

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1261

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de noviembre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Ivette Eileen Barahona Moros**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 144 del 10 de mayo de 2010, 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, actuando en representación del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

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

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

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

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

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

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

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

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

La parte actora aduce como infringidas las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo;

B. El artículo 2 del texto único de la ley 9 de 1994, que regula la Carrera Administrativa;

C. El numeral 1 del artículo 155 de la ley 38 de 2000, que aprueba el "Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales"; y

D. El artículo 90 de la resolución D.M. 228/2002 de 26 de diciembre de 2002, por medio del cual se aprueba el reglamento interno del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 7 a 9 del expediente judicial.

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

Tal como consta en autos, la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 144 del 10 de mayo de 2010, por el cual se declaró cesante a Ivette Eileen Barahona Moros del cargo de asistente administrativa I, planilla 8, empleada 98051, que ocupó en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la autoridad demandada que la reintegre a sus labores con el correspondiente pago de los salarios caídos desde la fecha de su remoción hasta el momento del reintegro. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al ser notificada de la decisión que adoptó la autoridad demandada, la demandante impugnó el citado acto administrativo mediante la interposición de un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la resolución D.M. 178 de 4 de junio de 2010, en la cual la entidad demandada dispuso mantener el contenido del acto original. (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa de la forma antes descrita, la parte actora ha presentado ante esa Sala la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo examen, en la que se han formulado una serie de cargos de ilegalidad que guardan estrecha relación entre sí, por lo que

los contestaremos en forma conjunta, advirtiéndole que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la recurrente.

El apoderado judicial de la demandante argumenta en sustento de su pretensión que, Ivette Eileen Barahona Moros ostenta la categoría de funcionaria de carrera administrativa, condición laboral que adquirió mediante la resolución 548 del 28 de octubre de 2008, emitida por la Dirección General de Carrera Administrativa, por lo que, a su juicio, se debió considerar ese estatus al momento de comunicarle la destitución a la demandante, pues, la autoridad demandada no invocó una causal justa prevista en la ley ni aplicó el procedimiento que, para tales efectos, establecen las disposiciones legales sobre la Carrera Administrativa. (Cfr. fojas 6 y 27 del expediente judicial).

A criterio de esta Procuraduría, no debe perderse de vista que dicha acreditación se hizo con sustento en los cambios introducidos a la ley 9 de 20 de junio de 1994 por la ley 24 de 2 de julio de 2007; no obstante, observamos que con posterioridad a la entrada en vigencia de esta última disposición legal, se aprobó y entró a regir la ley 43 de 2009, en cuyos artículos 21 y 32, se resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la publicación de la citada ley 24 de 2007; con carácter retroactivo hasta el 2 de julio de 2007. (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Al respecto, las citadas disposiciones legales establecen lo 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 Ivette Eileen Barahona Moros pasó a ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción que no puede seguir gozando de los derechos y de las prerrogativas consagradas a favor de los funcionarios incorporados a dicha carrera, en las regulaciones legales y reglamentarias que rigen sobre la materia, por lo que su remoción del cargo que ocupaba no implica una sanción disciplinaria sino el ejercicio de la facultad discrecional que ostenta la autoridad nominadora para remover a los servidores públicos no amparados por la Carrera Administrativa o alguna otra carrera pública reconocida por la Constitución Política de la República o la ley, conforme lo previsto en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo; por tal razón, esta Procuraduría estima, conforme a las disposiciones legales en mención, que

los cargos de infracción alegados deben ser desestimados por esa Sala.

En abono a lo anterior, ese Tribunal ha indicado en reiterados fallos que el cese de labores de un servidor público que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción puede decretarse sin mediar ni instruir un procedimiento disciplinario. Ejemplo de este criterio es el fallo de 14 de septiembre de 2006, en cuya parte pertinente ese Tribunal señaló lo siguiente:

“...

La Sala observa que por medio del acto demandado, es decir, el Decreto de Personal N°8 de 2 de marzo de 2005, dictada por conducto del Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, se declara cesante a John Graciliano Smith en el cargo de Conciliador II, planilla 2, empleado 145.

Del estudio del expediente, la Sala concluye que no le asiste la razón al demandante, puesto que el decreto impugnado obedece a la potestad discrecional de la autoridad nominadora para adoptar las acciones de personal que considere convenientes cuando se trate de funcionario de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, la Sala advierte que el recurrente no incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Como no existe prueba alguna que demuestre que el demandante ingresó a la institución mediante el respectivo concurso de méritos, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad y tenía la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarado insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora.

...

Es por estas razones, que la destitución del demandante era una potestad discrecional de la entidad nominadora, que en este caso es el Ministro del Ramo. En estas circunstancias, la Sala debe concluir que la demandante era un funcionario de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, la que podía en consecuencia, adoptar la medida administrativa de destitución sin necesidad de mediar causal ni instruir un procedimiento disciplinario. Por lo tanto, deben negarse los cargos formulados en la demanda y las pretensiones contenidas en la misma.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal N°8 de 2 de marzo de 2005, emitido por conducto del Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, así como tampoco lo son sus actos confirmatorios y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del recurrente."

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 144 del 10 de mayo de 2010 ni su acto confirmatorio emitidos por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y, en consecuencia, se nieguen el resto de las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado a este proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo

al presente caso, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

V. 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

Expediente 851-10