

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 307

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 21 de junio de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

La licenciada María Solís Pinto, actuando en representación de **Eleyda Pinto Montenegro de Solís**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto 682-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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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.

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 2 a 9 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, por la cual se adopta la ley orgánica de la Contraloría General de la República:

a.1. El literal b del artículo 55, de acuerdo con el cual corresponde al contralor general, nombrar, sancionar, remover y cesar al personal de la institución, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial);

a.2. El artículo 9, modificado por el artículo 89 de la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que crea un régimen de estabilidad a favor de los servidores de la Contraloría General condicionada a la idoneidad, lealtad, antigüedad y moralidad del servicio; y señala, que quien haya laborado en dicha institución, a satisfacción, durante un mínimo de cinco años, gozará de estabilidad y no podrá ser cesado del cargo, a menos que haya incurrido en alguna de las causales establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, las cuales deben estar debidamente comprobadas (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

B. También, estima infringido el artículo 2 de la ley 18 de 2008 que indica que ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia del cargo a un servidor público, como condición previa para acogerse al derecho de jubilación o de pensión de retiro por vejez ni tampoco la exigirá después de haberse acogido a ese beneficio (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

C. Igualmente, alega la infracción de los literales c) y h) del artículo 79 del decreto 194 de 16 de septiembre de 1997 que constituye el reglamento interno de la Contraloría General de la República, el cual reconoce a los servidores públicos de esa dependencia estatal, entre otros derechos, el beneficio a la seguridad social y al goce de la estabilidad en el cargo, mientras éstos realicen el trabajo de

acuerdo con la Ley, siempre y cuando no incurran en las causales de destitución señaladas en ese cuerpo reglamentario (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial); y

D. Finalmente, aduce la infracción del artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, modificado por la ley 43 de 2009, norma que indica que, para los efectos de jubilación e invalidez, los servidores públicos de Carrera Administrativa se regirán por las regulaciones establecidas en la ley orgánica de la Caja de Seguro Social o en las leyes especiales. Además, establece que el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a la jubilación o a una pensión, será desacreditado de esa carrera pública (Cfr. fojas 7 y 8 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 Contraloría General de la República emitió el decreto número 682-DDRH de 19 de octubre de 2011, por medio del cual se desacreditó de la carrera especial de esa entidad a Eleyda Estela Pinto Montenegro de Solís, con posición número 2670; cargo que ejercía con funciones de jefe de fiscalización II (grado 15), en la Dirección de Fiscalización General de la institución; por lo que ésta 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 10 y 11 del expediente judicial).

Luego de notificarse del decreto antes mencionado, la actora presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la resolución número 10-Leg de 6 de enero de 2012, por medio de la cual se dispuso confirmar el acto originario, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 3 de abril de 2012, Eleyda Estela Pinto Montenegro de Solís, actuando por medio de apoderada judicial, presentó ante ese Tribunal la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 2 a 9 del expediente judicial).

La abogada de la demandante señala, que al emitir el acto acusado la Contraloría General de la República infringió lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 32 de 1984, ya que la destitución de la cual fue objeto la actora no está fundamentada en ninguna de las causales de remoción consagradas en el reglamento interno de personal ni en ninguna otra norma vigente del derecho positivo panameño (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, explica que el decreto número 682-DDRH, acusado de ilegal, es contrario a lo dispuesto en los artículos 55 (literal b) de la ley 32 de 1984 y 2 de la ley 18 de 2008, puesto que la entidad fue más allá de lo dispuesto en estas normas, ya que al destituir a su mandante no aplicó la ley orgánica de la entidad, puesto que ésta fue removida del cargo que ocupaba por razón de haberse acogido a su jubilación (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

La apoderada judicial de la actora igualmente argumenta que al emitir el acto acusado, la institución desconoció lo que disponen los literales c) y h) del artículo 79 del reglamento interno de la Contraloría General de la República, ya que no respetó el derecho que tenía a la jubilación como parte de la seguridad social y no observó que ésta gozaba del derecho a la estabilidad (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En adición, señala que la Contraloría General de la República fundamentó su decisión en el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, norma que va dirigida específicamente a los funcionarios que forman parte de la Carrera Administrativa, régimen que no es aplicable a los funcionarios de esa institución y, por ende, a su representada, ya que esa entidad de control del gasto público aún

no ha sido incorporada a dicho régimen. También, indica que esa ley sólo rige de manera supletoria en caso de vacíos, lo cual no se presenta en el caso de la ley orgánica de la Contraloría General con respecto a la existencia de los supuestos que dan lugar a la remoción de un funcionario (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Luego de analizar todos los argumentos expuestos por la parte recurrente, este Despacho observa que los mismos se dirigen a cuestionar la aplicación del texto único 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, orgánica de dicha institución.

Para los efectos de nuestro análisis, consideramos oportuno aclarar que la Contraloría General de la República **no está incorporada a ninguna carrera en particular, ya que se rige por un régimen especial de administración de recursos humanos establecido en la propia 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, cuyos fundamentos, descritos en párrafos precedentes, vienen dados 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 del texto único de la ley 9 de 1994, conforme lo disponen los artículos 5 de dicho texto normativo y 139 del reglamento interno de esa institución; tema que fue ampliamente explicado por esa Sala en el fallo anteriormente citado, del cual extraemos 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).

A juicio de este Despacho, la ley de Carrera Administrativa fue aplicada de manera supletoria cuando la Contralora General de la República emitió el decreto número 682-DDRH de 19 de octubre de 2011, en virtud de los efectos inmediatos que tiene para quienes laboran en esa entidad el hecho de acogerse al derecho de jubilación o pensión, a saber: la desacreditación del régimen especial al cual pertenezca y la pérdida consiguiente de su estabilidad laboral, materia ésta que no se encuentra regulada en la ley 32 de 1984 ni en el reglamento interno de la institución.

Por otra parte, consta en autos que para el 19 de octubre de 2011, fecha en la cual se emitió el acto por cuyo conducto se desacreditó a Eleyda Pinto Montenegro de Solís del régimen laboral especial vigente en la Contraloría General de la República y se dejó sin efecto su nombramiento, ésta 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 de Derecho para efectos de su situación como servidora pública amparada por una ley especial lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 43 de 2009, modificadorio del artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, según el cual el miembro de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación será desacreditado de dicho régimen; mandato que opera por ministerio de la Ley, una vez ocurra el supuesto de hecho que prevé la norma, es decir, que el funcionario se haya jubilado o pensionado (Cfr. fojas 10 a 11 y 20 a 22 del expediente judicial).

Por lo tanto, se estima que no se han producido los cargos de infracción que la parte actora atribuye a los artículos 9 y 55 (literal b) de la ley 32 de 1984; y el 79 (literales c y h) del decreto 194 de 16 de septiembre de 1997, el cual constituye el reglamento interno de la Contraloría General de la República.

En cuanto al hecho que la institución no fundamentó la destitución de la recurrente en alguna de las causales establecidas en la ley o en el citado reglamento interno, este Despacho también disiente del planteamiento anterior, puesto que **la cesación de labores de Eleyda Pinto Montenegro de Solís no obedeció a causas de naturaleza disciplinaria** (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Según puede observarse, una vez que la demandante se acogió al beneficio de la jubilación por vejez, la Contraloría General de la República se encontraba obligada a dar cumplimiento a lo establecido en el antes mencionado artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994; norma esta que, tal como lo hemos señalado en párrafos precedentes, constituye fuente supletoria de la ley 32 de 1984, razón por la que era procedente desacreditarla del régimen especial de administración de recursos humanos que rige en esta entidad del Estado.

Producto de esta circunstancia, la hoy actora adquirió la condición de **funcionaria pública de libre nombramiento y remoción, sujeta 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 que la Ley le atribuye a esta servidora pública a efectos de 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 de la actora no era necesario invocar ninguna causal de naturaleza disciplinaria ni agotar ningún tipo de procedimiento interno que no fuera otro que notificarla del decreto número 682-DDRH de 19 de octubre de 2011, recurrido, (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 9 de la ley 32 de 1984, 2 de la ley 18 de 2008, 79 (literales c y h) del decreto 194 de 1997 que constituye el reglamento interno de la Contraloría General de la República, y 134 del texto único de la ley 9 de 1994, 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).*

Para concluir, este Despacho observa que al sustentar el concepto de la violación del artículo 2 de la ley 18 de 2008, la actora hace referencia al derecho constitucional al trabajo, lo que constituye 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 (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

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 682-DDRH de 19 de octubre de 2011, emitido por la Contraloría General de la República, ni el acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

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 la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 179-12