

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 572

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de junio de 2009

**Proceso contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Leonardo Pineda Palma, en representación de **Heineccio Sáez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 63 de 13 de agosto de 2008, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**, 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 6 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 1 y 5 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

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

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

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

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de sus supuestas infracciones.

A. El numeral 15 del artículo 141 y los artículos 156 y 157 de la ley 9 de 1994, reformada por la ley 24 de 2007, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa.

B. El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

C. Los artículos 98 (literal d) y 103 del reglamento interno del Ministerio de Desarrollo Social.

Los conceptos de violación de las normas supuestamente infringidas se encuentran sustentados de la foja 19 a la 21 del expediente judicial.

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

De acuerdo con las constancias procesales, el acto demandado consiste en el decreto de personal 63 de 13 de agosto de 2008, por medio del cual el Órgano Ejecutivo, por conducto de la ministra de Desarrollo Social, destituyó a Heineccio Sáez del cargo que ocupaba dentro de esa institución como analista de sistema y métodos informáticos II. Dicho acto fue recurrido en reconsideración por el afectado y decidido mediante la resolución 242 de 22 de septiembre de 2008, a través de la cual la misma autoridad confirmó la decisión recurrida. (Cfr. fojas 1 a 3 del expediente judicial).

Según observa este Despacho, el actor solicita que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones antes descritas y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de Desarrollo Social su reintegro a la posición que ocupaba como jefe del Departamento de Bienes Patrimoniales de ese ministerio. Producto de ello, el actor también demanda que se ordene el pago de los salarios caídos correspondientes desde la fecha de su destitución hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro; además, de los gastos y honorarios legales incurridos por la presentación de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo examen. (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

La parte demandante señala que la actuación de la entidad administrativa vulneró el contenido del numeral 15

del artículo 141 de la ley 9 de 1994, reformada por la ley 24 de 2007, que prohíbe a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo despedir sin causa justificada a los servidores públicos en funciones a los que les falten dos años para jubilarse, ya sea que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa, alegando en este sentido que al momento de su destitución, a Heineccio Sáez le faltaban menos de 2 años para cumplir la edad de jubilación, condición que la entidad desconoció al emitir el acto impugnado, con lo que se configuró, a su parecer, la violación de la citada norma.

Frente a las pretensiones ensayadas por la parte demandante, este Despacho debe advertir que si bien a foja 4 del expediente se observa una copia autenticada del formulario de solicitud de pensión por "vejez normal", fechado el 4 de julio de 2008, el cual fuera presentado por Heineccio Sáez al Departamento de Pensiones y Subsidios de la Caja de Seguro Social, ésta no constituye una prueba idónea que permita establecer su edad y, por lo tanto, que éste estuviera a 2 años de cumplir la edad mínima que la Ley establece para solicitar la pensión de retiro por vejez, razón por la cual somos de la opinión que debe desestimarse el cargo de ilegalidad propuesto en ese sentido.

En cuanto a la supuesta infracción del numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que señala que le corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, remover los empleados de su selección, salvo cuando la Constitución y las leyes dispongan

que aquellos no son de libre remoción; el recurrente alega que su representado tenía más de 10 años de laborar en la institución, y que el mismo **no** era un funcionario de confianza así como tampoco de libre nombramiento y remoción, por lo que a su juicio, la norma ha sido violada por comisión, al aplicársele una disposición que no le correspondía por la calidad de servidor público que el mismo ostentaba.

Con respecto a lo anterior, esta Procuraduría observa que de la lectura de la parte motiva del acto confirmatorio impugnado, se desprende que el demandante, Heineccio Sáez, quien originalmente fue nombrado como analista de sistema y métodos informáticos II y con posterioridad se desempeñó como jefe del Departamento de Bienes Patrimoniales del ministerio, era considerado un "servidor público en funciones", por lo que no pertenecía a la Carrera Administrativa.

El artículo 2 de la ley 9 de 1994 contempla entre las distintas categorías de servidores públicos a aquellos que no son de carrera y, dentro de éstos, clasifica a los servidores públicos en funciones, refiriéndose a ellos como *los que, antes de aplicar el 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 Administrativa o se les desvincule de la Administración Pública.*

También resulta oportuno señalar, 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,
nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el título IX, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación.

Esa norma constitucional fue desarrollada por el artículo 761 del Código Administrativo que 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 lo indican respectivamente los numerales 3 y 18 del artículo 629 del mismo cuerpo normativo, le corresponde a éste dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes; y remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Del estudio de las distintas piezas procesales que reposan en el expediente, puede advertirse que no consta que el demandante haya sido adscrito a la Carrera Administrativa, razón por la cual se infiere sin mayor dificultad que el cargo que ocupaba estaba sujeto, en cuanto a su permanencia en el mismo, al criterio discrecional de la autoridad nominadora.

Reconocida la potestad de la administración para remover a los funcionarios que no son de Carrera Administrativa, estimamos oportuno señalar que en el caso bajo estudio, la

acción de personal demandada, lejos de constituir un acto antojadizo o arbitrario de la administración, tuvo como respaldo los memorandos 226 OAI de 9 de julio de 2007, 362 OAI de 5 de diciembre de 2007, 368 OAI de 10 de diciembre de 2007, y 133 OAI de 28 de abril de 2008, que demuestran la falta de control y las irregularidades cometidas por el funcionario que ejercía las funciones de jefe del Departamento de Bienes Patrimoniales del Ministerio de Desarrollo Social, según lo señala la máxima autoridad de dicha institución en el informe de conducta que reposa en las fojas 101 a 103 del expediente judicial.

Aunado a lo anterior, en el Departamento de Bienes Patrimoniales, bajo la jefatura del hoy demandante, el 26 de abril de 2008 se suscitó el hurto de una planta eléctrica valorada en B/.10,794.00, la que fue sustraída del almacén del Ministerio de Desarrollo Social; hecho investigado en aquel entonces por la entidad administrativa correspondiente y del que resultó administrativamente responsable Heineccio Sáez; tal como puede observarse en el informe de auditoría especial número 01-OAI-09 de 21 de enero de 2009, visible en las fojas 42 a 44 del expediente judicial.

No obstante lo anterior, en atención a la categoría de servidor público en funciones que ostentaba Heineccio Sáez, aun cuando el acto acusado se refiere a su destitución, lo que realmente hizo la administración fue ejercer su **potestad discrecional de removerlo del cargo**, por lo que no fue necesario promover un proceso disciplinario en su contra. De ahí que también resulten infundados los cargos de ilegalidad

por la supuesta violación de los artículos 156 y 157 de la ley 9 de 1994, y de los artículos 98 y 103 del reglamento interno del Ministerio de Desarrollo Social, por lo que los mismos deben ser desestimados.

En casos similares al que nos ocupa, ese Tribunal se ha pronunciado reiteradamente, en cuanto a las categorías de los servidores públicos, y la correspondiente aplicación de la sanción disciplinaria de destitución o del acto discrecional de remoción del cargo, según se trate; criterio expuesto en las sentencias que a continuación citamos en su parte pertinente, así:

10 de mayo de 2004

"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).

21 de septiembre de 2007

"Con lo señalado en la jurisprudencia que precede, se llega a la conclusión, que para la destitución de funcionarios de libre nombramiento y remoción no es requisito el proceso disciplinario, y en el caso del señor OLMEDO VERNAZA, si

bien su destitución estuvo vinculada a una investigación llevada a cabo en un proceso disciplinario, que a consideración de la Sala fue acorde con lo establecido en el artículo 103 del Reglamento Interno del Ministerio de Gobierno y Justicia, y que estuvo conformada por una serie de informes rendidos por los propios funcionarios implicados en los hechos que dieron pie al inicio del proceso disciplinario, ello no era un requisito previo a su destitución puesto que el mismo podía ser removido discrecionalmente.

....

Luego de lo expuesto en los párrafos que preceden, consideramos de especial importancia hacer énfasis en que el señor OLMEDO VERNAZA no gozaba de la estabilidad en el cargo, la que solamente pudo haber adquirido por ley especial o por su ingreso a la carrera administrativa, motivo por el cual su estatus como servidor de dicha institución, era de *funcionario de libre nombramiento y remoción*, sujeto a ser removido o destituido por la autoridad nominadora en cualquier momento con base a su potestad discrecional." (Subraya la Sala).

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el decreto de personal 63 de 13 de agosto de 2008, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones del demandante.

IV. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada