

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 400

Panamá, 7 de octubre de 2013

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El Magíster Carlos Ayala Montero, en representación de **Manuela Elena Mendoza de Avedaño**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 37-2013 de 15 de abril de 2013, emitida por el **Director de la Secretaría Nacional de Discapacidad**, los actos confirmatorios 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 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 cierto; por tanto, se niega.

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

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

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La actora aduce la infracción del artículo 103 de la Resolución de Junta Directiva número 4 de 18 de octubre de 2007, por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno de la Secretaría Nacional de Discapacidad; norma relativa a la calificación de la gravedad de las faltas así como la sanción que corresponda (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

B. La recurrente también invoca la violación de las siguientes disposiciones del Texto Único de 29 de agosto de 2008 que ordenó la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa:

B.1. El numeral 1 del artículo 138, modificado por el artículo 14 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, según el cual, los servidores públicos de Carrera Administrativa tienen derecho a la estabilidad en su cargo (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

B.2. El artículo 154, el cual establece, entre otras cosas, que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario y que son causales de destitución la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta Ley (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

C. La demandante igualmente estima vulnerado el artículo 21 (transitorio) de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, por el cual se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados en todas las instituciones públicas a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007 (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

D. Finalmente, la accionante considera conculcado el numeral 4 del artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, reformado por el artículo 3 de la Ley 62 de 23 de octubre de 2009, el cual señala que las entidades públicas sólo podrán

revocar o anular de oficio una resolución en firme en el supuesto de que así lo disponga una norma especial (Cfr. fojas 7-8 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, por medio de la Resolución 37-2013 de 15 de abril de 2013, el Director de la Secretaría Nacional de Discapacidad procedió a destituir a Manuela Elena Mendoza de Avendaño del cargo de Asistente Administrativa I, posición 34, que ocupaba en esa entidad pública (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, la afectada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución 46-2013 de 25 de abril de 2013, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el citado acto administrativo (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial).

Posteriormente, la recurrente interpuso un recurso de apelación que dio lugar a la expedición de la Resolución de Junta Directiva 02-2013 de 22 de mayo de 2013, a través de la cual el cuerpo directivo de la Secretaría Nacional de Discapacidad confirmó lo determinado en la Resolución 37-2013 de 15 de abril de 2013, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 7 de noviembre de 2012, Manuela Elena Mendoza de Avendaño, actuando por conducto de su apoderado judicial, propuso ante la Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la citada Resolución 37-2013 de 15 de abril de 2013, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 2-9 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de la demandante afirma que con la emisión de la resolución acusada, el Director de la Secretaría Nacional de Discapacidad vulneró lo establecido en las normas invocadas como fundamento legal de su acción, ya que, según expresa, la destitución de su representada no obedeció a la comisión de una falta administrativa, pues, la misma nunca fue sancionada. Añade, que al ser una servidora pública de Carrera Administrativa se le desconoció su derecho a la estabilidad en el cargo (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

Por otra parte, indica que la exclusión de los acreditados en la Carrera Administrativa a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007 no es una causal de destitución contemplada en la Ley y que, aun cuando su poderdante estuviera exceptuada de dicho régimen de estabilidad laboral, ello no la convertiría en una funcionaria de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, señala que para poder desacreditar de la Carrera Administrativa a un servidor público que ingresó en esa condición desde el 2 de julio de 2007, se requería que la Dirección General de Carrera Administrativa emitiera una resolución en la que se dejara sin efecto aquélla que lo incorporó a dicho régimen por ordenarlo así una ley especial (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos, observamos que las normas que se consideran transgredidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a efectuar un análisis de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la recurrente.

Desde esta perspectiva, resulta fundmmamental advertir que si bien es cierto que junto con su demanda la actora aportó una copia autenticada de la

certificación de fecha 28 de enero de 2009, emitida por la Dirección General de Carrera Administrativa, que la acredita como servidora pública de Carrera Administrativa, no lo es menos que, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, todos los actos de incorporación a esa carrera pública realizados a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2 de julio de 2007 quedaron sin efecto, lo que dio lugar a que un número considerable de servidores públicos, entre ellos, Manuela Elena Mendoza de Avendaño, quedaran excluidos de este régimen de estabilidad laboral.

Debido a que dejó de formar parte de la mencionada carrera pública, Mendoza de Avendaño se constituyó en una funcionaria de libre nombramiento y remoción, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, sujeta en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, el Director de la Secretaría Nacional de Discapacidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que este servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, tal como lo dispone el numeral 4 del artículo 8 de la Ley 23 de 28 de junio de 2007, que lo autoriza para: *“nombrar, promover, sancionar y destituir su recurso humano de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes”*.

Contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la demandante, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala, esta potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una Ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria. Éste fue el criterio sustentado por la Sala en Sentencia de 25 de abril de 2003 que en lo pertinente indica:

“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.” (El subrayado es de este Despacho).

De igual manera, debemos señalar que según la jurisprudencia emanada del Tribunal, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos; presupuestos que configuran el denominado principio de publicidad de los actos administrativos y que, según se observa en la foja 11 del expediente judicial, fueron debidamente cumplidos por la entidad demandada al emitir la Resolución 37-2013 de 15 de abril de 2013, por medio de la cual se destituyó a la recurrente.

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del derecho de defensa, de manera que se le permita al afectado impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que de manera clara puede observarse en el presente caso, cuando la accionante interpuso los recursos de reconsideración y apelación, los cuales fueron decididos, de manera respectiva, mediante la Resolución 46-2013 de 25 de abril de 2013 y la Resolución de Junta

Directiva 02-2013 de 22 de mayo de 2013, las cuales mantuvieron en todas sus partes el acto originario (Cfr. fojas 30-36 del expediente judicial).

Finalmente, es preciso aclarar que para desacreditar de la Carrera Administrativa a un servidor público que ingresó a ese régimen bajo el amparo del procedimiento especial contenido en la Ley 24 de 2007, no se requería que la Dirección General de Carrera Administrativa emitiera una resolución en la que se dejara sin efecto aquélla que lo incorporó a dicho régimen, como de manera equivocada asevera el apoderado judicial de la demandante, puesto que, tal como lo señalamos en párrafos precedentes, por mandato expreso del artículo 21 de la Ley 43 de 2009, todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la citada Ley 24 de 2007 quedaron sin efecto; por lo que no era necesario emitir una resolución que lo desacreditara del régimen de Carrera Administrativa, pues, tal medida ya había sido determinada por ministerio de una ley especial.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, consideramos que el acto administrativo impugnado no vulneró de manera alguna los artículos 103 del Reglamento Interno de la Secretaría Nacional de Discapacidad; 138 (numeral 1) y 154 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; 21 (transitorio) de la Ley 43 de 2009; ni 62 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000; razón por la cual este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 37-2013 de 15 de abril de 2013, emitida por el Director de la Secretaría Nacional de Discapacidad, ni los actos confirmatorios y, pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda

relación con este caso y cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 474-13