

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 432

Panamá, 13 de mayo de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Carlos F. Urbina, en representación de **Ileana Alemán**, solicita se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 90 de 11 de octubre de 2004, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, 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 los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 16 del expediente judicial)

Tercero: No consta; por tanto, se niega. (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega. (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega. (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega. (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas y el concepto de la supuesta infracción.

A. Se señala que se han infringido las siguientes disposiciones del decreto de gabinete 109 de 1970, reformado y adicionado por la ley 61 de 2002: el artículo 1, relativo a la autonomía administrativa de la Dirección General de Ingresos y el artículo 3-C, referente a los derechos y deberes del personal de la Dirección General de Ingresos (Cfr. concepto de la infracción consultable a fojas 17, 18 y 29 del expediente judicial).

B. Así mismo, se alega la violación de los artículos 2 y 4 del decreto ejecutivo 75 de 2003, sobre la representación legal y autonomía administrativa de la Dirección General de Ingresos (Cfr. concepto de la infracción consultable a fojas 19, 21, 22 y 23 del expediente judicial).

C. También se señala la infracción de los siguientes artículos de la resolución 201-689 de 19 de marzo de 2004: el 11, referente a las funciones del director general de Ingresos; el 34, relativo a las funciones de la Sección de Recursos Humanos; y el 65, sobre las funciones de los servidores públicos antes de la autonomía administrativa (Cfr. concepto de

la infracción consultable a fojas 23, 25, 26, 27, 31 y 32 del expediente judicial).

D. En igual sentido se señalan como infringidos los artículos siguientes de la ley 9 de 1994: el 136, referente a los derechos de los servidores públicos de carrera administrativa; el 141, sobre las sanciones disciplinarias; el 152, relativo a las conductas que admiten destitución directa; el 150, referente a la potestad de la autoridad nominadora de aplicar sanción de destitución; el 155, sobre la destitución; y el 156, relativo al procedimiento de destitución (Cfr. concepto de la infracción consultable a fojas 30, 40, 42, 43 y 44 del expediente judicial).

E. De igual manera la parte actora expresa que se ha violado el artículo 7 de la resolución 30 de 15 de marzo de 2004, del Ministerio de Economía y Finanzas, que establece los cargos de carrera administrativa (Cfr. concepto de la infracción consultable a foja 32 del expediente judicial).

F. Finalmente, se señala la infracción del numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000, relativo a los vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos; y del 155 de la misma excerpta legal, sobre los fundamentos de hecho y derecho de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. concepto de infracción consultable a fojas 34, 38 y 39 del expediente judicial).

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

Una vez analizados lo argumentos expuestos por la parte demandante para sustentar los cargos de infracción de las

normas previamente enunciadas, procederemos a contestar los mismos con sustento en los siguientes hechos y razones jurídicas.

De acuerdo con el informe de conducta presentado por la entidad demandada, visible de fojas 56 y 57 del expediente, Ileana Alemán inició labores en la Dirección General de Ingresos, como personal contingente, el 1 de julio de 2003, con funciones de consultora en legislación y normas contables, designada para ello mediante el resuelto de personal 482 de 1 de julio de 2003, fecha en la que tomó posesión del cargo (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

Posteriormente, mediante el decreto de personal 1 de 8 de enero de 2004, se le nombró como auditora fiscal II (Cfr. foja 56 del expediente judicial); nombramiento que, a su vez, fue dejado sin efecto por el decreto de personal 90 de 11 de octubre de 2004, el cual le fue debidamente notificado el 18 de octubre de 2004. (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte los argumentos planteados por el apoderado judicial de la demandante en cuanto a la supuesta infracción del artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 61 de 2002, habida cuenta que aunque se modificó su texto con la finalidad de dictar medidas de reordenamiento y simplificación del sistema tributario, dándole a esta dirección autonomía administrativa, funcional y financiera, ésta no ha dejado de ser un organismo desconcentrado, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas en los términos señalados por ley, tal como lo indica el artículo 21 de la ley 61 de 2002; de ahí que según lo aprecia

esta Procuraduría, la situación jurídica de dicha dependencia ministerial se ubica sin mayor dificultad en el concepto que sobre la desconcentración plantea el autor Roberto Dromí, en su obra de Derecho Administrativo, concepto del cual citamos lo siguiente:

“Hay desconcentración cuando la ley confiere regular y permanentemente atribuciones a órganos inferiores dentro de la misma organización de una entidad pública.

...

El órgano desconcentrado carece de personalidad jurídica y de patrimonio propios y está jerárquicamente subordinado a las autoridades superiores del organismo. Por ejemplo: organismos recaudadores, fuerzas de seguridad, entes que cumplen con la función administrativa de policía.”
DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ciudad de Argentina. Séptima Edición. 1998. Pág. 523)).

Por lo que respecta a la supuesta infracción del artículo 3-C del decreto de gabinete 109 de 1970, referente a los deberes y derechos del personal que labora en la Dirección General de Ingresos, creemos oportuno citar el criterio de ese Tribunal respecto de los funcionarios que se consideran de carrera:

“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. Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de Nora Trigueros, para que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 29 de 19 de abril de 2002, dictado por el Ministerio de Economía y Finanzas, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.).

Lo anterior viene a poner de manifiesto que a la recurrente no le son aplicables los artículos 136, 141, 152, 150, 155 y 156 de la ley 9 de 1994, ni el artículo 7 de la resolución 30 de 2004, disposiciones que se refieren a los cargos de carrera administrativa, por ser ella una funcionaria de libre nombramiento y remoción y, debido a dicha condición, al emitir el acto administrativo acusado la autoridad nominadora no estaba obligada a tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 155 de la ley 38 de 2000, tal como lo pretende la parte demandante.

En cuanto a la alegada infracción de los artículos 2 y 4 del decreto ejecutivo 75 de 2003, relativo a la autonomía administrativa de la entidad pública demandada, este Despacho también se opone a lo manifestado por la actora, relativo a la autonomía administrativa de la entidad pública demandada, 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, del mismo cuerpo normativo, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación.

Por tal motivo, el artículo 2 del instrumento reglamentario antes citado, es claro al señalar que el director general de Ingresos, como máxima autoridad, podrá ejercer la facultad nominadora, sólo cuando actúe por delegación expresa del Ministro de Economía y Finanzas; situación que de manera alguna se pone de manifiesto en el caso de Ileana Alemán al haber sido esta destituida de su cargo mediante el decreto de 11 de octubre de 2004, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del citado ministerio.

Lo señalado guarda relación con lo dispuesto por el artículo 11 de la resolución 201-689 de 2004, que según la actora también ha sido infringido, el cual dispone que las atribuciones que le corresponden a esa dirección, están sujetas a las políticas e instrucciones señaladas por el Ministro de Economía y Finanzas, lo que se traduce en una ratificación del carácter de organismo desconcentrado dado por la ley a la Dirección General de Ingresos, y del cual se denotan los aspectos a los que ya hemos hecho referencia.

Así mismo, el artículo 34 de la citada resolución, que igualmente se aduce infringido, dispone 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.

En opinión de este Despacho, lo anterior no contradice lo dispuesto en el artículo 65 de la resolución 201-689 de 2004, norma de carácter transitorio, que también se aduce infringida, el cual indica que los funcionarios de la mencionada dependencia ministerial continuarían ejerciendo las funciones que desempeñaban con anterioridad a la fecha en que esta dirección adquiriera autonomía administrativa y funcional, a excepción de los cargos directivos ejecutivos que deberá proveer el director de Ingresos mediante los actos administrativos que dicte a la entrada en vigencia de la citada resolución.

En referencia a la supuesta infracción del numeral 4 del artículo 52 y 155 de la ley 38 de 2000, relativo a la causal de nulidad absoluta de los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal, este Despacho advierte que el acto administrativo acusado fue emitido por la autoridad nominadora, quien era la competente para decidir sobre la destitución de la funcionaria demandante. Además, la parte afectada hizo uso de los recursos gubernativos a que tenía derecho, de tal suerte que ha quedado demostrado que la institución demandada no infringió ninguna de las disposiciones aducidas en la demanda.

Por lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 90 de 11 de

octubre de 2004, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, sus actos confirmatorios y, en consecuencia, denieguen las peticiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba el expediente administrativo cuyo original reposa en la entidad demandada.

V. Derecho. Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General