

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 937

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 24 de agosto de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Almengor, Caballero & Asociados, en representación de **Iveth Castillo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 367 de 14 de diciembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, 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 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 16 a 23 del expediente judicial).

Segundo: No es un hecho; 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 16,

17 y reverso, del expediente judicial).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 2 a 14 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. La parte actora aduce la infracción del artículo 8 de la ley 43 de 2009, que reforma la ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, y la ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, y dicta otras disposiciones. (Cfr. fojas 6 a 8 del expediente judicial).

B. Igualmente se alega la violación de los artículos 34, 52 y 155 numeral 1 de la ley 38 de 2000. (Cfr. fojas 8 a 12 del expediente judicial).

C. Por último, también se alega la infracción de los artículos 2 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 6 a 14 del expediente judicial.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, el acto objeto de reparo consiste en el decreto de personal 367 de 14 de diciembre de 2009, por medio del cual el Órgano Ejecutivo, por conducto

del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, procedió a destituir a Iveth de Castillo del cargo de jefa de contabilidad II, que ésta ocupaba dentro de dicho ministerio. Este acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la afectada y confirmado en todas sus partes mediante la resolución 85-10 de 12 de febrero de 2010, a través de la cual el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial decidió dicho recurso, agotándose así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 16, 17 y reverso, del expediente judicial).

La actora solicita que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos antes descritos y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial su reintegro a la posición que ocupaba como jefa de contabilidad II. Producto de ello, la recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios que dejó de percibir, desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución hasta el momento de su reintegro. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

La remoción del cargo de que fuera objeto la accionante a través del acto administrativo demandado se dio en estricto apego a la Ley, ya que si bien es cierto que la actora estaba amparada por la ley de Carrera Administrativa en razón de que la resolución 434 de 27 de noviembre de 2007, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, la acreditó como funcionaria de carrera, no lo es menos que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 dejó sin efecto todos los actos de incorporación de

servidores públicos a la Carrera Administrativa en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007. Cabe destacar que el artículo 32 de la misma ley, señala que ese cuerpo normativo es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007. (Cfr. Fojas 25 y 26 del expediente judicial y Gaceta Oficial 26,336 de 31 de julio de 2009).

Las normas antes citadas son del tenor siguiente:

"Artículo 21: (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas."

"Artículo 32: La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007."

En razón de lo anterior, resulta claro que la exclusión de la demandante del Régimen de Carrera Administrativa, luego de la anulación de ese estado, significa que la misma no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera, por lo que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora para nombrar y remover a los servidores públicos de esa entidad.

En ese contexto, esta Procuraduría advierte que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino a la potestad

discrecional que posee la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, situación en la que se encontraba la actora.

Visto lo anterior, debemos señalar que el acto administrativo demandado, mediante el cual se dio la remoción de Iveth de Castillo del cargo de jefa de contabilidad II en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, se ajustó a lo establecido en los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo, los cuales establecen que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración. Tales normas igualmente le atribuyen la facultad de remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política de la República o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Ambas disposiciones también guardan relación con lo dispuesto en el artículo 627 del mismo Código, en el sentido de que todos los empleados administrativos en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente, como jefe superior de la República.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones con respecto a la facultad que la Ley le atribuye al Órgano Ejecutivo para proceder a la destitución de servidores públicos cuyo estatus es de libre nombramiento y remoción, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la

sentencia de 29 de diciembre de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

"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 otro lado, respecto la supuesta infracción del numeral 7 del artículo 20 de la Resolución 1 de 22 de abril de

1999, expedida por la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, la Sala comparte el criterio vertido por la Procuraduría de la Administración que contra el acto impugnado solo cabía la interposición del Recurso de Reconsideración, y no ante esta instancia.

En ese sentido, la referida norma no ha sido vulnerada por el mero hecho de haber sido citada como fundamento legal del decreto ejecutivo de personal que se demanda.

V. DECISIÓN DE LA SALA

En consecuencia, 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 Ejecutivo de Personal No. 44 de 21 de abril de 2008 emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio, cuya declaratoria de nulidad, por ilegal, fue solicitada por licenciado Donatilo Ballesteros actuando en representación de la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta."

La sentencia antes citada, pone de manifiesto que a la recurrente no le es aplicable el artículo 8 de la ley 43 de 2009, por el cual se modifica el artículo 48 del Texto Único de la ley 9 de 1994, habida cuenta que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, los argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de dar sustento a su alegada infracción, carece de todo asidero jurídico.

Por otra parte, la recurrente aduce como infringidos el artículo 34 de la ley 38 de 2000 que dispone que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad,

imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad; el numeral 4 del artículo 52 que señala que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados si los mismos se expiden con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y el numeral 1 del artículo 155 que indica que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos los actos que afecten derechos subjetivos. (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte los argumentos de la actora, toda vez que en la situación bajo estudio no se aplica el numeral 1 del artículo 155 de la ley 38 de 2000, pues la misma es aplicable cuando existe un proceso disciplinario, situación que no llegó a darse en el caso que nos ocupa, puesto que la destitución de la que fuera objeto la accionante, fue el resultado de que la autoridad nominadora ejerció la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción, al ser la recurrente de esa condición, por lo que en consecuencia el acto demandado no infringió lo establecido en los artículos 34 y el numeral 4 del artículo 52 del mismo cuerpo normativo.

En otro orden de ideas, la actora argumenta la infracción de los artículos 2 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias

y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, ya que aduce sufrir de artritis reumatoide. Esta Procuraduría difiere de la afirmación hecha por la accionante debido a que dicha condición de salud no ha sido acreditada, ya que la misma no cumplió con lo establecido en el artículo 5 de la norma antes mencionada, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, que dispone que para sustentar dicho estado, es necesario que la certificación que acredite el padecimiento de las mencionadas enfermedades haya sido expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, y además señala que mientras dicha comisión no expida la certificación no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta ley, por lo que dichos cargos de infracción carecen de asidero legal. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 367 de 14 de diciembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental una copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio

de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 526-10