

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1044

Panamá, 16 de septiembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Alcibiades Nelson Solís Velarde, en representación de **Yael Velásquez Cobos**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 177 de 26 de febrero de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, 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: No es cierto; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas por la parte demandante.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del texto único de la ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa: el numeral 1 del artículo 138 relativo a la estabilidad en el cargo que tienen los servidores públicos de carrera administrativa; el artículo 156 que señala que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito y se le dará al mismo la oportunidad de defensa; el artículo 157 que establece que concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el que expresarán sus recomendaciones; y el artículo 158 que indica que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido. (Cfr. fojas 11 a 15 del expediente judicial).

B. También se aducen como infringidas las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000, que regula el

procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales: el artículo 46 que señala que las órdenes y demás actos administrativos en firme, del gobierno central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política de la República, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes; 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 15 a 17 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 11 a 17 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en el decreto de personal 177 de 26 de febrero de 2010, por medio del cual el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, procedió a destituir a Yael Velásquez del cargo de asistente administrativo I que ésta ocupaba dentro de la mencionada entidad ministerial. Este acto fue recurrido en reconsideración por la afectada y decidido mediante la resolución 74 de 27 de abril de 2010, a través de la cual el Ministerio de la Presidencia confirmó la decisión recurrida en todas sus partes, agotando así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 19 a 21 del expediente judicial).

Según observa este Despacho, la actora solicita que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos antes descritos y, en consecuencia, se ordene a la Dirección

General de Carrera Administrativa su reintegro a la posición que ocupaba como asistente administrativo I. 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 su reintegro, en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios causados por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

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

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 la actora estuvo amparada por la ley de Carrera Administrativa en razón de que la resolución 491 de 8 de octubre de 2008, 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 ley 43 de 2009, señala que ese cuerpo normativo es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007. (Cfr. foja 6 del expediente judicial y la 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 dejó de gozar de los derechos consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera, y 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 este contexto, esta Procuraduría advierte que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino al ejercicio de 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.

Por otra parte, la recurrente aduce como infringidos el artículo 155 de la ley 38 de 2000, ya que en el acto demandado no se señalaron los hechos y fundamentos de

derecho que motivaron su remoción del cargo; y el artículo 46 del mismo cuerpo normativo, señalando que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 no anula por sí solo el certificado que la acredita como funcionaria de carrera administrativa, indicando que debe ser declarado ilegal por la Corte Suprema de Justicia para que el mismo pierda su validez y eficacia. (Cfr. fojas 18 a 20 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte los anteriores argumentos de la actora, toda vez que en la situación en estudio no es necesario que la Corte Suprema de Justicia declare ilegales las resoluciones y/o certificaciones que la acreditaban como servidora pública de carrera administrativa, para que las mismas dejen de producir efectos legales, pues, tal como hemos indicado en líneas previas, ha sido el Órgano Legislativo al emitir la ley 43 de 2009, debidamente sancionada y promulgada por parte del Órgano Ejecutivo, quien en forma imperativa ha dejado 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, encontrándose la accionante en esta situación, por lo cual, el alegado cargo de infracción de la ley 38 de 2000 carece de asidero jurídico y, en consecuencia, no puede prosperar.

En otro orden de ideas, este Despacho considera oportuno destacar que el artículo 629 del Código Administrativo, citado como fundamento legal en el acto demandado, en sus numerales 3 y 18 indica 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; además, le reconoce 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. Tales 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 respecto a los servidores públicos cuyo estatus es el de nombramiento y remoción discrecional, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“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)

'... concluye esta Superioridad afirmando que 'cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de 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, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante'. (Sentencia de 18 de febrero de 2004). (El subrayado es de la Sala).

...

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos de violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 y del artículo 90 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con relación a la alegada violación de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a

justificar la destitución de la señora Elia Batista Baruco si ésta hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de carrera administrativa, y al no ser ello así, a la misma no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley.

...

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

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."

La sentencia antes citada, pone de manifiesto que a la recurrente no le son aplicables los artículo 138, 156, 157 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, habida cuenta que al momento de ser destituida del cargo que ocupaba 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 sus alegadas infracciones, carecen de todo asidero jurídico.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal número 177 de 26 de febrero de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce

como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de la Presidencia.

VI. 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 715-10