

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 856

Panamá, 14 de octubre de 2008

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Cochéz, Martínez y Asociados, en representación de **Gisela Olivardía**, para que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 40 de 23 de noviembre de 2007, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, 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 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 consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 2 del expediente de personal).

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

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

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

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

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

A. La parte actora sostiene que el decreto de personal 40 de 23 de noviembre de 2007 infringe los artículos 153, 154, 155 y 156 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, ya que de acuerdo con lo manifestado por la demandante, no se le formularon cargos por escrito, no se adelantó un proceso de investigación que le diera oportunidad de defenderse, el acto administrativo por el cual se decretó su destitución no contiene los elementos esenciales para su validez y no se le notificó en debida forma. (Cfr. fojas 11 a 15 del expediente judicial).

B. Igualmente se dice infringido el artículo 52 de la ley 38 de 2000 que se refiere a la nulidad absoluta de los actos administrativos cuando se dicten con prescindencia u omisión absoluta de los trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso; disposición ésta que se afirma fue infringida debido a que, en opinión de la parte actora, no se le permitió ser oída en juicio por un tribunal

competente, tampoco aportar las pruebas en su defensa, contradecir las de la contraparte, ni hacer uso de los medios de impugnación, lo que la colocó en un estado de indefensión. (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

C. Se señala que se ha infringido el artículo 96 y el numeral 1 del artículo 91, ambos de la ley 38 de 2000, relativos a la notificación personal de los actos administrativos cuando se ordene el traslado o corrección de toda petición, la primera resolución que se dicte en todo proceso, y cuando se decida una instancia, debido a que el decreto de personal 40 de 23 de noviembre de 2007 no se le notificó personalmente. (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

D. Finalmente, se aduce la infracción del artículo 155 de la ley 38 de 2000, según el cual los actos administrativos serán motivados cuando se afecten derechos subjetivos, con una sucinta referencia a los hechos y los fundamentos de derecho, debido a que se desconocen las razones que motivaron la sanción de que fuera objeto la actora. (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses del Órgano Ejecutivo.

Por mandato constitucional y legal, a este Despacho le corresponde la defensa de los intereses de la Administración Pública, que en este proceso está representada por el Órgano Ejecutivo y, con fundamento en ello, procedemos a contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio.

Al efecto, la Procuraduría de la Administración observa que no le asiste la razón a la recurrente cuando manifiesta que debe declararse nulo, por ilegal, el decreto de personal 40 de 23 de noviembre de 2007, debido a que, a su juicio, infringe los artículos 153 a 156 de la ley 9 de 1994, así como los artículos 52 (numeral 4), 91, 96 y 155 (numeral 1) de la ley 38 de 2000, por las razones que se explican a continuación:

1. La demandante no ha probado que su ingreso al cargo que ocupaba obedeciera a un proceso de selección o un concurso de méritos, motivo por el cual no puede ser considerada funcionaria de carrera con derecho a estabilidad.

Con relación a los requisitos para ser funcionarios de carrera, creemos pertinente citar, por vía de ejemplo, la parte medular de la sentencia fechada de 10 de mayo de 2004, que forma parte de la copiosa jurisprudencia que ha sentado ese Tribunal en relación con esta materia:

“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 ... 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).

Con sustento en tal criterio, reiterado en numerosas oportunidades por ese Tribunal, esta Procuraduría estima que la recurrente no puede fundamentar su demanda en los artículos 153 a 156 de la ley 9 de 1994, puesto que no es una funcionaria amparada por el régimen de carrera.

2. El numeral 3 del artículo 629 del Código Administrativo es claro al indicar que le corresponde al Presidente de la República dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, prerrogativa ésta que fue aplicada por la suprema autoridad administrativa al dictar el decreto de personal 40 de 23 de noviembre de 2007, bajo análisis, lo que descarta la necesidad de invocar una causal que motive la destitución, adelantar un proceso de investigación, a ser oído en juicio por un tribunal competente, aportar las pruebas y a contradecir las de la contraparte, por consiguiente, no se han infringido los artículos 52 (numeral 4), 96 y 155 (numeral 1) de la ley 38 de 2000 invocados por la demandante.

Esa potestad del Presidente de la República ha sido reconocida por esa Sala mediante la sentencia de 30 de junio de 2004, que en lo pertinente señala:

"EXAMEN DE LA SALA

Evacuados los trámite legales correspondientes, la Sala procede a resolver la presente controversia.

El acto administrativo que se demanda es el Decreto de Personal N°199

de 29 de mayo de 2001, dictado por conducto del Ministro de Gobierno y Justicia, como también el acto confirmatorio que resolvió el recurso de reconsideración presentado ante la misma autoridad, contenido en el Resuelto N°236-R-123 de 24 de junio de 2001.

Examinadas las violaciones que la parte aduce y los argumentos en que se sustentan, la Sala estima que la razón no le asiste, de modo que el acto demandado se ajusta a derecho.

Se ha dicho que el análisis de la violación que se alega al artículo 629 ordinal 3 del Código Administrativo, no es posible efectuarlo en razón de la confusa redacción para sustentar el cargo alegado, aún más si se tiene en cuenta que al confrontar el acto acusado con la disposición que se señala infringida, se introduce el examen de otras disposiciones como lo son el artículo 48 de la Ley 20 de 1983 y el artículo 630 del Código Administrativo.

En lo que respecta a la violación por omisión que se alega al artículo 41 del Reglamento Disciplinario del Servicio Aéreo Nacional, a juicio de la Sala no se configura, pues, como bien anota **la Procuradora de la Administración, quien recurre en primer lugar pierde de vista que precisamente el artículo 629 ordinal 3 [del Código Administrativo]**, que tiene claro fundamento en el artículo 179 numeral 2 de la Constitución Nacional, faculta al Presidente o Presidenta de la República, para 'dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración'. En segundo lugar, de igual manera pasa por alto que en el expediente no se señala como fundamento de lo actuado, causa disciplinaria o correccional alguna en contra de GENEROSO RODRIGUEZ, ni se especifica que se trate de una sanción, por lo que mal puede alegar para el

caso concreto, lo previsto en el artículo 41 del Reglamento del Servicio Aéreo Nacional, relativo al procedimiento que debe surtir la Administración en caso de que se imponga una sanción.

La Sala desestima las declaraciones vertidas por el testigo MARCOS ABEL CASTILLO que adujo la parte actora y que están visibles de fojas 169 a 171 del expediente, pues, como ya fue expuesto, **lo actuado no se trata de un causa disciplinaria ni de sanción alguna, sino que obedece a prerrogativas que le asiste al Presidente de la República y al Ministro del Ramo claramente contenidas en la Constitución y la Ley, para nombrar, separar y disponer de sus servicios a Directivos y demás miembros de los Servicios de Policía.**

Por lo expuesto, lo procedente entonces es no acceder a las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal N° 199 de 29 de mayo de 2001, dictado por conducto del Ministro de Gobierno y Justicia, como tampoco lo es su acto confirmatorio." (Lo destacado es nuestro).

3. Mediante nota de fecha 14 de diciembre de 2007, la jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral le notificó a la demandante que se había emitido el decreto de personal 40 de 23 de noviembre de 2007, por medio del cual se declaró cesante su nombramiento, y en acto aparte verificado el 18 de diciembre de 2007, también se le notificó el contenido del aludido decreto de personal, lo que descarta la alegada

infracción del artículo 91 de la ley 38 de 2000 invocado en la demanda.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 40 de 23 de noviembre de 2007, emitido por el Órgano Ejecutivo y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se aduce la copia autenticada del expediente administrativo, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado.

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada.