



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 16 de junio de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de **Natalia Dulcina Díaz Donadío**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 312 de 14 de septiembre de 2005, emitida por el **Tribunal Electoral**.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con 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. Contestación de los hechos de la demanda:

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

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

Tercero: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

a. El apoderado judicial de la demandante, Natalia Dulcina Díaz Donadío, aduce que la Resolución 312 de 14 de septiembre de 2005 emitida por el Tribunal Electoral,

infringe de forma directa, por omisión, el artículo 45 del Decreto 16 de 6 de noviembre de 2002, referente al período de prueba que cumplen los servidores del Tribunal Electoral en las posiciones a las que ingresan por primera vez o por ascenso.

Sustenta en este sentido, que para destituir a su representada se requería de una causal, pues la servidora había superado su período de prueba y poseía la estabilidad laboral que señala el reglamento de la institución.

b. Por otra parte, el apoderado judicial de la actora aduce que el acto impugnado vulnera de manera directa, por omisión, el artículo 46 del Decreto 16 de 2002 que establece las condiciones del estatus de permanente dentro del Tribunal Electoral y señala que solamente los funcionarios incorporados a la carrera electoral tendrán estabilidad en su cargo.

En este sentido se alega que la destitución de Natalia Dulcina Díaz no se justifica, más cuando la misma tenía 8 años de laborar en la institución y no se le había seguido ningún proceso disciplinario que justificara su destitución por faltas disciplinarias.

c. El representante judicial de la parte demandante también manifiesta que se ha violado en forma directa, por omisión, el artículo 97 del citado Decreto 16 de 2002 que se refiere a la aplicabilidad de la destitución como medida disciplinaria, toda vez que su representada no incurrió en ninguna de las causales disciplinarias establecidas por la referida norma, por lo que, en consecuencia, no podía ser

destituida del cargo permanente que ocupaba.

d. Alega el recurrente que el artículo 101 del Decreto 16 de 2002 referente a los derechos de los servidores del Tribunal Electoral, igualmente ha sido infringido directamente, por omisión, pues uno de los derechos que consagra es la estabilidad del servidor "en el ejercicio de su cargo, mientras realice su trabajo con eficiencia y no incurra en las causales de despido." A su representada, según reitera, no se le siguió ningún proceso disciplinario y siempre mostró capacidad y profesionalismo en su trabajo.

e. Conforme señala el apoderado judicial de la demandante, se ha infringido directamente, por omisión, el artículo 109 del Decreto 16 de 2002 que establece las causales de destitución en el caso de los servidores públicos que laboran en el Tribunal Electoral. Sustenta la alegada violación de esta norma, en hebrecho que a su representada se le destituyó sin que la misma hubiera incurrido en ninguna de las causales establecidas en la norma, por lo que la resolución impugnada carece de sustento fáctico o jurídico.

f. Por otro lado, la parte demandante alega que se ha infringido directamente, por omisión, el artículo 118 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997 que reconoce la estabilidad a aquellos servidores públicos de Carrera Administrativa, insistiendo en tal sentido, en el hecho que la actora Natalia Díaz Donadío, nunca fue sometida a un proceso disciplinario cuando ésta "formaba parte de la Carrera Electoral".

g. También se estima infringido en forma directa, por

omisión, el artículo 88 de la Resolución 2 de 7 de enero de 1999 expedida por la Junta Técnica de Carrera Administrativa, que se refiere a la destitución como medida disciplinaria, toda vez que de acuerdo con lo expuesto por su apoderado judicial, a Natalia Dulcina Díaz se le destituyó sin haber incurrido ésta en ninguna sanción disciplinaria.

h. Por último, afirma el apoderado judicial de la demandante que ha sido infringido directamente, por omisión, el artículo 36 de la Ley 38 de 2000 que señala que todo acto debe ser emitido por la autoridad competente y sujeto a las normas jurídicas vigentes. Aduce con respecto a la infracción, que a su representada se le destituyó sin seguirle un procedimiento disciplinario previo y sin invocar una causal justificativa.

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

La parte demandante ha pedido al Tribunal que declare nula, por ilegal, la Resolución 312 de 14 de septiembre de 2005 emitida por el Tribunal Electoral, mediante la cual se resolvió "declarar insubsistente el nombramiento de la señora Natalia Dulcina Díaz Donadío, del cargo de Revisora de Información Documental I, en Servicios de Cedulación, (Posición Núm. 334)".

Los cargos de ilegalidad presentados por la demandante serán analizados de forma conjunta, pues todos se sustentan en el hecho que la misma tenía estabilidad en el cargo y no se le siguió ningún proceso disciplinario que justificara su

destitución.

En primer lugar debemos señalar, que la resolución que se impugna declara insubsistente el nombramiento de la demandante y no la destituye de su cargo; situaciones con respecto a las cuales existe una diferencia sustancial, ya que la primera constituye una potestad discrecional de la autoridad nominadora y la segunda una sanción disciplinaria. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

"... El apoderado judicial de la parte actora sostiene, que la Resolución de Personal aludida, vulnera los Artículos 101 y 110 del Reglamento Interno del TRIBUNAL ELECTORAL, al considerar que no se cumplió con el procedimiento establecido, en el referido reglamento, dado que no se realizó la investigación correspondiente y tampoco existe ninguna causal que fundamente tal acción.

En torno a la violación alegada esta Sala conceptúa, **que no le asiste la razón al actor, ya que las normas que se estiman infringidas no son las de directa aplicación para resolver la situación planteada. En este sentido, es importante aclarar el hecho de que en el caso bajo examen no es aplicable el régimen disciplinario del TRIBUNAL ELECTORAL toda vez, que a través de la resolución impugnada no se destituye al señor FABIAN ALBERTO LASSO HIDALGO, sino más bien, se declara la insubsistencia de su nombramiento.**

Esta declaración de insubsistencia se da atendiendo a la facultad discrecional que tiene la autoridad nominadora, aplicable al personal que no goza de estabilidad en el cargo, es decir, aquel de libre nombramiento y remoción que no está amparado por régimen de carrera alguno..." (Sentencia de 7 de mayo de 2004. Demanda Contencioso Administrativa de Plena

Jurisdicción. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona)

- o - o -

"Cuando se trata de un empleado no amparado por fuero especial que otorga la carrera administrativa, el mismo puede ser removido de su cargo en virtud de una declaratoria de insubsistencia, que según palabras de YOUNES MORENO, 'es el producto de la facultad discrecional de remover de la cual están investidas las autoridades nominadoras, para declarar sin efecto el nombramiento hecho a un funcionario público, con el propósito de hacer cesar su vinculación con el empleo para el cual fue designado'." (YOUNES MORENO, Derecho Administrativo Laboral, 5ta, edición, Editorial Temis, S. A. Bogotá, Colombia, 1993).

Dicha declaratoria de insubsistencia puede ser declarada libremente, por la autoridad nominadora sin tener necesariamente que motivar la providencia siempre y cuando la autoridad nominadora se haya persuadido de su conveniencia y oportunidad.

La declaratoria de insubsistencia es una medida instituida en pro de la administración y como todos sus actos está amparada por la presunción de legalidad. ...

No sucede así cuando se trata de un funcionario de carrera. En estos casos la insubsistencia deja de ser una medida discrecional y su ejercicio está condicionado al acaecimiento de ciertas circunstancias, y con arreglo a ciertos procedimientos de formalidad, como serían el oír previamente el concepto de la comisión de personal, y la motivación del acto de despido. Para los empleados de carrera la insubsistencia debe fundamentarse en el cuestionamiento de su eficiencia, de su rendimiento, pero de ninguna manera de su ética o moralidad. La insubsistencia es en definitiva una medida que se ejerce sobre los funcionarios de libre nombramiento y

remoción, como desarrollo de una atribución totalmente discrecional. ...

Una ley de carrera administrativa sería la ley básica, preferente, y especial en materia de estabilidad en la función pública. Tal como se deduce del artículo 300 de la Constitución el cual, como ya señalamos, instituye las carreras en los servicios conforme a los principios del sistema de méritos..." (Sentencia de 26 de agosto de 1996. Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción. Magistrado Ponente: Edgardo Molino Mola)

De lo anterior se desprende que la declaratoria de insubsistencia es una facultad discrecional de la autoridad nominadora y la misma puede emitirse sin motivación, pues es un acto instituido en pro de la administración, por lo que las disposiciones referentes a la sanción de destitución que de acuerdo con el criterio esbozado por el apoderado judicial de la actora fueron infringidas por el acto acusado de ilegal, no resultan aplicables al presente proceso y, en consecuencia, debe desestimarse la alegada violación.

También se observa que cuando se trate de un servidor público de carrera, la declaratoria de insubsistencia debe cumplir las formalidades legales para separar a ese servidor que goza de estabilidad. Sin embargo, en el caso que nos ocupa la demandante no ha acreditado que haya ingresado a su posición dentro del Tribunal Electoral a través de ningún concurso de méritos ni tampoco ha acreditado su pertenencia a la carrera electoral, de acuerdo con las exigencias constitucionales, por lo que es válido señalar que Natalia Dulcina Díaz era una servidora de libre nombramiento y

remoción, que no gozaba de estabilidad alguna en el cargo ocupado. Siendo así, el Tribunal Electoral estaba facultado legalmente para declarar insubsistente el nombramiento de la demandante sin invocar una causal justificada para ello o realizar una investigación tendiente a demostrar la comisión de alguna falta.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 312 de 14 de septiembre de 2005, emitida por el Tribunal Electoral, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Natalia Dulcina Díaz Donadío, del cargo de Revisora de Información Documental I, en Servicios de Cedulación, (Posición Núm. 334).

IV. Pruebas: Se aceptan las dos pruebas documentales presentadas.

Se aduce como prueba por parte de la Procuraduría de la Administración, el expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General