



REPUBLICA DE PANAMA
ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, dieciséis (16) de marzo de dos mil once (2011).

VISTOS:

El Licenciado Carlos F. Urbina en representación de YORYISKA Y. ACEVEDO M., ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N° 90 del 11 de octubre de 2004, emitido por conducto del Ministro de Economía y Finanzas, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. ANTECEDENTES

En los hechos presentados por el apoderado judicial de la señora Yoryiska Y. Acevedo M., se pone de manifiesto que laboraba en la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, ocupando el cargo de Inspector Fiscal II, hasta el momento en que fue destituida sin sustento alguno, por medio del Decreto de Personal N° 90 del 11 de octubre de 2004, de la cual se notificó el 15 de octubre de 2004.

Contra dicha resolución se ejerció el recurso de reconsideración, el cual fue desestimado mediante Resolución No. 035 de 28 de enero de 2005, luego de considerar que la señora Yoryiska Y. Acevedo, era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, al no acreditar su condición de funcionaria de carrera administrativa, ya que con fundamento en que el artículo 136 de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, sólo le otorga estabilidad a los servidores públicos de carrera administrativa.

Concedido el recurso de apelación y sustentado oportunamente ante la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, dicha entidad decidió inhibirse de conocer dicho recurso, por considerar que carecía de competencia, y en consecuencia advierte que se agota de esta forma la vía gubernativa.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Según la parte actora, el Decreto de Personal N° 90 de 11 de octubre de 2004, dictado por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas infringe en concepto de violación directa, las siguientes normas:

- Decreto de Gabinete 109 de 1970, reformado por la Ley 61 de 2002, por la cual se reorganiza la Dirección General de Ingresos (D.G.I.).
 - artículo 1 (concede autonomía administrativa, funcional y financiera, así como representación legal para contrataciones administrativas, a la Dirección General de Ingresos, en los términos que señala la Ley).
 - artículo 3-C (señala que a los funcionarios de la Dirección General de Ingresos se le aplicará los títulos VI y VII de la Ley 9 de 1994).
- Decreto Ejecutivo 75 de 2003, Reglamenta el Decreto de Gabinete 109 de 1970
 - artículo 2 (desarrolla lo relativo a la Representación Legal de la Dirección General de Ingresos),
 - artículo 4 (desarrolla lo relativo a la autonomía administrativa).
- Resolución 201-689 de 19 de marzo de 2004, Establece la estructura de organización de la Dirección General de Ingresos (D.G.I.).
 - artículos 11 (funciones del Director General de Ingresos),
 - artículo 34 (funciones de la Sección de Recursos Humanos)
 - artículo 65 (artículo transitorio que trata de la continuidad laboral de los funcionarios que laboraban en la Dirección antes de los cambios efectuados)
- Resolución 30 de 15 de marzo de 2004, Determina los perfiles de los cargos de la Dirección General de Ingresos (D.G.I.).

- artículo 7 (enuncia que niveles de cargos son de carrera administrativa)
- Ley 38 de 2000, Regula el procedimiento administrativo general.
 - artículo 52 (causales de nulidad absoluta de los actos administrativos)
 - artículo 155 (actos administrativos que deben ser motivados)
- Ley 9 de 1994, establece y regula la carrera administrativa.
 - artículo 136 (derechos de los servidores públicos de carrera administrativa),
 - artículo 141 (sanciones disciplinarias por faltas administrativas),
 - artículo 150 (quien aplica la sanción de destitución),
 - artículo 152 (conductas que admiten destitución directa),
 - artículo 155 (formalidades del documento de despido)
 - artículo 156 (nulidad por incumplimiento de proceso de destitución).

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

1. A juicio de la recurrente, el Ministro de Economía y Finanzas al emitir el acto impugnado no tomó en cuenta que el Director General de Ingresos es la autoridad competente para administrar su personal, ya que goza de autonomía administrativa y ejerce la representación legal de ese organismo, por lo que mal puede otro funcionario disponer del recurso humano perteneciente a dicha dirección. Ante esta circunstancia, indica que, como el acto fue dictado por una autoridad sin competencia, el acto impugnado es ilegal.

2. Señala que todo el personal de la Dirección General de Ingresos, esté integrado o no a la carrera administrativa, se rige por los títulos VI (Derechos, Deberes, Prohibiciones y Régimen Disciplinario) y VII (Del Régimen Disciplinario) de la Ley 9 de 1994, y que la señora Yoryiska Y. Acevedo, no ocupa ningún cargo del listado de los cargos considerados como de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, el cargo de la señora Yoryiska Y. Acevedo tiene, estatus especial de carrera administrativa.

3. Sostiene que a su poderdante se le violó el debido proceso ya que no se cumplió con el proceso disciplinario, que contempla como sanción última la destitución y al momento de reconsiderar y apelar el acto administrativo, lo desconocía en su totalidad, situación que viola su derecho a defensa.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

A fojas 49 y 50 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido por la Vice Ministra de Finanzas, contenido en la Nota DS-AL-N ° 005 de 11 de enero de 2008, en el que se detalla que la señora Yoryiska Acevedo, inició labores en la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, como personal contingente el 1 de julio de 2003, ejerciendo la función de gestora de fiscalización, con posición N° 6530, designada mediante Resuelto de Personal N° 480 de 1 de julio de 2003 al 31 de julio de 2003.

Menciona que mediante Decreto de Personal N° 1 de 8 de enero de 2004, se le nombra en el cargo de Inspectora Fiscal II, en el Ministerio de Economía y Finanzas, con un salario mensual de B/. 700.00. , tomando posesión el 2 de enero de 2004, cargo que ocupó hasta que se emitió el Decreto de Personal N° 90 de 11 de octubre de 2004, que deja sin efecto el nombramiento de la prenombrada. Este Decreto le fue debidamente notificado a la señora Yoryiska Acevedo, el 20 de octubre de 2004, mediante Edicto N° 406-08-10.

Informa que ejerciendo el derecho que le concede la Ley, la señora Yoryiska Acevedo, presenta en tiempo oportuno ante la entidad nominadora, recurso de reconsideración en contra del Decreto Ejecutivo N° 90 de 11 de octubre de 2004, el cual fue confirmado en todas sus partes mediante Resolución Administrativa N° 035 de 28 de enero de 2005, se arguyó en dicha Resolución, que la señora Acevedo, no acreditó su condición de funcionaria de carrera administrativa, por lo que estaba sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora para efectuar las acciones de personal que se estimarán convenientes.

Indica que la señora Yoryiska Acevedo, fue notificada debidamente de la Resolución citada el 21 de febrero de 2005 y se le cancelaron las vacaciones

resueltas y las vacaciones proporcionales a las que tenía derecho hasta su cesación laboral.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración mediante su contestación de la demanda visible a fojas 72 a 80 del dossier, les solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Sustenta su opinión, esencialmente, en que el acto administrativo acusado de ilegal, fue emitido por la autoridad nominadora que es la autoridad competente para destituir a la parte actora, y que se trataba de una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

V. ANÁLISIS DE LA SALA

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora Yoryiska Acevedo, la cual siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 90 de 11 de octubre de 2004, mediante el cual se deja sin efecto su nombramiento, estando legitimada activamente, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, entidad competente para conocer de este negocio de conformidad con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, para que se declare nula la resolución emitida por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, institución que ejerce la legitimación pasiva.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad del Decreto de Personal N° 90 de 11 de octubre de 2004, dictado por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, que declara insubsistente el nombramiento de la señora Yoryiska Y. Acevedo M., del cargo de Auditor Fiscal II de la Dirección General de Ingresos, entre otros funcionarios.

De igual forma, se solicita la declaratoria de nulidad de los actos confirmatorios, es decir, la Resolución No. 035 de 28 de enero de 2005, dictado por

el Ministro de Economía y Finanzas, y la Resolución No. 169-2007 de 21 de mayo de 2007, emitida por la Junta de Conciliación y Apelaciones de la Carrera Administrativa; y como consecuencia, solicita el reintegro a la posición de la cual fue destituida, la condena en costas al Estado, el pago de los salarios caídos desde la fecha en que se le despidió hasta la fecha de su reintegro y, el calculo del tiempo para los efectos de antigüedad de servicios, ascensos, jubilaciones, sobresueldos y demás derechos derivados del cargo público que ejercía.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento a los cargos presentados por la parte actora, quien alega falta de competencia de la autoridad que emitió el acto, violación a su estabilidad laboral y otras faltas al debido proceso.

A. Estatus Laboral de la Demandante:

Los primeros cargos de violación que se abordaran son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada, para lo cual debe determinarse inicialmente el status laboral de la funcionaria demandante, a fin de verificar si efectivamente gozaba del derecho a la estabilidad.

Observa la Sala que la señora Yoryiska Acevedo, al momento en que se le declaró insubsistente su nombramiento, ocupaba el cargo de Inspectora Fiscal II, en el Ministerio de Economía y Finanzas, con un salario mensual de B/. 700.00, nombrada por el Órgano Ejecutivo mediante Decreto de Personal N° 1 de 8 de enero de 2004, del cual tomó posesión el 2 de enero de 2004. (foja 27 del expediente de personal)

No se observa en el expediente administrativo del historial laboral en el Ministerio de Economía y Finanzas que la señora Yoryiska Acevedo, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, ni el Decreto de Gabinete 109 de 1970, con su modificación, le otorga algún reconocimiento especial de estabilidad a los funcionarios de la Dirección General de Ingresos que no hayan adquirido por concurso su posición.

La Ley 9 de 1994 por la cual se establece y regula la carrera administrativa, en su artículo 2, que contiene el glosario, define los conceptos de servidor público de carrera, servidor público de carrera administrativa y servidor público de funciones:

"Servidores públicos de carrera: son los servidores públicos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas en la Ley, o que se creen mediante ley en el futuro".

"Servidores públicos de carrera administrativa: los que han ingresado a la carrera administrativa por medio de las normas de esta ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la carrera administrativa por la Constitución o por las leyes".

"Servidores públicos en funciones: son los que, antes de aplicar al procedimiento ordinario de ingreso, se encuentran ocupando en forma permanente un cargo público definido como de Carrera Administrativa, hasta que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera de Administrativa o se les desvincule de la Administración Pública"

De lo antes expuesto podemos concluir, que la señora Yoryiska Acevedo se enmarca dentro de los servidores públicos en funciones, ya que no ha acreditado haber ingresado a la carrera administrativa, por ninguno de las formas de ingreso que la ley establece, por lo tanto, no ostentaba el cargo como servidora pública de carrera administrativa.

B. Estabilidad en el cargo que ocupaba:

Aclarado el estatus laboral que ostentaba la funcionaria en el cargo es importante aclarar que el Decreto de Gabinete 109 de 1970, no le confiere estabilidad en el cargo.

Si bien es cierto, el artículo 3-C del Decreto de Gabinete 109 de 1970, reformado por el artículo 21 de la Ley 61 de 2002, señala que se aplicará a todos los funcionarios públicos de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, los títulos VI (Derechos, Deberes, Prohibiciones y Régimen Disciplinario) y VII (Del Régimen Disciplinario) de la ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa, la aplicación e interpretación debe ser acorde a lo que la ley establece, es decir, darse cumplimiento a las formas de ingreso a la carrera

establecida para que el funcionario ostente la calidad del mismo. Adicional a ello el mismo Decreto 109 de 1970, señala que los funcionarios de la Dirección General de Ingresos deben ingresar a los cargos a través de un sistema de selección, y se les mantiene transitoriamente el mismo estatus laboral que ostentaban antes de reestructuración de la Dirección.

Aunado a ello en el título VI de la Ley 9 de 1994, hace referencia a los deberes, derechos y prohibiciones de los servidores públicos, debiendo resaltar que el artículo 1 de dicho cuerpo legal establece que en el se regulan los derechos y deberes de los servidores públicos especialmente los de carrera administrativa. Es decir, que la ley no es de aplicación exclusiva a los servidores públicos de carrera administrativa, sino que contiene normas de carácter general y otras de carácter específica.

En ese sentido, hace parte del título en mención el artículo 136 (137 en el texto único), que señala los derechos de **los servidores públicos de carrera**, entre los cuales se encuentra el **derecho a la estabilidad**; lo que implica que es un derecho específico de quien adquiera el estatus de servidor público de carrera, situación concreta en la que no se encontraba la funcionaria demandante.

Por consiguiente la funcionaria demandante no gozaba el derecho a la estabilidad en el cargo, lo que implicaba que su cargo quedaba a disponibilidad de la autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional, no requiriéndose de un proceso disciplinario para separarla del cargo.

En cuanto a la aplicación del régimen disciplinario, contenido en el título VII de la ley 9 de 1994, se advierte que la declaratoria de insubsistencia del cargo no es consecuencia de una sanción disciplinaria, ni el procedimiento sancionador era requerido para separarla del cargo, ya que, como se explicó en el apartado anterior, la funcionaria demandante estaba bajo la potestad discrecional de la autoridad nominadora, es decir, ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, mientras el mismo no sea ocupado a través de un sistema de selección de personal.

Por las razones expuestas no se omite la aplicación del artículo 3-C del Decreto de Gabinete 109 de 1970; los artículos 141, 152, 155 y 156 de la ley 9 de 1994 que tratan del régimen disciplinario; ni el artículo 7 la Resolución 30 de 2004.

C. Competencia del funcionario que emitió el acto impugnado.

A juicio de la parte actora, el acto administrativo demandado no fue expedido por la autoridad competente, es decir, el Director General de Ingresos, en atención a la competencia que entiende le fue concedida por el artículo 1 del Decreto de Gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la Ley 61 de 2002, en el cual se expresa que esta dependencia del Ministerio de Economía y Finanzas “...contará con autonomía administrativa, funcional y financiera...” y “podrá ejercer representación legal para la contratación administrativa y demás obligaciones contractuales.”

Aunado a lo anterior, sostiene que esta competencia se reafirma en el Decreto Ejecutivo 75 de 2003, reglamentario de la ley, que señala en su artículo 2, relativo a la representación legal que puede ejercer dicha Dirección, que “podrá ejercer la facultad nominadora”, y en su artículo 4, relativo a la autonomía administrativa, que la misma le permite “...la gestión, obtención, desarrollo, uso, aplicación, administración y disposición de sus propios recursos, humanos, materiales, tecnológicos y financieros...”.

Por último, señala que la Resolución 201-689 de 19 de marzo de 2004, por la cual se establece la estructura de organización de la Dirección General de Ingresos y se señalan las funciones y responsabilidades de esta dependencia, suscrita por la Directora General de Ingresos regente en ese momento, asigna en el artículo 11 las funciones de “r) Dirigir, coordinar y ejecutar la gestión y ejecución de los recursos humanos” y, “u) administrar el recurso humano de la Dirección General de Ingresos, ejercer por delegación la facultad nominadora de los funcionarios de la entidad”; lo que ratifica la competencia de la Dirección como autoridad nominadora, en concordancia con lo que dispone el artículo 34 de dicha resolución sobre que “le corresponderá a la sección de recursos humanos realizar los trámites de altas, bajas

o movimientos de personal, de conformidad con las políticas e instrucciones y delegaciones de la Dirección General".

Al respecto cabe aclarar que el artículo 1 del Decreto de Gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la Ley 61 de 2002, claramente señala que la Dirección General de Ingresos funcionará como un organismo adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, lo que implica que dicha dirección sigue siendo un organismo dependiente de la entidad ministerial y por tanto, la autonomía conferida no es absoluta, sino técnica o funcional, para los fines que allí se establecen y en "*los términos señalados en la presente ley*", como bien establece el artículo en mención. Es decir, que no se crea un organismo con autonomía propia, personería jurídica y con estructura y funcionamiento separado de la función pública central, que es ejercida por la Administración Central (Presidente y Ministros de Estados), sino que se le asignan tareas y funciones concretas para que la gestión que le corresponde realizar sea oportuna y efectiva.

En cuanto a la representación legal que se le asigna a esta Dirección, expresamente la norma en comento, señala que es para los efectos de las contrataciones administrativas y demás obligaciones contractuales y el acto por el cual se nombra no se encuentra inmerso en esta categoría.

Cuando se observan las funciones asignadas a quien ejerza la Dirección General de Ingresos, no se encuentra expresamente establecida en la ley ni en las normas reglamentarias respectivas, la facultad nominadora, es decir, la función de nombrar y consecuente destituir (salvo disposición legal en contrario), sino que se hace mención a que podrá ejercerla por delegación.

En este orden de ideas, el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política señala que son funciones del Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo (Órgano Ejecutivo), "*nombrar con arreglo a lo dispuesto en el Título XI [Los Servidores Públicos], a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación*", lo que implica, que tal como se observa en el

nombramiento de la funcionaria demandante, este es el organismo que ejerce la facultad nominadora en su caso.

En este sentido, para que la Dirección General de Ingresos, tal como lo disponen las normas que la misma parte actora señala como vulneradas, pueda ejercer esta facultad, debe ser a través de una delegación de funciones, la cual debe ser expresa y constar por escrito, ya sea por ley o por acto administrativo, y publicado en gaceta oficial, por tratarse de una regla de alcance general, donde concretamente se enuncie las facultades de nombrar y destituir.

En el expediente que nos ocupa y en los antecedentes que se adjuntan como prueba, no se observa documentación que contenga la delegación de la facultad nominadora de forma expresa, por parte del Órgano Ejecutivo, hacia la Dirección General de Ingresos.

Por tanto, el organismo competente para destituir a la parte actora lo era el Órgano Ejecutivo, es decir, el Presidente de la República con el Ministro del ramo, que en este caso es el Ministro de Economía y Finanzas; y en efecto, la resolución recurrida que deja sin efecto el nombramiento de la parte actora, está suscrito por el organismo competente.

Así las cosas, el acto demandado no ha infringido: el artículo 1 del Decreto de Gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 21 de la Ley 61 de 2002; los artículos 2 y 4 del Decreto Ejecutivo 75 de 2003; los artículos 11, 34 y 65 Resolución 201-689 de 19 de marzo de 2004; y el artículo 52 de la Ley 38 de 2000.

D. Otras faltas del debido proceso alegadas.

A parte de la falta de competencia, la parte alega que el debido proceso también fue vulnerado: porque no le fue suministrada copia autenticada del documento impugnado; no se siguió el proceso disciplinario; y el acto no fue motivado colocándola en un estado de indefensión. Con sustento en lo anotado, señala que el acto se encuentra viciado de nulidad absoluta, porque se dictó con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que implican violación al debido proceso.

Luego de los análisis realizados sobre el estatus de la funcionaria pública demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, se debe reiterar que el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario seguirlo, toda vez que la declaratoria de insubsistencia del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

Al respecto, esta Sala ha reiterado el criterio de que en el caso de los actos administrativos de declaratoria de insubsistencia, como producto del ejercicio de la facultad discrecional de que se encuentra investida la autoridad nominadora para declarar sin efecto el nombramiento de un funcionario público, puede ser declarada libremente sin tener la necesidad de motivar la actuación (Sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de: 26 de agosto de 1996, 10 de diciembre de 2004 y 7 de enero de 2005).

En cuanto al cargo referente a que no se le confirió a la parte copia autenticada del acto demandado y no tuvo acceso al mismo, si bien es una obligación de la institución de suministrarla, no se puede obviar que esto no causó un estado de indefensión, tal como consta en el acto notarial presentado como prueba (foja 8 y 9 del expediente), la parte sí tuvo acceso al documento, y adicional a ello se le notificó en debida forma, pudiendo ejercer los recursos que la vía gubernativa establece para impugnar los actos administrativos.

En este orden de ideas, se permitió a la parte actora ejercer su defensa y el derecho al contradictorio. Por tanto somos del criterio, que no fue vulnerado el debido proceso legal.

En razón de lo antes expuesto, no proceden los cargos de violación de los artículos 52 y 155 de la Ley 138 de 2000; y los artículos 141, 150, 155, 156 de la ley 9 de 1994.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto de Personal No. 90 de 11 de octubre de 2004, que se

recurre, en lo que atañe a la demandante, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

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° 90 de 11 de octubre de 2004, dictado por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, así como tampoco lo son sus actos confirmatorios y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del recurrente.


NOTIFÍQUESE,


ALEJANDRO MONCADA LUNA


WINSTON SPADAFORA F.


VICTOR L. BENAVIDES P.


KATIA ROSAS
Secretaria

S. E. III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFÍQUESE HOY 21 DE mayo
DE 2011 A las 9:00
DE LA tarde

Firma