

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 093

Panamá, 13 febrero de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Félix León Paz Marín, en representación de **Gabriela Amaris Díaz de Morales**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo 101 de 11 de abril de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, 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 que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

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

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 26-28 del expediente judicial).

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La parte actora aduce la infracción del numeral 15 del artículo 141 del texto único de 29 de agosto de 2008, mediante el cual se ordenó la ley 9 de 20 de junio de 1994, norma que prevé la prohibición de despedir sin causa justificada a servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Tal como consta en autos, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, emitió el decreto ejecutivo 101 de 11 de abril de 2011, por medio del cual se destituyó a Gabriela Díaz de Morales, quien ocupaba el cargo de analista de presupuesto III (supervisor), posición 09614, planilla 003, con un sueldo de B/.2,500.00 (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, la afectada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la resolución DAL-195-ADM-11 de 4 de julio de 2011, por la cual se dispuso mantener en todas sus partes el acto impugnado, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 26-28 del expediente judicial).

Posteriormente, el 19 de septiembre de 2011, Gabriela Díaz de Morales, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 2-6 del expediente judicial).

En este contexto, la demandante sustenta sus cargos de ilegalidad, alegando, entre otros hechos, que la entidad demandada infringió, por omisión directa, el numeral 15 del artículo 141 del texto único de la ley 9 de 1994, el cual prohíbe la destitución del servidor público al que le falten dos años o menos para jubilarse, tal como fue su caso (Cfr. foja 3-4 del expediente judicial).

Añade la recurrente, que el acto administrativo por cuyo conducto se le destituyó del cargo que ocupaba en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, no menciona ninguna de las causales contempladas en el artículo 155 del texto único de la ley 9 de 1994. Señala además, que en el memorando a través del cual se le comunicó la medida aplicada se expresa que fue objeto de un debido proceso legal; sin embargo, no existe constancia que acredite que fue sometida a los rigores de un proceso disciplinario que conllevara la aplicación de la más grave de las sanciones (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al respecto, esta Procuraduría considera pertinente señalar que no comparte los planteamientos expuestos por la parte actora, ya que de conformidad con lo que se observa en autos, para la fecha en que fue destituida, esto es, el 11 de abril de 2011, Gabriela Díaz de Morales se desempeñaba como jefa de la Oficina de Política Comercial del Ministerio de

Desarrollo Agropecuario, cargo que según las consideraciones expuestas en la resolución DAL-195-ADM-11 de 4 de julio de 2011, por medio de la cual se decidió el recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto acusado, y en el informe explicativo de conducta rendido por el representante legal de la entidad demandada, es de libre nombramiento y remoción, ya que está sujeto a la confianza de sus superiores (Cfr. fojas 26-28 y 22-23 del expediente judicial)

En adición a lo anterior, también se señala que la actora no ingresó al cargo por concurso de mérito, razón por la cual era una servidora que no se encontraba amparada por la ley especial de Carrera Administrativa, situación que queda corroborada con el hecho que en el expediente bajo análisis, no se observa constancia alguna que acredite que su ingreso a la institución se diera mediante un proceso de selección (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

En consecuencia, Gabriela Díaz de Morales se encontraba ocupando un cargo de jefatura adscrito al despacho superior del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y no gozaba de estabilidad en el cargo al momento de su destitución, debido a que, como ya se ha dicho, no ingresó a la entidad demandada por concurso de mérito, de ahí que mantuviera la condición de personal de libre nombramiento y remoción, sujeto en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, conforme lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código

Administrativo, que lo faculta para “remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que son de libre remoción”.

Todo lo anteriormente indicado demuestra que, contrario a lo que afirma el apoderado judicial de la demandante, para proceder a su remoción no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa.

En torno a la potestad discrecional que detenta la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos que no estén protegidos por un régimen de estabilidad, ese Tribunal señaló en su sentencia de 13 de julio de 2009, lo que a renglón seguido se cita:

“Todo lo anterior, revela que el ingeniero Otero ocupaba una posición administrativa que no forma parte de la Carrera Administrativa, y, por tanto, fungía como un funcionario de libre nombramiento y remoción a criterio discrecional de la autoridad nominadora.

La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en exigir que quien reclame la restitución en su cargo, debe demostrar la estabilidad en el mismo. Este criterio ha sido expresado en los siguientes fallos:

1.Sentencia de 6 de noviembre de 2007.

‘....es de advertir que la resolución administrativa que destituye al señor BARRERA ha

dejado claramente establecido, que el fundamento de dicha medida se ubica en la potestad de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno que no goce de estabilidad, cual era el caso del prenombrado señor BARRERA FLORES, quien ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y para el cual no cumplía siquiera los requisitos de ley.

En ese contexto, la Sala Tercera ha reconocido en numerosas oportunidades la potestad discrecional de la autoridad nominadora para 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 protegido (sic) por un régimen de estabilidad.

Según consta en la documentación aportada al proceso, y particularmente en la certificación expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación (sic), el señor VITELIO BARRERA ingresó al Ministerio Público en el año 1985, ocupando diversos cargos en condición de permanencia o interinidad. A ninguno de ellos ingresó por vía de concurso de mérito, sino por la libre designación de las autoridades nominadoras.'

...

Cuando un funcionario no está amparado por una Ley que le otorgue estabilidad o bien no sea parte de un régimen de carrera pública al que haya ingresado cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios fundamentales, basados en la competencia, lealtad y moralidad, dicho funcionario está sujeto a la remoción discrecional del jefe del despacho, por lo que es innecesario que su remoción sea motivada.

...". (Lo subrayado es de este Despacho).

Como quiera que la actora no ha demostrado ser una funcionaria amparada por el régimen de Carrera Administrativa y su destitución se fundamenta en la facultad discrecional de la autoridad nominadora y no en causales de naturaleza disciplinaria a las que atiende el numeral 15 del artículo 141 del texto único de la ley 9 de 1994, mal puede invocar la infracción de la citada disposición legal, razón por la que los cargos de infracción alegados en relación con la misma deben ser desestimados por esa Sala.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto de ejecutivo 101 de 11 de abril de 2011, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, ni el acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

A. Este Despacho se opone a la admisión de la prueba de informe solicitada por la recurrente a foja 6 del expediente judicial, tendiente a que el Ministerio de Desarrollo Agropecuario certifique si Gabriela Díaz de Morales fue objeto de algún proceso disciplinario, ya que como hemos indicado, su destitución recae en la facultad discrecional de la autoridad nominadora y no en causales de naturaleza disciplinaria, por lo que estimamos que esta prueba es legalmente ineficaz, de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

B. Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en la Sala Tercera de la Contencioso Administrativo.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 643-11