

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1053

Panamá, 17 de septiembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de **Melinda Enith Sáenz de Tuñón**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 78 de 7 de octubre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, 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 la finalidad 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 28 y reverso del expediente judicial).

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.

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

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del texto único de la ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa: el numeral 1 del artículo 138 relativo a la estabilidad en el cargo que tienen los servidores públicos de carrera administrativa; el artículo 154 que establece cuando debe recurrirse a la destitución; el artículo 155 que señala las conductas que admiten destitución directa; el artículo 158 que indica que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido. (Cfr. fojas 13 a 17 del expediente judicial).

B. El artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, que deja 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. (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

C. Las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general: el artículo 46 que señala 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 de la República, a la Ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes; y el numeral 5 del artículo 62 que indica que las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, cuando así lo disponga una norma especial. (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

D. El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, el cual señala que dentro de las atribuciones del Presidente de la República se encuentra la de remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre nombramiento y remoción. (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 13 a 19 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en el decreto de personal 78 de 7 de octubre de 2009, por medio del cual el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, procedió a destituir a Melinda Enith Sáenz de Tuñón del cargo de cajero I que ésta ocupaba dentro de dicha entidad ministerial. Este acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la afectada y decidido mediante la resolución D. M. 274/09 de 10 de diciembre de 2009, a través de la cual la misma autoridad

mantuvo la decisión recurrida en todas sus partes, agotando así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 28 a 30 del expediente judicial).

IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, la actora solicita que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos antes descritos y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral su reintegro a la posición que ocupaba como cajero I. Producto de ello, la recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios que dejó de percibir, desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución hasta su reintegro. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Para sustentar la impugnación en contra de la remoción del cargo de que fuera objeto a través del acto administrativo demandado, la demandante argumenta estar amparada por la ley de carrera administrativa debido a que la resolución 040 de 25 de marzo de 2008, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, la acreditó como funcionaria de carrera. No obstante, este Despacho considera pertinente aclarar que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007. Cabe destacar que el artículo 32 de la mencionada ley 43, señala que ese cuerpo

normativo es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007. (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial y la gaceta oficial 26,336 de 31 de julio de 2009).

Las normas antes citadas 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".

En razón de lo anterior, resulta claro que la exclusión de la demandante del régimen de Carrera Administrativa, luego de la anulación de ese estado, significa que la misma dejó de gozar de los derechos consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera, y que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover a los servidores públicos de esa entidad.

Por otra parte, la recurrente aduce como infringido el artículo 62 del mismo cuerpo normativo que indica que las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, cuando así lo disponga una norma especial. (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

Este Despacho disiente de las afirmaciones de la actora,

toda vez que en la situación bajo estudio no es necesario que la Corte Suprema de Justicia declare ilegales las resoluciones y/o certificaciones que la acreditaban como servidora pública de carrera administrativa, para que las mismas dejen de producir efectos legales, pues, tal como hemos indicado en líneas previas, ha sido el Órgano Legislativo al emitir la ley 43 de 2009, debidamente sancionada y promulgada por parte del Órgano Ejecutivo, quien en forma imperativa ha dejado 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, encontrándose la accionante en esta situación, por lo cual, el alegado cargo de infracción de la ley 38 de 2000 carece de asidero jurídico.

Por otro lado, esta Procuraduría advierte que con fundamento en lo que dispone el artículo 21 de la ley 43 de 2009, la Dirección de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia procedió a expedir el proveído 001-2009 de 4 de agosto de 2009, por el cual se ordena a todas las oficinas institucionales de recursos humanos de las instituciones públicas, proceder a la actualización de los registros pertinentes, incluyendo los certificados expedidos en virtud de la incorporación de servidores de carrera administrativa producto de lo dispuesto por la ley 24 de 2007, los cuales quedaron anulados, así como cualquier otro acto administrativo derivado de la citada incorporación; razón por la cual la recurrente tampoco puede aducir la infracción de los artículos 138, 154, 155 y

158 del texto único de la ley 9 de 1994, debido a que no le son aplicables por no pertenecer a la Carrera Administrativa. (Cfr. fojas 13 a 17 y 36 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho considera oportuno destacar que el artículo 629 del Código Administrativo, citado como fundamento legal en el acto demandado, en sus numerales 3 y 18 indica que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, 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; además, le reconoce la facultad de remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política de la República o las leyes dispongan que no son de remoción discrecional. Tales disposiciones también guardan relación con lo dispuesto en el artículo 627 del mismo Código, en el sentido de que todos los empleados administrativos en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente, como jefe superior de la República.

De lo anterior se desprende, que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establecen las leyes correspondientes, por lo que reiteramos que los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora carecen de sustento jurídico.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de la facultad que la ley le atribuye al Órgano Ejecutivo para remover a los servidores públicos cuyo estatus

es de nombramiento y remoción discrecional, situación en la cual se encontraba la demandante, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 29 de diciembre de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal

es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.

Por otro lado, respecto la supuesta infracción del numeral 7 del artículo 20 de la Resolución 1 de 22 de abril de 1999, expedida por la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, la Sala comparte el criterio vertido por la Procuraduría de la Administración que contra el acto impugnado solo cabía la interposición del Recurso de Reconsideración, y no ante esta instancia.

En ese sentido, la referida norma no ha sido vulnerada por el mero hecho de haber sido citada como fundamento legal del decreto ejecutivo de personal que se demanda.

V. DECISIÓN DE LA SALA

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo de Personal No. 44 de 21 de abril de 2008 emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio, cuya declaratoria de nulidad, por ilegal, fue solicitada por licenciado Donatilo Ballesteros actuando en representación de la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta."

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal número 78 de 7 de octubre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por

ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 228-10