de funcionario de Carrera Administrativa puede adquirirse de dos formas: a través de un procedimiento ordinario de ingreso, que se hace efectivo a través del 'concurso de méritos'; o bien, mediante el procedimiento especial de ingreso, que es de carácter excepcional y está dirigido a 'regular la incorporación de los servidores públicos en funciones al régimen de carrera administrativa al momento de entrar en vigor el Reglamento' que desarrolló dicha Ley ...

Como el señor TORRES URRIOLA no ha acreditado que es funcionario de Carrera Administrativa, no le son aplicables las disposiciones legales que citó como violadas, algunas de las cuales contienen derechos y garantías que la Ley ha reservado exclusivamente para los funcionarios de la Carrera

Administrativa (V. gr. el artículo 153). Por tanto, procede descartar los cuatro primeros cargos de ilegalidad." (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 2004: ROY TORRES URRIOLA CONTRA LA DIRECTORA GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO).

En adición a lo expuesto, debemos señalar que ante la falta de estabilidad en el cargo, el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución 'ad-nutum' de la administración, tal y como se hace referencia en el extracto de la sentencia supra citada. Es en el ejercicio de esta facultad, que la autoridad nominadora puede declarar la destitución del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad -reestructuración, presupuesto, etc. (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 17 de octubre de 2002. Norberto Mendoza vs. Caja de Ahorros).
..."

En su informe explicativo de conducta, visible a fojas 73 y 74 del expediente judicial, el ministro de Relaciones Exteriores señala que, citamos: "... Resulta importante precisar que la señora Lucrecia de Boutaud es considerada una servidora pública de libre nombramiento y remoción, por lo que puede ser desvinculada de la función pública, sin necesidad de la aplicación de procedimientos o causales establecidos en el régimen disciplinario de Carrera Administrativa, como efectivamente se hizo al dejar sin efecto su nombramiento.

Añade el ministro en el referido informe, que "... Cabe destacar que la desición (sic) de dejar sin efecto el nombramiento de la Señora Lucrecia de Boutaud, fue tomada en

virtud de la facultad discrecional que otorga el artículo 629 (18) del Código Administrativo al Órgano Ejecutivo, en este caso, al Presidente de la República de Panamá y al Ministro de Relaciones Exteriores, de dirigir la acción administrativa removiendo a los agentes que estime convenientes, salvo cuando la constitución o Las Leyes dispongan que no son de libre nombramiento”.

Por otra parte, en el procedimiento de destitución de la demandante se cumplió el debido proceso, ya que como consta a foja 58 del expediente judicial, ella fue notificada de su remoción y de los recursos que en contra de esa decisión podía interponer en vía gubernativa, lo cual ella misma confirma en su nota s/n dirigida a la directora de Administración y Finanzas del Ministerio de Relaciones Exteriores visible a foja 57 del expediente judicial debidamente autenticada, en la que precisó que había recibido copia vía fax del decreto del ejecutivo 173 de 2009, en donde se indicaba que dejaban sin efecto su nombramiento a partir del 31 de agosto de 2009 y que en consecuencia había iniciado las gestiones correspondientes para preparar su retorno a Panamá. Solicitó, además, que se autorizara el pago de los gastos incidentales de viaje y de excedencia, así como también sus vacaciones vencidas y las proporcionales.

De modo que la parte afectada sí fue notificada del acto administrativo que ordenó su destitución, a tal punto se hizo efectiva esa notificación que confirió poder especial a la firma forense Rodríguez Robles & Espinosa para que en su nombre y representación interpusiera recurso de

reconsideración en contra del decreto 173 de 20 de julio de 2009, el cual fue presentado el 20 de septiembre de 2009 por la mencionada firma forense ante el ministro de Relaciones Exteriores. (Cf. fojas 3 a 15 del expediente judicial)

Las actuaciones antes señaladas, permiten concluir que la accionante fue notificada en debida forma del decreto de personal que ordenó su destitución en virtud de lo dispuesto en el artículo 95 de la ley 38 de 2000, según el cual, siempre que en el expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución que motivó aquella, ello se tendrá como la notificación y surtirá sus efectos desde entonces,

Por lo tanto, carecen de legitimad legal los argumentos utilizados por la apoderada judicial de la demandante para sostener que el resuelto de personal 173 de 20 de julio de 2010 y su acto confirmatorio son ilegales, ya que no logran demostrar que fueron dictados por autoridades incompetentes; que su contenido es imposible o constitutivo de delito; que se omitieron trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso ya que la afectada tuvo la oportunidad de interponer recursos legales en vía gubernativa y porque no existe ninguna norma constitucional o legal que expresamente determine que no puedan ser despedidos los servidores públicos que no pertenecen a una carrera en la función pública y que, en consecuencia, son de libre nombramiento y remoción.

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL el resuelto de personal 173 de 20 de julio de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del ministro de Relaciones Exteriores, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se nieguen las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas: Aceptamos las presentadas por la parte actora.

Aducimos el informe de conducta presentado a ese Tribunal por la entidad demandada, visible de fojas 73 a 74 del expediente judicial.

También aducimos el expediente administrativo de personal de la demandante, cuya copia autenticada solicitamos le sea requerida a la entidad pública demandada para que obre como prueba en este proceso.

V. Derecho: Negamos el invocado por la parte actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 900-09