

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 281

Panamá, 6 junio de 2012

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

La licenciada Dina Cortés, actuando en representación de **Francisco Mutis Romero**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto 684-DDRH de 19 de octubre de 2011, emitido por la **Contraloría General de la República**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación  
de la demanda.**

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

**Segundo:** No consta; por tanto, se niega.

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

**Cuarto:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 12, 15 y 20 del expediente judicial).

**Quinto:** No es un hecho; 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 14-16 del expediente judicial).

**II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

**A.** La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, que adopta la ley orgánica de la Contraloría General de la República:

**A.1.** El artículo 8, que establece que la selección y promoción del personal de la Contraloría General se realizará tomando en consideración los méritos personales y profesionales, para lo cual se instituirá en el Reglamento Interno de dicho organismo un sistema de clasificación de cargos y uno de selección que garantice que el escogido es idóneo para desempeñar el cargo respectivo. De igual manera dispone, que toda destitución o descenso de categoría deberá estar precedida por una investigación destinada a esclarecer los cargos que se le atribuyen al servidor, en la cual se le permite a éste ejercer su derecho de defensa (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial); y

**A.2.** El artículo 9, modificado por el artículo 89 de la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, según el cual la estabilidad de los servidores de la Contraloría General estará condicionada a la idoneidad, lealtad, antigüedad y moralidad del servicio. También señala, que quien haya laborado en dicha institución, a satisfacción, durante un mínimo de cinco años, gozará de estabilidad y no podrá ser cesado más que por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

**B.** Igualmente, alega la violación de las siguientes disposiciones del decreto 194 de 16 de septiembre de 1997 que constituye el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República:

**B.1.** El literal h) del artículo 79, que contempla el derecho que tienen los servidores públicos de la Contraloría General a gozar de estabilidad en sus

cargos, siempre y cuando no incurran en las causales de destitución previstas en el Reglamento Interno (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

**B.2.** El artículo 136-B, adicionado por el artículo tercero del decreto 29-DDRH de 3 de febrero de 1999, que expresa que todos los servidores públicos de la Contraloría General que estén nombrados en forma permanente y que han sido clasificados en un cargo determinado, forman parte de la Carrera Especial de la esa entidad (Cfr. foja 8 del expediente judicial); y

**B.3.** El artículo 139, disposición que señala que en todo aquello no regulado de manera expresa en el Reglamento Interno de la Contraloría General se aplicará, de manera supletoria, la ley 9 de 20 de junio de 1994 y disposiciones concordantes (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

**C.** También advierte la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005 que adopta la ley orgánica de la Caja de Seguro Social:

**C.1.** El artículo 168, que contiene algunas frases que fueron declaradas inconstitucionales mediante sentencia de 28 de septiembre de 2007, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el cual establece que un asegurado podrá acceder a la pensión de retiro por vejez cuando se encuentre dentro de una “banda de edades y cuotas” que comienzan desde los cincuenta y cinco años de edad para las mujeres y de sesenta años de edad para los hombres, con una cotización mínima de ciento ochenta cuotas, y que se extiende hasta la edad de setenta años para ambos géneros (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial); y

**C.2.** El artículo 174, cuyo texto tiene algunas frases que fueron declaradas inconstitucionales mediante sentencia de 28 de septiembre de 2007, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que dispone que para hacer efectivo el pago de la pensión de retiro por vejez, será necesario que el asegurado que esté cubierto por este beneficio formule la solicitud respectiva y haya cumplido con las

condiciones exigidas en la citada ley 51 de 2005 (Cfr. fojas 10-11 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.**

De acuerdo con las constancias procesales, la Contralora General de la República emitió el decreto número 684-DDRH de 19 de octubre de 2011, por medio del cual desacreditó de la carrera especial de esa entidad a Francisco Mutis Romero, de la posición número 964, cargo que ejercía con funciones de jefe de fiscalización I (grado 14), en la Dirección de Fiscalización General de la institución, por lo que, en consecuencia, éste perdió su condición de estabilidad laboral. De igual forma, en este acto administrativo se dejó sin efecto su nombramiento y se le reconocieron las prestaciones laborales acreditadas en su beneficio hasta esa fecha (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, el actor presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la resolución número 961-Leg de 7 de diciembre de 2011, que dispuso confirmar el acto originario, quedando agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 14-16 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 9 de marzo de 2012, Francisco Mutis Romero, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante ese Tribunal la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 2-11 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del recurrente expresa que el artículo 8 de la ley 32 de 1984 establece un **régimen especial de carrera** para los servidores de la Contraloría General de la República que no se rige por la ley 9 de 1994, sino que tiene su propio régimen, conforme lo autoriza el numeral 9 del artículo 305 de la Constitución Política, cuyas materias se encuentran

desarrolladas en el Reglamento Interno de la referida entidad (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, la abogada del demandante señala que el acto impugnado infringe lo dispuesto en el artículo 136-B del decreto 194 de 1997, puesto que aplica normas de la ley 9 de 1994 a materias que tienen regulación especial en la ley 32 de 1984 y en el Reglamento Interno, tales como las causales para destituir a un servidor de carrera de la Contraloría General (Cfr. fojas 8 del expediente judicial).

También, indica la apoderada del actor que el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994 no se aplica a los servidores públicos de la mencionada institución, ya que los cuerpos normativos que regulan esa carrera especial no tienen vacíos en cuanto a la existencia de supuestos que den lugar a la pérdida de estabilidad de un funcionario que forme parte de dicho régimen, pues la única forma para que proceda el despido de un funcionario con estabilidad es por causa concerniente a la idoneidad, a la eficiencia o moralidad en el servicio; razón por la que, a su juicio, la norma supletoria, en este caso, la ley 9 de 1994 no resulta aplicable (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos, este Despacho ha podido observar que los mismos se dirigen a cuestionar la aplicación de la ley 9 de 20 de junio de 1994, sobre Carrera Administrativa, como fuente supletoria de los derechos y deberes de los servidores públicos de la Contraloría General de la República, en razón de que éstos se encuentran amparados por un régimen especial de administración de recursos humanos contemplado en la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, que adopta la ley orgánica de dicha institución.

Para los efectos de nuestro análisis, consideramos oportuno aclarar, que la Contraloría General de la República **no se encuentra amparada por un régimen especial de carrera, sino que ostenta un régimen especial de administración**

**de recursos humanos con base en la ley 32 de 1984**, tal como fue expuesto por

esa Sala en sentencia de 21 de diciembre de 2009 que en lo pertinente indica:

***“El régimen de administración de recursos humanos de los servidores públicos de la Contraloría General de la República de Panamá, tiene su base en la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, ley Orgánica de dicha institución, específicamente, lo dispuesto en los artículos 8 y 9, que hacen referencia a un sistema de selección, promoción y ascenso a través de una sistema de mérito, para lo cual remite a la reglamentación de un sistema de clasificación de cargo y otro de selección; igualmente establecen al derecho a la estabilidad, al sometimiento de un régimen disciplinario y a la evaluación del desempeño.***

*Este régimen se desarrolla de conformidad con alguno de los principios básicos de organización de la administración de personal, contenidos en la Constitución Política, en cuyo artículo 302, dispone que los principios de las acciones de personal, así como los deberes y derechos de los servidores públicos deben ser determinados por Ley; y en concordancia con los artículos 300 y 305, el sistema de mérito es la base de las carreras públicas y del reconocimiento de la estabilidad.*

*Sin embargo, el mencionado artículo 305, establece que la estructura y organización de las carreras públicas debe ser regulado por Ley, en su sentido formal, de conformidad con las necesidades de la Administración.*

*En concordancia con la norma constitucional, el artículo 2 de la Ley 9 de 1994, define quiénes ostentan el status de servidor público de carrera y servidor público de carrera administrativa, definiéndolo de la siguiente manera:*

*‘Servidores públicos de carrera. Son los servidores públicos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas por la ley, o que se creen mediante ley en el futuro.*

*Servidores públicos de Carrera Administrativa. Son los que han ingresado a la Carrera Administrativa según los procedimientos establecidos en la presente Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la Carrera*

*Administrativa por la Constitución Política o las leyes.’ (El subrayado es nuestro).*

*De lo anterior se deduce, que **para determinar si una institución se encuentra bajo un régimen de administración de personal instituido como carrera pública, debe fundamentarse primeramente, en un sistema constituido, estructurado y organizado por una ley formal y con fundamento en un sistema de mérito.***

***En este sentido, la Contraloría General de la República, no se encuentra amparado bajo un régimen especial de carrera, sino que, ostenta un régimen especial de administración de recursos humanos, cuyo fundamentos, descritos en párrafos precedentes, vienen dado por una Ley Especial.***

*Cabe resaltar, que aunque se haya dictado la Ley 9 de 20 de junio de 1994, de carrera administrativa, los funcionarios de la Contraloría General de la República no han sido incorporados a la misma, por lo que no procede su aplicación directa y **sólo podrá ser utilizada como fuente supletoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley de carrera, que abarca a las leyes especiales,** tema que se profundizará posteriormente.” (Lo subrayado es de la Sala, lo resaltado es de este Despacho).*

Hecha la anterior aclaración sobre el régimen de administración de recursos humanos que tiene la Contraloría General de la República, le corresponde a este Despacho referirse a la aplicación supletoria de la ley 9 de 1994, conforme lo disponen los artículos 5 de dicho texto normativo y 139 del Reglamento Interno, como fundamento del acto administrativo impugnado.

Al respecto, en el fallo anteriormente citado continúa indicándose lo siguiente:

*“El régimen de carrera administrativa, establecido por la Ley 9 de 1994, con sus respectivas modificaciones, refiere en su artículo 5, la obligatoriedad de su adopción en las dependencias Estatales y su aplicación como **‘fuente supletoria para aquellos servidores públicos que se rijan por otras carreras públicas, o por leyes especiales.’***

*Esta Sala ya ha vertido criterios sobre la interpretación de este artículo, en cuanto a la aplicación*

de la supletoriedad que allí se dispone, estableciendo en general los siguientes parámetros:

- a) **Es aplicable** a los funcionarios públicos que se rigen por otras carreras públicas y **a aquellos funcionarios cuya ley especial les otorga estabilidad fundada en los principios del sistema de méritos.** (Sentencia de 17 de julio de 1997)
- b) Se aplica de forma complementaria cuando se esté ante un vacío o laguna legal de la norma. (Sentencias de 10 de febrero de 2006 y, 7 de julio de 2006)

**En el primero de los supuestos, se observa que el régimen de personal de los servidores públicos de Contraloría General, no viene dado por una ley de carrera, sino por una ley especial que les otorga la estabilidad. Tampoco, esta institución ha ingresado al sistema de carrera administrativa, por lo que, se cumple con esta exigencia para la supletoriedad.”** (Lo resaltado es de este Despacho).

En atención a lo expuesto, esta Procuraduría observa que el carácter supletorio de la ley de Carrera Administrativa fue aplicado en el proceso bajo examen, particularmente cuando la Contralora General de la República emitió el decreto 684-DDRH de 19 de octubre de 2011, en virtud de los efectos inmediatos que tiene para el servidor público estable, el acogerse al derecho de jubilación o pensión, los cuales son: la desacreditación del régimen especial al cual pertenezca y la pérdida consiguiente de su estabilidad laboral, materia que no se encuentra regulada en la ley 32 de 1984 ni en el Reglamento Interno de la institución.

Como consecuencia de lo anterior, estimamos que no se han producido los cargos de infracción que la parte actora atribuye a los artículos 8 de la ley 32 de 1984, 136 B y 139 del decreto 194 de 16 de septiembre de 1997 que constituye el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República.

Por otra parte, la apoderada judicial del actor alega que su cliente fue destituido sin que mediara alguna de las causales establecidas en la ley o en el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, como las relativas

a la idoneidad, lealtad y moralidad en el servicio, ni mucho menos que se realizara una investigación destinada a esclarecer los hechos o cargos formulados en su contra, omisión que, a su juicio, dio lugar a que su representado no tuviera la oportunidad de ejercer el derecho de defensa (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

En adición a lo anterior, agrega que el acto impugnado desconoció el derecho de su poderdante a gozar de estabilidad en el ejercicio de su cargo, pues el mismo le brindaba protección contra destituciones arbitrarias mientras realizara su trabajo conforme a la ley y no incurriera en las causales de destitución señaladas en el reglamento interno de la referida institución (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Este Despacho disiente del planteamiento anterior, puesto que **la cesación de labores de Francisco Mutis Moreno no obedeció a causas de naturaleza disciplinaria.**

Nuestro criterio haya sustento en las constancias que reposan en el expediente bajo análisis, las que permiten determinar que para el 19 de octubre de 2011, fecha en la cual se emitió el decreto de personal número 684-DDRH, por cuyo conducto se desacreditó a Francisco Mutis Moreno del régimen laboral especial de la Contraloría General de la República y se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo de jefe de fiscalización I (grado 14), éste se encontraba gozando del derecho de jubilación otorgado por la Caja de Seguro Social; por lo que, ante tal circunstancia, resultaba aplicable, como fuente supletoria para los servidores públicos regidos por leyes especiales, lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 43 de 2009, que modificó el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, según el cual el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación será desacreditado de dicho régimen, mandato que opera por ministerio

de la ley, tan pronto se cumpla la condición establecida en la norma, a saber, que el funcionario se haya jubilado o pensionado (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Producto de su desacreditación del régimen especial de administración de recursos humanos, el hoy demandante pasó a ser un **funcionario público de libre nombramiento y remoción, sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, la Contralora General de la República, de ahí que su consecuente desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales a ella atribuidas para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el literal b) del artículo 55 de la ley 32 de 1984, es decir, para: *“nombrar, sancionar, remover y cesar al personal de dicha institución”*.

Lo antes indicado, demuestra que para proceder a la remoción del actor no era necesario invocar ninguna causal de naturaleza disciplinaria ni agotar ningún tipo de procedimiento interno que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida (principio de publicidad) y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa (principio de contradicción); posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa; de allí que los cargos de infracción alegados en relación con los artículos 8 y 9 de la ley 32 de 1984 y 79 del decreto 194 de 16 de septiembre de 1997 que constituye el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República deben ser desestimados por esa Sala.

En torno a la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos que no estén protegidos por un régimen de estabilidad, ese Tribunal en sentencia de 25 de abril de 2003, expresó lo siguiente:

*“En primer término, es de advertir que la resolución administrativa que destituye del cargo a la señora GIRAUD, y el acto confirmatorio de dicha decisión, han dejado claramente establecido que **la destitución no obedece a la comisión de falta disciplinaria alguna, sino a la potestad de la***

**autoridad nominadora para remover al personal subalterno que no goce de estabilidad.**

*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 protegidos por un régimen de estabilidad.**" (Lo resaltado es de este Despacho).*

En cuanto a los cargos de ilegalidad relativos a los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 2005, la apoderada judicial del recurrente indica que el cese de labores no es una condición para acceder a la pensión de retiro por vejez, pues la misma no se aplica por haber sido declarada inconstitucional (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Frente a lo expuesto por el demandante, debemos indicar que de acuerdo con lo que consta en autos el cese de labores no fue una condición exigida para que Francisco Mutis Moreno accediera a la pensión de retiro por vejez, puesto que el mismo se encontraba gozando de este beneficio desde el 30 de junio de 2008 y no fue hasta el 19 de octubre de 2011 en que se emitió el decreto por medio del cual se dejó sin efecto su nombramiento, por lo que estimamos que tal alegación carece de asidero jurídico (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

En relación con los citados artículos 168 y 174 de la ley 51 de 2005, la abogada del recurrente también indica que el derecho de acogerse a la jubilación no puede traducirse en una causal para despojarlo de su estabilidad laboral y luego proceder a despedirlo de manera injustificada, pues existen numerosos fallos que han coincidido al señalar que los jubilados tienen derecho a trabajar y que el hecho de haber adquirido esa condición no debe ser utilizada para privarlo de aquél derecho constitucional (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho observa que el concepto de la violación expuesto por el actor hace referencia al derecho constitucional al trabajo; por lo que se trata de una materia cuya competencia le corresponde al Pleno de la Corte

Suprema de Justicia y no a esa Sala, razón por la que nos abstenemos de pronunciarnos al respecto.

En virtud de todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto número 684-DDRH de 19 de octubre de 2011, emitido por la Contraloría General de la República, ni el acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

**IV. Pruebas:** Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

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

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Alina Vergara de Chérigo  
**Secretaria General, Encargada**

Expediente 137-12