

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 509

Panamá, 2 de octubre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Rafael Benavides, actuando en representación de **Guadalupe Benavides de Brea**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 391 de 1 de junio de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Educación**, 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, 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 consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

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

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 38 de 31 de julio de 2000:

a.1. El numeral 4 del artículo 52, según el cual constituye una causal de nulidad absoluta de los actos administrativos que éstos se dicten con prescindencia u omisión de los trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial);

a.2. El artículo 140, sobre los medios de prueba idóneos en el procedimiento administrativo general (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

a.3. El artículo 170, el que indica que una vez interpuesto el recurso de reconsideración, en tiempo oportuno y por persona legitimada para ello, el mismo se concederá en el efecto suspensivo, a menos que una norma especial haya dispuesto concederlo en un efecto distinto (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

B. También, estima infringido el artículo 2 de la ley 40 de 2007, modificado por el artículo 1 de la ley 18 de 2008, conforme al cual 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 del artículo 67 de texto único de la ley 9 de 1994, modificado por la ley 43 de 2009, relativo al procedimiento excepcional de ingreso al sistema de Carrera Administrativa que se efectuaría hasta el 30 de abril de 2008, para el cual no se requería que los servidores públicos en funciones participaran en un concurso, siempre que al momento de ser evaluados demostraran poseer los requisitos mínimos de educación y experiencia exigidos en el Manual de Clases Ocupacionales vigente en cada institución (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, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, emitió el decreto de personal número 391 de 1 de junio de 2011, por medio del cual se dejó sin efecto el nombramiento de Guadalupe Benavides en el cargo de auxiliar de contabilidad que ocupaba en la Dirección Regional de Educación de la provincia de Veraguas (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Luego de notificarse del decreto antes mencionado, la afectada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la resolución número 525 de 15 de diciembre de 2011, por medio de la cual el ministerio dispuso confirmar en todas sus partes el acto originario, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 27 de febrero de 2012, Guadalupe Benavides, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante ese Tribunal la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 2 a 9 del expediente judicial).

Al sustentar los cargos de infracción en los que fundamenta su pretensión, la demandante señala que al promover su recurso de reconsideración en contra del decreto de personal número 391 de 2011, que constituye el acto acusado, el Ministerio de Educación no le dio el efecto suspensivo que establece el artículo 170 de la ley 38 de 2000, norma de aplicación supletoria en esa entidad ministerial, por lo que, a su juicio, tal omisión produce la nulidad absoluta del decreto demandado por haberse infringido el debido proceso legal (Cfr. fojas 4, 5 y 7 del expediente judicial).

En adición, la ahora demandante explica que al momento de decidir el recurso de reconsideración, la entidad tampoco consideró ni valoró las pruebas presentadas y anunciadas con dicho recurso, pues sólo observó que había aportado el certificado número 4716, a través del cual ella fue incorporada a la Carrera Administrativa, en copia simple, desconociendo que la entidad debía confrontar el documento con su original en un período razonable después de recibido, tal como lo prevé el artículo 140 de la ley 38 de 2000, para lo cual había pedido en su escrito que se solicitara una certificación a la Dirección Nacional de Carrera Administrativa, (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Igualmente argumenta, que al emitir el acto acusado la institución desconoció lo que dispone el artículo 1 de la ley 18 de 2008, ya que no respetó el hecho que podía seguir laborando después de haber sido beneficiada con una jubilación por vejez, como parte del derecho a la seguridad social que brinda la Caja de Seguro Social (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Este Despacho debe advertir al Tribunal que el apoderado judicial de la demandante ha señalado que el acto cuya nulidad solicita infringe el artículo 67 del texto único de la ley 9 de 1994; sin embargo resulta importante destacar que esta disposición legal quedó derogada al entrar en vigencia la ley 43 de 30 de julio de 2009, por lo que nos abstendremos de emitir opinión en torno a este cargo de infracción.

Por otra parte, debemos indicar que al analizar los argumentos planteados por la actora, puede observarse que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que procedemos a contestar los cargos de infracción de manera conjunta, advirtiendo que no le asiste la razón a la recurrente, tal como quedará demostrado a continuación.

En ese sentido, esta Procuraduría es del criterio que al expedir el referido decreto de personal número 391 de 1 de junio de 2011, el Órgano Ejecutivo, en

esta ocasión por conducto del Ministerio de Educación, actuó dentro del marco de la legalidad, ya que consta en autos que al momento de su destitución Guadalupe Benavides se encontraba gozando del derecho de jubilación concedido por la Caja de Seguro Social; por lo tanto, pese a que la actora fue incorporada al régimen de la Carrera Administrativa en el año 1999, lo cierto es que le era aplicable lo que dispone 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.

En virtud del efecto inmediato que tiene para quienes laboran en el sector público el hecho de acogerse al derecho de jubilación o pensión, es decir: su desacreditación del régimen especial al cual pertenezca y la consiguiente pérdida de la estabilidad laboral; queda claro que Guadalupe Benavides adquirió la condición de funcionaria pública de libre nombramiento y remoción, sujeta, por ende, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora por lo que ante esa situación, la recurrente podía ser removida del cargo de auxiliar de contabilidad que desempeñaba en la Dirección Regional de Educación de Veraguas.

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 11 de junio de 2009, se pronunció así:

“Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa’. (Sentencia de 18 de abril de 2006).

...
Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006 ni su acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones.” (Lo subrayado es de esta Procuraduría).

Por otra parte, este Despacho estima que en el caso bajo estudio el Ministerio de Educación cumplió con el principio constitucional y legal del debido proceso, puesto que Guadalupe Benavides fue notificada del decreto de personal recurrido, (principio de publicidad); se le brindó la oportunidad de ejercer su derecho de defensa por medio de la impugnación del acto, a través del correspondiente recurso de reconsideración, (principio de contradicción), con lo cual se dio el agotamiento de la vía gubernativa, para que pudiese acudir oportunamente ante ese Tribunal en demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, como en efecto lo hizo el 27 de febrero de 2012 (Cfr. fojas 1 a 13 del expediente judicial).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría estima que no se han producido los cargos de infracción que la parte actora atribuye a los artículos 52, 140 y 170 de la ley 38 de 2000; y el 1 de la ley 18 de 2008, por lo que solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 391 de 1 de junio de 2011, emitido por el Órgano

Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación, 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 entidad 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 113-12