

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 047

Panamá, 20 de enero de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El magíster Carlos Ayala Montero, en representación de **Ariel Julio González**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 619 de 27 de mayo de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, el acto confirmatorio y 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.

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 el propósito 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 es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 39-42 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del texto único de 29 de agosto de 2008 que ordenó la ley 9 de 20 de junio de 1994:

A.1. El numeral 1 del artículo 138, modificado por el artículo 14 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, que contempla el derecho que tienen los servidores públicos de Carrera Administrativa a la estabilidad en su cargo (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

A.2. El artículo 150 que expresa que la autoridad nominadora podrá aplicar la separación del cargo a los servidores públicos como una medida de asegurar la armonía y seguridad del ambiente laboral (Cfr. foja 4 del expediente judicial);

A.3. El artículo 154 que establece, entre otras cosas, que es causal de destitución la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta ley (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

A.4. El artículo 155 sobre las conductas que admiten la destitución directa (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

A.5. El artículo 158 que dispone que el documento que señale o certifique la acción de 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 al servidor público destituido (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

B. Igualmente, alega la violación del artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 30 de julio de 2009, por el cual se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

C. También advierte la infracción del numeral 4 del artículo 62 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, reformado por el artículo 3 de la ley 62 de 23 de octubre de

2009, según el cual las entidades públicas sólo podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en el supuesto que así lo disponga una norma especial (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Tal como consta en autos, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, emitió el decreto de personal 619 de 27 de mayo de 2010, a través del cual resolvió destituir a Ariel Julio González del cargo de trabajador manual III que ocupaba en la mencionada entidad ministerial (Cfr. fojas 32-34 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la resolución 264-10 de 12 de julio de 2010, la cual resolvió mantener en todas sus partes el acto impugnado, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 39-42 del expediente judicial).

Posteriormente, el 13 de septiembre de 2010, Ariel Julio González, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante ese Tribunal la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 2-12 del expediente judicial).

En este contexto, el demandante sustenta sus cargos de ilegalidad en el hecho que la entidad demandada aplicó indebidamente el artículo 150 del texto único de 29 de agosto de 2008, dictado por la Asamblea Legislativa para ordenar la ley 9 de 20 junio de 1994, ya que éste contempla los casos de separación temporal por investigación, y su destitución fue realizada de forma definitiva, sin que la autoridad demandada hubiera realizado algún tipo de investigación previa o posterior a la medida aplicada (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los planteamientos expuestos por la parte actora, debido a que las constancias procesales demuestran que la citada disposición no fue aplicada por el órgano Ejecutivo como sustento jurídico del decreto de personal 619 de 27 de mayo de 2010, por el cual se destituyó a Ariel Julio González del cargo que ocupaba en el Ministerio de Obras Públicas (Cfr. fojas 32-34, 35, 39-42 y 46-48 del expediente judicial).

En cuanto a los cargos de infracción atribuidos a los artículos 138, 154, 155 y 158 del citado texto único de la ley 9 de 1994, el demandante sostiene que a la fecha en que fue destituido mantenía la condición de funcionario de Carrera Administrativa, ya que nunca se expidió una resolución que dejara sin efecto aquélla que le otorgó su ingreso a dicho régimen. También manifiesta que antes de ser destituido no fue amonestado ni sancionado de forma alguna, y finalmente, que dicha medida no se fundamentó en ninguna causal de hecho, acción u omisión que motivara su aplicación (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

A manera de observación preliminar, esta Procuraduría puede advertir que en el presente proceso el actor no ha acreditado la condición de inamovilidad que manifiesta poseer, puesto que sólo acompañó con su demanda una copia simple de la certificación emitida por la Dirección General de Carrera Administrativa para incorporarlo a esa carrera pública bajo el amparo del procedimiento especial de ingreso contenido en la ley 24 de 2 de julio de 2007, documento que de conformidad con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial carece de valor probatorio (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Aunque a manera de discusión se aceptara como válido dicho documento, este Despacho considera pertinente aclarar que según lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, el legislador resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa que se hubiesen materializado bajo el amparo de la ley 24 de 2 de julio de 2007, lo que

dio lugar a que un número considerable de servidores públicos, entre ellos Ariel Julio González, quedaran excluidos del régimen de Carrera Administrativa. En consecuencia, éste último pasó a ser un funcionario de libre nombramiento y remoción, sujeto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso el Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, de ahí que su consecuente desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales conferidas a quien ejerce como suprema autoridad administrativa, conforme lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que faculta al titular del Órgano Ejecutivo para “remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que son de libre remoción”.

En síntesis, estimamos que no se han producido los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora en relación con los artículos 138 (numeral 1), 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, ya que el primero de éstos se refiere particularmente a los servidores públicos de Carrera Administrativa, régimen al cual ya no se encontraba adscrito el ahora demandante y el resto regula un proceso de destitución que atiende a causales de naturaleza disciplinaria, a las que no era necesario recurrir para remover de su cargo al actor, puesto que, reiteramos, éste ocupaba una posición de libre nombramiento y remoción, por lo que bastaba notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, a fin de que pudiera impugnar el acto a través del recurso de reconsideración, como en efecto ocurrió en la vía gubernativa.

En otro orden de ideas, este Despacho también estima que el cargo de infracción invocado por el actor con respecto al artículo 21 de la ley 43 de 2009, sustentado en la afirmación que la entidad demandada interpretó de manera errada que la desacreditación de servidores públicos a la carrera administrativa a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007 es una causal de destitución, debe ser

desestimado por esa Sala, ya que, como ya hemos visto, el acto impugnado precisamente encuentra su fundamento jurídico en la citada disposición.

Al pronunciarse en sentencia de 13 de julio de 2009, en torno a la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos que no estén protegidos por un régimen de estabilidad, ese Tribunal expresó lo siguiente:

“Todo lo anterior, revela que el ingeniero Otero ocupaba una posición administrativa que no forma parte de la Carrera Administrativa, y, por tanto, fungía como un funcionario de libre nombramiento y remoción a criterio discrecional de la autoridad nominadora.

La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en exigir que quien reclame la restitución en su cargo, debe demostrar la estabilidad en el mismo. Este criterio ha sido expresado en los siguientes fallos:

1.Sentencia de 6 de noviembre de 2007.

‘...es de advertir que la resolución administrativa que destituye al señor BARRERA ha dejado claramente establecido, que el fundamento de dicha medida se ubica en la potestad de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno que no goce de estabilidad, cual era el caso del prenombrado señor BARRERA FLORES, quien ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y para el cual no cumplía siquiera los requisitos de ley.

En ese contexto, la Sala Tercera ha reconocido en numerosas oportunidades la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegido (sic) por un régimen de estabilidad.

Según consta en la documentación aportada al proceso, y particularmente en la certificación expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nacional (sic), el señor VITELIO BARRERA ingresó al Ministerio Público en el año 1985, ocupando diversos cargos en condición de permanencia o interinidad. A

ninguno de ellos ingresó por vía de concurso de mérito, sino por la libre designación de las autoridades nominadoras.’

...

Cuando un funcionario no está amparado por una Ley que le otorgue estabilidad o bien no sea parte de un régimen de carrera pública al que haya ingresado cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios fundamentales, basados en la competencia, lealtad y moralidad, dicho funcionario está sujeto a la remoción discrecional del jefe del despacho, por lo que es innecesario que su remoción sea motivada. ...”. (Lo subrayado es de este Despacho).

Por otra parte, el recurrente hace alusión a la infracción del numeral 5 del artículo 62 de la ley 38 de 2000, el cual identifica erróneamente el actor, ya que en realidad corresponde al numeral 4 de dicho texto legal, por cuanto considera que la Dirección General de Carrera Administrativa debió emitir una resolución que dejara sin efecto aquélla que previamente lo incorporó a dicho régimen por ordenarlo así una ley especial (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

En relación con este argumento, estimamos que el mismo carece de sustento jurídico, ya que tal como se señaló en párrafos precedentes, en virtud del mandato expreso del artículo 21 de la ley 43 de 2009, todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007 quedaron sin efecto; por consiguiente, no era necesario emitir una resolución que lo desacreditara del régimen de Carrera Administrativa, pues tal medida ya había sido predeterminada por ministerio de una ley especial.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 619 de 27 de mayo de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, ni el acto confirmatorio y, pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

A. Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en la Sala Tercera de la Contencioso Administrativo.

B. Este Despacho se opone a la admisión de la prueba de informe solicitada por el recurrente, tendiente a que la Dirección de Carrera Administrativa haga constar si el certificado que le incorporó al Régimen de Carrera Administrativa fue anulado mediante alguna resolución en firme, ya que como hemos indicado, por mandato expreso del artículo 21 de la ley 43 de 2009, todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007 quedaron sin efecto, por lo que estimamos que esta prueba es legalmente ineficaz, de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

C. Por otra parte, se objeta la admisión de la copia de las notas fechadas 13, 14 y 15 de enero de 2010, visibles, respectivamente, a fojas 22, 21 y 22 del expediente judicial; la copia del recurso de reconsideración incorporado a fojas 13-14 del expediente judicial; y la copia de la certificación de servidor público de Carrera Administrativa que consta a fojas 19 del expediente judicial, ya que las mismas constituyen copias simples de documentos que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial:

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 930-10