

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 287

Panamá, 8 de junio de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Gustavo Romero Alvarado, quien actúa en representación de **Melba Stanziola de Díaz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 137 de 18 de marzo de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno**, el acto confirmatorio y 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 cierto; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Cuarto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15-22 del expediente judicial).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Las normas que a continuación se detallan de la ley 9 de 1994:

a.1. El artículo 5, modificado por el artículo 2 de la ley 24 de 2007, que coincide con el contenido del texto único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la ley 9 de 1994, norma que dispone que la Carrera Administrativa es obligatoria para todas las dependencias del Estado (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

a.2. El numeral 1 del artículo 36, del referido texto único de 2008, que le atribuye a las Oficinas Institucionales de Recursos Humanos de las entidades del sector público la función de cumplir y hacer cumplir la ley de Carrera Administrativa, sus reglamentos y las disposiciones que emanen de la Dirección General de Carrera Administrativa (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

a.3. El numeral 1 del artículo 136, que corresponde al artículo 138 del citado texto único, según el cual los servidores públicos de Carrera Administrativa tienen derecho a la estabilidad en el cargo (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial);

a.4. El artículo 142 del texto único de 2008, invocado por la actora como el artículo 139 de la ley 9 de 1994, relativo al régimen disciplinario al que estarán sujetos los servidores públicos, en atención a la comisión de todo hecho que pueda acarrear una sanción en su contra (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

a.5. El artículo 154 del referido texto legal, citado por la recurrente como el artículo 151 de la ley 9 de 1994, conforme al cual, la destitución es producto del uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

a.6. El artículo 156 del texto único, al que se refiere la demandante como el artículo 153 de la ley 9 de 1994, que señala que siempre que ocurran hechos que

produzcan la destitución directa de un servidor público, se le formularán cargos por escrito (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

a.7. El artículo 158 del texto único, invocado por la demandante como el artículo 155 de la ley 9 de 1994, de acuerdo con el cual el documento que señale o certifique la acción de destitución, deberá incluir las causales de hecho y de derecho por las cuales se ha tomado dicha medida y los recursos legales que le asisten al servidor público afectado por la misma (Cfr. foja 9 del expediente judicial); y

a.8. El artículo 161 del texto único de 2008, señalado por la accionante como el artículo 158 de la ley 9 de 1994, el cual prevé que ningún servidor de Carrera Administrativa que haya sido destituido podrá ser reemplazado hasta tanto se hayan resuelto en forma definitiva los recursos legales presentados por aquél (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

B. El artículo 170 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece que el recurso de reconsideración, una vez es interpuesto en tiempo oportuno y por persona legitimada para ello, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma que disponga concederlo en un efecto distinto (Cfr. foja 10 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.

Del contenido del expediente que nos ocupa, tenemos que el acto acusado lo constituye el decreto de personal 137 de 18 de marzo de 2011, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, a través del cual **se destituyó a Melba Stanziola de Díaz del cargo de directora de centro penitenciario II** que ocupaba en la citada entidad (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto en referencia, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que no fue decidido por el

Ministerio de Gobierno dentro del término que establece la ley 38 de 2000, situación que produjo el agotamiento de la vía gubernativa por silencio administrativo (Cfr. fojas 15-22 y foja 35 del expediente judicial).

El 9 de agosto de 2011, Melba Stanziola de Díaz, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fojas 2-12 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el representante judicial de Melba Stanziola de Díaz manifiesta que, al momento de emitirse el decreto de personal en estudio, la entidad demandada no tomó en consideración que su representada era una funcionaria acreditada en la Carrera Administrativa desde el 18 de marzo de 1999 y, por ello, su destitución debió estar ceñida a los principios y normativas que consagra la ley 9 de 1994 (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Esta Procuraduría disiente de los argumentos expuestos por la demandante, ya que a foja 25 del expediente judicial se observa que la directora general de Carrera Administrativa el 20 de abril de 2011, certificó que: *“a solicitud de parte interesada, la señora MELBA R. S. DE DIAZ,... está acreditada a la fecha como servidora pública de Carrera Administrativa en el Ministerio de Gobierno y Justicia, con el cargo de PSICOLOGA, mediante Resolución No.34 de 18 de marzo de 1999...”*

De acuerdo con la certificación antes citada, resulta válido concluir que aunque Melba Stanziola de Díaz estaba acreditada en la Carrera Administrativa en el cargo de psicóloga en el antiguo Ministerio de Gobierno y Justicia desde el 18 de marzo de 1999, por lo que podía entenderse que gozaba de estabilidad en dicho cargo; sin embargo, lo cierto es, que la misma carecía de estabilidad en el cargo del cual se le destituyó, es decir, directora de centro penitenciario II, puesto que tal como lo ha señalado esa Sala en reiterada jurisprudencia, ella tenía que haber accedido al mismo a través del mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por

la ley que regula el mencionado régimen, circunstancia que no resulta aplicable en el proceso bajo examen debido a que esta última posición era de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Lo anterior, quedó confirmado en la nota de 29 de septiembre de 2009, dirigida a la ex directora general del Servicio Nacional de Migración a través de la cual señaló: *“en su dependencia labora la funcionaria MELVA STANZIOLA, quien ocupa la posición No. 4444 del cargo Director de Centro Penitenciario, el cual es de Libre Nombramiento y Remoción...”* (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En este orden de ideas, tenemos que lo expuesto en párrafo que antecede se adecúa a la definición de funcionario de libre nombramiento y remoción que se encuentra contenida en el artículo 2 del texto único de 2008 de la ley 9 de 1994, que señala que los servidores públicos que gocen de esa condición están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de la misma acarree la remoción del puesto que ocupan.

En este sentido, esa Corporación de Justicia expresó en sentencia de 31 de julio de 1995 lo siguiente:

“...Frente a lo señalado por el demandante, es importante señalar que el educador DARINEL AUGUSTO VERGARA no tiene estabilidad en el cargo de Subdirector Provincial, como bien lo señaló el Ministro de Educación en su momento, de que esos cargos son de libre nombramiento y remoción, por tratarse de puestos de confianza y de colaboración para con la autoridad máxima de esa institución gubernamental.

Lo expuesto en líneas anteriores no niega la estabilidad del profesor VERGARA como docente y funcionario en el Ministerio de Educación; sin embargo el hecho de que ciertos empleados administrativos gocen de estabilidad en el puesto, situación que limita traslados y despidos, es debido a que los cargos que ocupan han sido conferidos ya sea por medio de concursos, por el tiempo de servicio en la institución, o porque simplemente no son posiciones de confianza en relación a la gestión del Ministro de Educación.

En el expediente no consta prueba alguna que el precitado educador haya obtenido por medio de concurso, el cargo de Subdirector Provincial de Educación.

Evidentemente, los hechos señalan que el profesor VERGARA no tiene estabilidad en el cargo directivo antes descrito, por lo que no prospera el cargo endilgado...”

De igual manera, esa Sala expresó en sentencia de 24 de febrero de 1995, lo que a continuación se transcribe:

“...Frente a lo señalado por el demandante, es importante señalar que el profesor GONZÁLEZ JUSTAVINO no tiene estabilidad en el cargo de Director Provincial, como bien lo señaló el Ministro de Educación en su momento de que esos cargos son de libre nombramiento y remoción, por tratarse de puestos de confianza y de colaboración para con la autoridad máxima de esa institución gubernamental. Lo expuesto en líneas anteriores no niega la estabilidad del profesor GONZÁLEZ JUSTAVINO como docente y funcionario en el Ministerio de Educación; más sin embargo el hecho de que ciertos empleados administrativos gocen de estabilidad en el puesto, situación que limita traslados y despidos, es debido a que los cargos que ocupan han sido conferidos ya sea por medio de concursos, por el tiempo de servicio en la institución, o porque simplemente no son cargos de confianza en relación a la gestión del Ministro de Educación. En el expediente no consta prueba alguna que el precitado profesor haya obtenido por medio de concurso, el cargo de Director Provincial de Educación. En este sentido la Sala en Sentencia de 12 de agosto de 1994 en el caso MOISÉS MARRUGO ACOSTA vs MINISTERIO DE EDUCACIÓN, mantuvo el criterio expuesto en líneas anteriores.

Evidentemente, los hechos señalan que el profesor GONZÁLEZ no tiene estabilidad en el cargo directivo antes descrito, por lo que no prospera el cargo endilgado...”

Así las cosas, tenemos que el cargo que ejercía Melba Stanziola de Díaz cuando fue destituida, es decir, el de directora de centro penitenciario II, como ya hemos dicho en párrafos precedentes era de libre nombramiento y remoción y por

ello podía ser desvinculada del mismo en atención al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

La norma indicada en el párrafo anterior, ha sido objeto de copiosa jurisprudencia emanada de ese Tribunal. Ejemplo de la misma es el fallo de 29 de diciembre de 2009, en cual se expresó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo**, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo** que dice:

‘**Artículo 629:** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1...

18 Remover los empleados de su lección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

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 todo lo explicado, reiteramos que la recurrente no se encontraba amparada por la Carrera Administrativa en el cargo del que fue removida que le garantizara la estabilidad que hoy reclama, lo que significa que la misma ejercía un cargo de libre nombramiento y remoción, de allí que le correspondía a la autoridad nominadora junto con el Presidente de la República en virtud de la potestad que le concede el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, llevar a cabo su destitución.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 170 de la ley 38 de 2000, debemos indicar que Melba Stanziola de Díaz interpuso su recurso de reconsideración en tiempo oportuno; sin embargo, tal como lo hemos mencionado al inicio de este apartado, la entidad demandada incurrió en silencio administrativo, pues no resolvió dicho recurso, ya que como consta en el informe de conducta suscrito por la ex ministra de Gobierno: *“... se solicitó mediante nota No. 688-DAL-11 del 15 de julio de 2011, a la Dirección General de Carrera Administrativa, que nos indicara si la señora MELBA STANZIOLA DE DIAZ, se encontraba amparada bajo el régimen de carrera administrativa y a la fecha no nos ha dado respuesta de lo*

solicitado”, razón por la cual se debe desestimar el cargo formulado (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el decreto de personal 137 de 18 de marzo de 2011, emitido por el Ministerio de Gobierno y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas.

A. Se objeta la admisión del documento incorporado a foja 24 del expediente judicial, ya que el mismo constituye copia simple de documento que no ha sido autenticado por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

B. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaría General, Encargada

Expediente 545-11

