

8 de septiembre de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado Roberto E. Martínez T., en representación de **Elvia G. Martínez**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No. 111 de 7 de junio de 2001, emitido por el **Ministerio de Relaciones Exteriores** y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la demanda.**

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el debido respeto, concurrimos ante el despacho a su cargo, con la finalidad de darle formal contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que se enuncia en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Nuestra intervención está debidamente fundamentada en el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 2000, según el cual a esta Procuraduría le corresponde la defensa de los intereses de la institución demandada.

I. La pretensión.

El abogado de la demandante solicita que se formulen las siguientes declaraciones:

Que es nulo, por ilegal, el Decreto número 111 de 7 de junio de 2001 firmado por la Presidenta de la República conjuntamente con el Ministro de Relaciones Exteriores, por medio del cual se le destituye del cargo de Abogado III. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que debe ser reintegrada con todos sus derechos a la posición de Abogada de Asuntos Legales Internacionales y que se le paguen los

salarios dejados de percibir desde su destitución, hasta el momento de su reincorporación al cargo, las vacaciones resueltas, las vacaciones adeudadas a la fecha del reintegro y los décimos tercer mes adeudados desde el 14 de junio de 2001, fecha de la destitución, hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, en virtud del artículo 134 de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994.

Este Despacho por mandato constitucional y legal le corresponde la defensa de los intereses de la Administración, y con fundamento en ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones de la demandante.

II. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Segundo: Este hecho lo aceptamos, porque así lo señala textualmente el certificado visible a foja 29 del expediente judicial.

Tercero: Este hecho es cierto, porque así consta en las fojas 1 y 2 del expediente judicial.

Cuarto: Este hecho lo aceptamos, porque así consta en las fojas 1 y 2 del expediente judicial.

Quinto: En el expediente judicial consta que la demandante era Abogada de Asuntos Legales Internacionales al 23 de junio de 1999 (fojas 10, 11 y 12), funcionaria de la Dirección General de Política Exterior y, posteriormente, fue trasladada a la Oficina de Autenticaciones y Legalizaciones de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados al 21 de febrero de

2000 (fojas 13 y 14), funcionaria de la Dirección General de Política exterior a la Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados al 29 de febrero de 2000 (foja 15), funcionaria de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados trasladada a la Dirección General de Mantenimiento de las Áreas Canaleras al 4 de abril del 2000 (foja 16), Abogada de la Dirección de Recursos Humanos a la Academia Diplomática al 15 de junio de 2000 (foja 17), Abogada de la Academia Diplomática a la Oficina de Autenticaciones y Legalizaciones al 3 de mayo de 2001 (foja 22), Abogada III al 7 de junio de 2001 (foja 2).

Sexto: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Séptimo: Este hecho lo contestamos como el quinto.

Octavo: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Noveno: Éste no es un hecho, sino argumentaciones de la demandante; por tanto, lo negamos.

Décimo: Éste no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Undécimo: Este hecho no consta tal como se redacta en el expediente judicial; por tanto, se niega.

Duodécimo: Éste no es un hecho; por tanto, lo negamos.

Décimo Tercero: Éste lo contestamos como el anterior.

Décimo Cuarto: Aceptamos que se presentó el Recurso de Reconsideración, porque así consta en las fojas 3, 4 y 5 del expediente judicial, con el sello de recibido de la institución.

Décimo Quinto: Aceptamos que se interpuso Recurso de Apelación, porque así se visualiza en las fojas 6 a 9 del expediente judicial, mismo que posee sello de recibido.

III. La contestación de la Procuraduría de la Administración, respecto de las normas que se dicen infringidas y sus conceptos, es la que a seguidas se expone:

La demandante considera que el acto administrativo acusado vulnera el artículo 136, numeral 1, de la Ley de Carrera Administrativa, que se refiere al derecho a estabilidad que deben gozar los funcionarios adscritos a dicha carrera, así como el artículo 118 del Decreto reglamentario que contempla el derecho a estabilidad y la posibilidad de destitución sujeta al proceso administrativo disciplinario.

Como concepto de la violación, la demandante alude al precepto constitucional contenido en el artículo 295 de la Constitución para hacer valer su condición de funcionaria con estabilidad por formar parte de la carrera administrativa.

En segundo lugar, se dice infringido el artículo 155 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, relativo a que el acto administrativo contentivo de la 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.

Como concepto de la violación, la demandante esgrime que el Decreto No. 111 de 2001 por el cual se le destituye carece de los elementos establecidos en la norma. Acota, además, que el artículo 156 de la Ley 9 de 1994 señala que "El incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado."

En tercer lugar, se dice infringido el artículo 151 de la Ley 9 de 1994 que regula el uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, previo a la destitución, estableciéndose como causales para la destitución: el incumplimiento de los deberes, la violación de los derechos o las prohibiciones contempladas en la Ley de Carrera Administrativa.

A juicio de la demandada no existe en el expediente ningún memorando o acción de personal que justifique la destitución de la que fue objeto.

En cuarto lugar, se señala la infracción del artículo 11 del decreto reglamentario de la Ley de Carrera Administrativa que ordena a las autoridades nominadoras a actuar en coordinación con la Dirección General de Carrera Administrativa, cosa que -según la recurrente- se omitió en su caso.

Finalmente, se dice vulnerado el artículo 295 de la Constitución Política relativo a la estabilidad de los funcionarios públicos, norma ésta que no puede ser acusada ante lo Contencioso Administrativo, porque a esa jurisdicción únicamente le compete el control de la legalidad, no así el control constitucional cuya competencia privativa corresponde a la Sala Tercera de la Corte.

Contestación de la demanda.

Obsérvese que en el proceso in examine, nos encontramos ante una destitución **que emana de la potestad discrecional de la autoridad nominadora a la que le corresponde nombrar, trasladar, remover y destituir a los funcionarios subalternos que sean de libre nombramiento y remoción.**

La institución demandada, al emitir su Informe de Conducta plantea que la licenciada Elvia G. Martínez fue destituida mediante el Decreto No. 111 de 7 de junio de 2001. Aclara que a la fecha de la destitución la recurrente era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, toda vez que se encontraba vigente la Resolución de Gabinete No. 122 de 27 de octubre de 1999, por la cual se dejaron sin efecto las Resoluciones de Gabinete 229 y 230 de 10 de octubre de 1997; 74, 75 y 76 de 7 de marzo de 1998; 128, 129 y 130 de 17 de septiembre de 1998; 12 y 13 de 15 de enero de 1999; 66 y 67 de 14 de julio de 1999; 84, 85, 86, 87 y 88 de 13 de agosto de 1999; 109 y 110 de 26 de agosto de 1999 y se ordenó la revisión y reestructuración de las acreditaciones de funcionarios públicos de Carrera Administrativa. Dichas resoluciones fueron las que incorporaron al sistema de Carrera Administrativa a las instituciones públicas.

Acota el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Harmodio Arias Cerjack, que la Resolución de Gabinete No. 122 de 27 de octubre de 1999 se suscribió con el fin que el Director General de Carrera Administrativa **revisara y reestructurara las acreditaciones hechas al 31 de agosto de 1999, y desacreditara a aquellos funcionarios que no cumplían con las formalidades de la Ley**, ya que se habían encontrado irregularidades en las mismas, por lo que a la fecha de la aludida destitución, la licenciada Elvia Martínez **no podía considerarse como una funcionaria acreditada o amparada dentro de la Carrera administrativa**, hasta tanto la Dirección de Carrera Administrativa la ratificara como tal.

En reiterados precedentes jurisprudenciales, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que en

ausencia de la estabilidad que garantiza el formar parte de una carrera, conlleva la libre remoción; veamos:

Mediante la Sentencia fechada 4 de febrero de 2000, la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia se pronunció así:

"... la señora IRIA CONTRERAS cuando fue separada de su cargo, no gozaba de estabilidad porque no estaba amparada por los beneficios de una ley especial o de la Ley de Carrera Administrativa, que le garantizara un sistema de nombramiento, ascenso, suspensión, traslado, destitución, cesantía y jubilación, de conformidad con los artículos 297 y 300 de la Constitución Nacional, los cuales preceptúan que le está reservado a la Ley el desarrollo de la carrera administrativa.

Esto es así, porque la ley de carrera administrativa N° 9 de 20 de junio de 1994, apenas está en etapa de implementación y en la fecha en que se dictó el acto impugnado, el Ministerio de Gobierno y Justicia no había sido incorporado al sistema de carrera administrativa como lo ordena el artículo 198 de la citada Ley 9 de 1994. La Sala estima necesario señalar que, dicho Ministerio fue incorporado al Régimen de Carrera Administrativa mediante Resolución de Gabinete N° 128 de 17 de septiembre de 1998 (Ver Gaceta Oficial N° 23,665 de 22 de septiembre de 1998), es decir, ocho meses después de haberse dictado el decreto de Personal N° 300 mediante el cual se destituyó a la señora IRIA CONTRERAS.

...

Como la demandante no gozaba de estabilidad en la posición que ocupaba en el Ministerio de Gobierno y Justicia al momento de ser destituida, la autoridad nominadora podía, a su discreción, destituirla, y así lo hicieron al señor Presidente de la República y el señor Ministro de Gobierno y Justicia, debidamente facultados por ley.

...

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal N° 300 de 23 de diciembre de 1997, dictado por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia y NIEGA las otras declaraciones pedidas."

Sobre la discrecionalidad administrativa, es conveniente citar a Ignacio Burgoa, quien la describe así:

"Entraña una potestad decisoria que se mueve dentro de supuestos generales consignados en la norma jurídica.

Por tanto, la facultad discrecional se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar. En otras palabras, la facultad discrecional maneja estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate, **pero jamás importa la facultad de alterarlos**. La sola idea de que una autoridad pueda, con el pretexto de ejercitar dicha facultad, actuar sin ley o contra la ley, equivaldría a subvertir todo el régimen de derecho mediante la vulneración al principio de legalidad que lo sustenta." (El resaltado es de la Sala. Sacado del Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, 1992, págs. 123-124)"

La Sala Tercera de la Corte Suprema ha señalado que en los casos de libre nombramiento y remoción, el funcionario puede ser destituido con base en la potestad discrecional de la autoridad nominadora.

A guisa de ejemplo citamos la parte resolutive de la Sentencia fechada 15 de abril de 2003, que a la letra dice:

"CONSIDERACIONES DE LA SALA

...

En el presente caso, tal como se ha visto el apoderado judicial de la parte actora citó como violados varios artículos de la Ley 9 de 1994 (1, 2, 5,

151, 153), así como el numeral 1 del artículo 9 de la Ley N° 63 de 6 de junio de 1974.

Luego de haber examinado los cargos impetrados, este Tribunal Contencioso comparte la opinión suscrita por la Procuradora de la Administración, en el sentido de que la autoridad acusada no ha incurrido en las infracciones legales que se le endilgan, toda vez que la destitución del señor BENÍTEZ obedece a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Al efecto, de acuerdo a los señalamientos que constan en autos, el señor BENÍTEZ ingresó al cargo de Jefe de Análisis y Programación en el Departamento de Cómputo en el Instituto Nacional de Cultura, por la libre designación o nombramiento de la autoridad nominadora, mediante Resuelto de Personal N° 031-00 de 18 de enero de 2000 y no a través de un proceso de selección o concurso de méritos. A consecuencia de ello, el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como esta Sala lo ha reiterado en numerosas ocasiones...

Es importante señalarle al demandante, que en Panamá la estabilidad de los servidores públicos se encuentra regulada por la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, la cual establece y regula la Carrera Administrativa. Sobre el particular, es preciso mencionar, que existe un procedimiento de ingreso a la Carrera que puede ser Especial u Ordinario, y en ambos casos se ha diseñado un trámite de acreditación al puesto de carrera, de forma tal que los servidores públicos se incorporen de forma gradual, una vez cumplidos los requisitos establecidos en dichos procedimientos.

Ahora bien, la incorporación del Instituto Nacional de Cultura a dicho régimen, se llevó a cabo mediante Resolución N° 85 de 13 de agosto de 1999 (Gaceta Oficial N° 23,867 de 19 de agosto de 1999), la misma aunque **fue**

dejada sin efecto mediante Resolución de Gabinete N° 122 de 27 de octubre de 1999, posteriormente a través de la Resolución de Gabinete N°50 de 6 de junio de 2001, publicada en Gaceta Oficial N° 24,319 de 8 de junio de 2001, recuperó su vigencia.

Si embargo, en el presente caso, el señor Benítez no ha comprobado y así consta en el expediente, que **como funcionario del Instituto Nacional de Cultura se encontraba amparado por la Ley de Carrera Administrativa luego de su ingreso al puesto bajo el procedimiento especial u ordinario establecido en dicha Ley, por lo que resulta no viable considerar que las normas de la Ley de Carrera Administrativa que se citaron como violadas, tienen aplicación en el presente caso. Por tanto, procede desestimar los cargos de ilegalidad expuestos con relación a las citadas normas.**

En cuanto al numeral 1 del artículo 9 de la Ley N° 63 de 6 de junio de 1974, Orgánica del INAC, norma que también fue invocada por el demandante, opina este Tribunal, que también debe desestimarse ese cargo de violación puesto que al remover al señor BENÍTEZ, funcionario de libre nombramiento y remoción, del cargo que ocupaba, el Director General del INAC no hizo mas que ajustarse al contenido de dicho precepto legal.

En estas circunstancias, la Sala procede a desestimar los cargos de violación legal formulados en la demanda, toda vez que el acto administrativo impugnado no vulnera el ordenamiento legal, razón por la cual, se desestima la pretensión del recurrente.

Por consiguiente, la Sala Tercera de La Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución N° 281-DG-DAJ de 25 de septiembre de 2000, proferida por el Director General del Instituto Nacional de Cultura."

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar la legalidad del

Decreto No. 111 de 7 de junio de 2001, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Pruebas:

Aducimos como prueba de la Administración el expediente administrativo que contiene toda la actuación surtida en la vía gubernativa, el cual puede ser solicitado a la entidad demandada.

Derecho:

Negamos el derecho invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General