

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 214

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de abril de 2008

**Proceso contencioso
Administrativo de
Plena jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Carlos F. Urbina, en representación de **Dimas Palacios**, para que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 90 de 11 de octubre de 2004, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministro de Economía y Finanzas**, el acto confirmatorio y para 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 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es cierto como se redacta, por tanto se niega. (Cfr. fojas 55 y 56 del expediente judicial).

Segundo: No consta como se redacta; por tanto, se niega.

Tercero: No consta como se redacta; 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.

II. Las normas que se aducen infringidas, los conceptos de las supuestas infracciones y los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la institución demandada.

A. El artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 61 de 2002, que dispone que la Dirección General de Ingresos funcionará como organismo del Ministerio de Economía y Finanzas, y dentro de éste contará con autonomía administrativa, funcional y financiera.

Al respecto, el demandante argumenta que de acuerdo con la norma citada, el director general de Ingresos es el funcionario competente para administrar a su personal, ya que ejerce la representación legal de esa unidad administrativa que goza de autonomía. (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

Este Despacho es del criterio que el demandante ha errado al interpretar el contenido de la norma invocada, toda vez que la ley 61 de 2002, que modificó el texto del artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, se emitió con la finalidad de dictar medidas de reordenamiento y simplificación del sistema tributario, y procedió a concederle la autonomía administrativa, funcional y financiera de la Dirección General de Ingresos, a fin de permitir que su director general pudiera encargarse, en la vía administrativa, de una serie de actividades y funciones inherentes a la referida dependencia institucional; todo ello

de conformidad, dice la norma invocada, con los términos previsto en la referida ley.

Según las facultades así concedidas, el director general de Ingresos tendrá a su cargo, en la vía administrativa, el reconocimiento, la recaudación, la cobranza, la investigación y la fiscalización de los tributos; aplicar las sanciones correspondientes; atender la resolución de los recursos y expedir los actos administrativos que fueran necesarios en el evento en que hubiese alguna infracción a las leyes fiscales o cualquier otra actividad relacionada con el control o el cumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas relativas a los impuestos, las tasas, las contribuciones especiales y las rentas de carácter interno comprendidas dentro de la dirección activa del Tesoro Nacional, que no estuvieran asignadas por ley a otras instituciones del Estado; de allí que se le faculte para emitir actos administrativos idóneos para declarar o determinar la existencia de créditos tributarios, según corresponda.

Según observa esta Procuraduría, el párrafo final del artículo que se invoca como infringido, lejos de tener el alcance que alega la parte actora en cuanto a las facultades del titular de la Dirección General de Ingresos para nombrar o remover al personal que presta servicios en la dependencia, está dirigido a otorgarle la representación legal de ese organismo adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, en lo relativo a la contratación administrativa y demás obligaciones de carácter contractual en que la misma sea parte.

El apoderado especial del actor pierde de vista que de acuerdo con lo que disponía el artículo 177 de la ley 66 de 20 de noviembre de 2003 que aprobó el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal de 2004, la cual regía al momento en que se produjo la destitución del demandante, todas las acciones de personal relativas a nombramientos, destituciones, ajustes salariales y ascensos emitidos por las instituciones del Gobierno Central, entre las cuales se ubica la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, debían ser precisamente presentadas a dicho Ministerio para su revisión y envío para la consideración y aprobación del Presidente de la República; procedimiento que de manera efectiva se observa en la destitución de Dimas Palacios, por lo cual no se ha incurrido de manera alguna en la infracción del artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 61 de 2002, según pretende la parte actora.

B. El artículo 3-C del decreto de gabinete 109 de 1970 que señala que con el propósito de garantizar el cumplimiento de las tareas encomendadas a la Dirección General de Ingresos, todo el personal que la integre estará sujeto a las reglas, deberes, derechos, obligaciones, incompatibilidades e inhabilidades, así como al régimen disciplinario establecido en los títulos VI y VII de la ley 9 de 1994.

El demandante sostiene que todo el personal de la Dirección General de Ingresos, esté o no integrado a la carrera administrativa, se rige por los títulos VI y VII de la ley 9 de 1994, que regulan los derechos, deberes,

prohibiciones, así como el régimen disciplinario, de manera que considera que está amparada por los beneficios que dicha ley otorga al formar parte de esa unidad administrativa. (Cfr. fojas 27 a 29 del expediente judicial).

Este Despacho se opone al criterio planteado por la parte demandante, toda vez que ese Tribunal ha señalado cuáles son los funcionarios que se consideran de carrera, al indicar lo siguiente:

“Vale destacar en primer instancia, que esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que las personas que no acrediten haber ingresado al cargo por participación en un concurso de méritos, no se consideran funcionarios de carrera y, por lo tanto, carecen de estabilidad en sus puestos, toda vez que las posiciones que ocupan se consideran de libre nombramiento y remoción.

Del mismo modo, la Sala observa que la parte actora no incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio de Economía y Finanzas a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Por lo que siendo así, al no estar amparada por un régimen de estabilidad, tenía la condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarado su nombramiento insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora.” (Lo subrayado es nuestro). (Cfr. sentencia de 10 de mayo de 2004).

Lo anterior evidencia que al recurrente no le son aplicables los artículos 136, 141, 150, 152 y 156 de la ley 9 de 1994, ni el artículo 7 de la resolución 30 de 2004 que se refiere a los cargos de carrera administrativa, por ser un funcionario de libre nombramiento y remoción, y debido a dicha condición, la autoridad nominadora procedió a la

emisión del acto administrativo acusado, sin tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 155 de la ley 38 de 2000.

C. El artículo 2 del decreto ejecutivo 75 de 2003, el cual señala que la representación legal de la Dirección General de Ingresos le corresponde al director general quien, como máxima autoridad, podrá ejercer la facultad nominadora; y el artículo 4 del mismo reglamento, que indica que la autonomía administrativa le permite a la Dirección General de Ingresos la gestión, obtención, desarrollo, uso, aplicación, administración y disposición de su recurso humano.

Con relación a estas normas, el apoderado judicial del actor plantea que la facultad nominadora le corresponde al director general de Ingresos y no al Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Estado respectivo, toda vez que a partir del 2002 el Ministerio de Economía y Finanzas cambió su estructura funcional en materia de imposición y recaudación tributarias, al delegar en la Dirección General de Ingresos facultades administrativas y hasta regulatorias, de manera que por medio de la técnica denominada desconcentración, ya no le era dable al Ministro del ramo gestionar directamente lo relativo al recurso humano de la citada unidad administrativa. (Cfr. fojas 19 y 22 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a lo manifestado por el recurrente, toda vez que el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política de la República dispone que son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la

participación del Ministro respectivo, nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el título IX, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación.

Esta norma fue desarrollada por el artículo 761 del Código Administrativo que dispone que de todo nombramiento para un destino público se le dará conocimiento al Poder Ejecutivo, dado que todos los empleados administrativos, en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente como jefe superior de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 627 de dicho código; de allí que corresponde a éste, 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, según se indica en el numeral 3 del artículo 629 de la misma excerpta codificada.

Lo dicho en párrafos anteriores resulta del todo concordante con lo indicado respecto al artículo 177 de la ley 66 de 2003, vigente al momento de efectuarse la destitución del demandante, que somete a la consideración y aprobación del Presidente de la República todas las acciones de personal relativas a los servidores públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central, entre las que se ubica la Dirección General de Ingresos por estar adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, conforme lo dispone el artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 61 de 2002.

Por tal motivo, el artículo 2 del decreto ejecutivo 75 de 2003 es claro al señalar que el director general de Ingresos, como máxima autoridad, podrá ejercer la facultad nominadora, por delegación expresa del Ministro de Economía y Finanzas, y en esa línea de pensamiento debe interpretarse el artículo 4 de dicho reglamento que faculta al primero para la gestión, obtención, desarrollo, uso, aplicación, administración y disposición del recurso humano de esa unidad administrativa.

Ello guarda relación con lo establecido en el artículo 11 de la resolución 201-689 de 2004, emitida por la Dirección General de Ingresos, que establece que las atribuciones que le corresponden a esa dirección están sujetas a las políticas e instrucciones señaladas por el Ministro de Economía y Finanzas, entre ellas, dirigir, coordinar y ejecutar la gestión y ejecución de los recursos humanos, físicos y financieros de la entidad.

En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que la Sección de Recursos Humanos de la Dirección General de Ingresos podrá, por delegación del director, realizar los trámites de altas, bajas o movimientos de personal ante las instancias que corresponda, tal como lo señala el artículo 34 de la resolución 201-689 de 2004; lo cual no contradice lo dispuesto en el artículo 65 de la resolución 201-689 de 2004, de carácter transitorio, que indica que los funcionarios de la Dirección General de Ingresos continuarán ejerciendo las funciones que desempeñaban con anterioridad a la autonomía administrativa y funcional, a excepción de los cargos

directivos y ejecutivos que deberá proveer el director general de Ingresos mediante los actos administrativos que dicte a la entrada en vigencia de la citada resolución.

Aunado a lo anterior, deseamos anotar que el acto administrativo de nombramiento con el que fue nominado el hoy demandante, es similar a la acción administrativa de destitución impugnada, toda vez que ambos actos constituyen decretos de personal expedidos de manera discrecional por el Órgano Ejecutivo; de tal suerte que si el ahora demandante ocupó un cargo de libre nombramiento y remoción, su nombramiento podía ser dejado sin efecto en cualquier momento por la autoridad nominadora. En adición a lo indicado, también cabe observar que no consta que el demandante haya participado en un concurso de méritos para optar por la posición que ocupó.

A juicio de este Despacho, las normas citadas reflejan que no se ha infringido el numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000, relativo a la nulidad absoluta de los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal, ni tampoco ninguna de las otras disposiciones invocadas en el libelo de la demanda, toda vez que es fácil advertir que el acto administrativo acusado fue emitido por la autoridad nominadora, que, en todo caso, también resultaba ser la competente para la destitución del actor.

Por consiguiente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de

personal 90 de 11 de octubre de 2004, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Economía y Finanzas, sus actos confirmatorios y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del demandante.

III. Pruebas:

Se aduce como prueba la copia autenticada del expediente administrativo, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

IV. Derecho:

Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1314/mcs