

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 491

Panamá, 20 de junio de 2011

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Alfonso Fraguela, en representación de **José Hernández**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 370 de 18 de agosto de 2009, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, 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 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 es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

Quinto: Es cierto, por tanto, se acepta (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 21 de la ley 43 de 30 de julio de 2009 que guarda relación la desacreditación de los funcionarios incorporados a la Carrera Administrativa mediante el procedimiento especial de ingreso aprobado por la ley 24 de 2007 (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

B. Los artículos 300, 302 y 306 de la Constitución Nacional que, de manera respectiva, establecen que la remoción de los servidores públicos no es potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad; que la estabilidad en los cargos estará condicionada a la competencia, lealtad y moralidad en el servicio; que los deberes y derechos de éstos deberán ser determinados por la ley; y, finalmente, que las dependencias oficiales funcionarán bajo un manual de procedimiento y clasificación de puestos (Cfr. fojas 7 a 8 del expediente judicial); y

C. Los artículos 89, 100, 101, 102 y 104 del reglamento interno del Ministerio de la Presidencia que se refieren a la destitución; a las sanciones disciplinarias; a la clasificación de las faltas según la gravedad, la aplicación progresiva de sanciones; y a la tipificación de las faltas (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial).

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

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 370 de 18 de agosto de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, mediante el cual se destituyó a José Hernández del cargo de asesor II que ocupaba en el Ministerio de la Presidencia, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene se le restituya a sus labores, con el consecuente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

El citado acto fue recurrido a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la resolución 133 de 25 de noviembre de 2009, expedida por el ministro de la Presidencia, con lo que quedó agotada la vía gubernativa. (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

El apoderado judicial del recurrente arguye que el Órgano Ejecutivo, actuando en esta ocasión por conducto del Ministerio de la Presidencia, no debió destituir a José Hernández del cargo que éste ocupaba, ya que el mismo era un funcionario acreditado a la Carrera Administrativa y, por lo tanto, para poder desvincularlo de su cargo debía mediar una causal específica y el cumplimiento de los procedimientos legales (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por el apoderado judicial del demandante; ya que, consta en autos que la remoción de José Hernández se basó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a determinados servidores públicos; condición en la que se encontraba el actor, tal como se observa del contenido del informe de conducta rendido al Magistrado Sustanciador (Cfr. fojas 21 y 22 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, debemos destacar que de la lectura de la documentación que reposa en autos, se puede inferir con facilidad que la acreditación a la que se refiere el recurrente se hizo bajo el amparo de los cambios introducidos a la ley de Carrera Administrativa, a través de la ley 24 de 2 de julio de 2007.

Al entrar en vigencia el artículo 21 de la ley 43 de 2009, todos los actos mediante los cuales se incorporó a dicho régimen un número plural de servidores públicos quedaron sin efecto; sin embargo, la Asamblea Nacional expidió posteriormente la ley 43 de 2009, la cual incluyó, entre otros aspectos, la derogación del artículo 67 del texto único de la ley 9 de 1994, mismo que regulaba el procedimiento especial de incorporación de los servidores públicos en funciones al sistema de Carrera Administrativa.

Dentro del contexto anteriormente expresado, cabe indicar que el artículo 32 de la ley 43 de 2009 dispone que nos encontramos ante una legislación de orden público, con efectos retroactivos, según se expresa en ella, hasta el 2

de julio de 2007, lo que encuentra sustento en el artículo 46 de la Constitución Política de la República.

En virtud del cambio legislativo antes señalado y al encontrarse el servidor público en mención dentro del supuesto establecido en el nuevo texto legal, el mismo pasó a adquirir el estatus de servidor público de libre nombramiento y remoción, basado en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, razón por la que su destitución se encuentra debidamente sustentada en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, según el cual corresponde al Presidente de la República remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Siendo ello así, podemos concluir que para proceder a su desvinculación del cargo que ocupaba el citado ex servidor público, no era necesario invocar causal alguna, ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa.

Por otra parte, esta Procuraduría observa que en el expediente judicial ni en el administrativo existe prueba alguna que permita acreditar que al momento de su remoción el recurrente fuera un funcionario de carrera administrativa, o que gozara de estabilidad o inamovilidad en el cargo que ocupaba, quedando entonces en evidencia su condición de servidor público de libre nombramiento y remoción, sujeto al criterio discrecional de la autoridad nominadora, en este

caso específico, del Presidente de la República y el ministro de la Presidencia.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones señalando cuáles son los funcionarios que se consideran de carrera, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 26 de mayo de 2008, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“En primer término, es preciso advertir que la actora en ningún momento acreditó haber ingresado a prestar servicios en la institución, a través de un concurso o selección por el sistema de méritos, de lo que se desprende que su afiliación a la entidad gubernamental se produjo por la libre designación que al efecto, realizara en su momento la autoridad nominadora.

Conviene anotar al respecto, que este principio del sistema de mérito alcanza todas las etapas del proceso de administración de personal, empezando, naturalmente, por el nombramiento de los funcionarios de carrera, tal como se desprende del artículo 302 constitucional, cuya parte pertinente estipula que ‘Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera debe hacerse con base en el sistema de mérito’. Cabe agregar, que el mecanismo a través del cual se materializa o hace efectivo este principio en el caso de los nombramientos, es el de los llamados ‘concursos’, a través de los cuales, los aspirantes a ocupar un cargo público de carrera deben someterse, en igualdad de condiciones, a un proceso de selección caracterizado por la evaluación de los méritos, ejecutorias y aptitudes de cada uno de ellos.

Las anotaciones anteriores tienen relevancia en la medida en que la jurisprudencia de la Sala Tercera, fundamentada en el principio constitucional comentado, tiene

claramente establecido que el derecho a la estabilidad de los servidores públicos en general, sólo puede adquirirse por concurso de méritos."

La sentencia antes citada viene a poner de manifiesto que el artículo 21 de la ley 43 de 30 de julio de 2009 y los artículos 89, 100, 101, 102 y 104 del reglamento interno del Ministerio de la Presidencia no han sido infringidos, dado que como ya viene dicho, el demandante era un funcionario de libre nombramiento y remoción, de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, los argumentos expuestos por el actor con el objeto de dar sustento a su alegada infracción carecen de asidero jurídico.

Finalmente observamos, que el demandante también alega la infracción de los artículos 300, 301 y 302 de la Constitución Política de la República, lo que hace obligante anotar que en el ámbito de la jurisdicción Contencioso Administrativa no deben invocarse como infringidas disposiciones constitucionales, conforme lo hace el actor, por ser ésta una materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, de allí que estos cargos de infracción deben ser rechazados de plano.

En consecuencia, este Despacho concluye que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establece la Ley, por lo que reiteramos que los cargos de ilegalidad formulados por el actor en relación con la supuesta

infracción de los artículos los artículos 89, 100, 101, 102 y 104 del reglamento interno del Ministerio de la Presidencia, así como el artículo 21 de la ley 43 de 2009, antes mencionados, carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por esa Sala.

Debido a ello, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados que integran esa Augusta Corporación de Justicia, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 370 de 18 de agosto de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de la Presidencia.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 168-10