

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 865

Panamá, 21 de agosto de 2009

**Proceso contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Carlos F. Urbina, en representación de **Graciela de Serrano**, solicita 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 **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 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

Tercero: No consta; 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. Disposiciones jurídicas que se aducen violadas y los conceptos de las supuestas violaciones.

A. Violaciones por falta de competencia del funcionario que emitió el acto impugnado.

1. El artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 61 de 2002, en la forma que expone en las fojas 17 y 18 del expediente judicial.

2. Los artículos 2 y 4 del decreto ejecutivo 75 de 2003, tal como lo explica en las fojas 18 a 22 del expediente judicial.

3. Los artículos 11 y 34 de la resolución 201-689 del 19 de marzo de 2004, según se expone en las fojas 22 a 27 del expediente judicial.

4. El artículo 52 de la ley 38 de 2000, de acuerdo con el concepto confrontable en las fojas 27 y 28 del expediente judicial.

B. Violaciones relativas a la estabilidad en el cargo.

1. El artículo 3-C del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 26 de la ley 61 de 2002, tal como lo explica en las fojas 28 y 29 del expediente judicial.

2. El artículo 136 de la ley 9 de 1994, en la forma que expone en las fojas 29 y 30 del expediente judicial.

3. El artículo 65 de la resolución 201-689 de 12 de abril de 2004, según lo argumenta en las fojas 30 y 31 del expediente judicial.

4. El artículo 7 de la resolución 30 de 15 de marzo de 2004, tal como se explica en las fojas 31 a 33 del expediente judicial.

C. Violaciones relativas al debido proceso que debió seguirse.

1. El numeral 4 del artículo 52 y el artículo 155 de la ley 38 de 2000, según los conceptos confrontables en las fojas 33 a 36 del expediente judicial.

2. Los artículos 141, 150, 152, 155 y 156 de la ley 9 de 1994, tal como se expone en las fojas 36 a 41 del expediente judicial.

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

A. Este Despacho no comparte los argumentos planteados por el apoderado judicial de la actora 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 la ley 61 de 2002, que modificó el texto del artículo 1 del decreto de gabinete 109 de 1970, sólo se emitió con la finalidad de dictar medidas de reordenamiento y simplificación del sistema tributario, para lo cual se otorgó cierta autonomía administrativa, funcional y financiera a la Dirección General de Ingresos, a fin de permitirle que su director pudiera encargarse, en la vía administrativa, de una serie de actividades y funciones inherentes a dicha dependencia ministerial, todo ello, según

dice la propia norma que se invoca como infringida, conforme a los términos previstos en la citada ley.

De acuerdo con las facultades así concedidas, el director general de Ingresos será responsable, en la vía administrativa de: a). del reconocimiento, la recaudación, la cobranza, la investigación y la fiscalización de los tributos; b). de la aplicación de las sanciones correspondientes; y c). de la resolución de los recursos y la expedición de 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 faculte a este servidor público para emitir actos administrativos idóneos para declarar o determinar la existencia de créditos tributarios, según corresponda.

Conforme puede observar 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 director 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 que forma parte del Ministerio de Economía y Finanzas, en lo relativo a la contratación administrativa y

demás obligaciones de carácter contractual en que esa dependencia ministerial sea parte.

El apoderado especial de la actora 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 del año 2004, la cual regía al momento en que se produjo la destitución de la 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 posterior envío a la consideración y aprobación del Presidente de la República; procedimiento que de manera efectiva se cumplió en el caso de la destitución de Graciela de Serrano, 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.

Tal actuación obedece al carácter de organismo desconcentrado, de la Dirección General de Ingresos adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, con una autonomía administrativa, funcional y financiera concedida en los términos señalados por ley, tal como lo indica el artículo 23 de la ley 61 de 2002, antes mencionado, pero jerárquicamente subordinada al Órgano Ejecutivo.

Al referirse a la figura de la desconcentración, Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, se refiere a la misma en los siguientes términos:

“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).

B. En cuanto a la supuesta infracción del artículo 3-C del decreto de gabinete 109 de 1970, creemos pertinente 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 por ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción a la recurrente no le eran aplicables los artículos 136, 141, 150, 152, 155 y 156 de la ley 9 de 1994, ni el artículo 7 de la resolución 30 de 2004, normas que se refieren a los cargos de carrera administrativa, de tal suerte que 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.

C. Respecto a la alegada infracción de los artículos 2 y 4 del decreto ejecutivo 75 de 2003, este Despacho también se opone a lo manifestado por la 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, la de 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.

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

Lo dicho en párrafos anteriores resulta del todo concordante con lo ya indicado previamente respecto al artículo 177 de la ley 66 de 2003, vigente al momento de efectuarse la destitución de la actora, que ordenaba someter a la consideración y aprobación del Presidente de la República toda las acciones de personal relativas a los servidores públicos que laboraban en las entidades del Gobierno Central, entre las que, insistimos, cabe mencionar a la Dirección General de Ingresos por estar dicha dependencia 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 lo expresado por el artículo 4 de dicho reglamento al facultar al referido funcionario para la gestión, obtención, desarrollo, uso, aplicación, administración y disposición del recurso humano de esa unidad administrativa.

Lo señalado también guarda relación con lo establecido 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.

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 Dirección General de Ingresos 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 y 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 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 la mencionada disposición legal.

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 de la demandante.

IV. Pruebas.

Se aduce el expediente administrativo, referente a este caso, cuyo original reposa en los archivos de 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