

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 596

Panamá, 1 de junio de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado Ramiro Guerra, en representación de **Baudilio Zambrano Mendoza**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo 205 de 23 de octubre de 2009, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

Señor 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 que Baudilio Zambrano haya laborado como inspector provincial de Comercio e Industrias durante más de cuatro años; por tanto, se niega acepta dicho cargo. El resto de los hechos alegados sí constan; por tanto, se aceptan. (Cfr. f. 1 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fs. 1, 2 y 3 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. f. 3 del expediente judicial).

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

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

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

El apoderado judicial del actor manifiesta que al expedirse el acto administrativo que demanda se han infringido los artículos 2 y 152 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordenó, sistemáticamente, la ley 9 de 20 de junio de 1994. (Cfr. conceptos de infracción de la foja 13 a la 15 del expediente judicial).

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

La parte actora ha pedido al Tribunal que declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo 205 de 23 de octubre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, en virtud del cual se resolvió destituir a Baudilio Zambrano Mendoza del cargo de inspector provincial que ocupaba en dicha institución.

Debemos precisar que, en el año 2007, el Órgano Legislativo introdujo a través de la ley 24 de 2 de julio, una serie de modificaciones a la ley 9 de 20 de junio de 1994, que desarrolla la carrera administrativa en nuestro país, siendo la más sustancial, aquella relacionada a la incorporación de los servidores públicos en funciones de la Administración Pública al sistema de carrera administrativa, mediante un sistema especial de ingreso, sin necesidad de cumplir con el trámite de concurso o selección. (Cfr. artículo 3 de la ley 24 de 2007, publicada en la gaceta oficial 25,826 de 3 de julio de 2007).

En razón de lo anterior, quien demanda fue notificado de la resolución 164 de 18 de febrero de 2009, mediante la cual se le comunicaba que conforme a lo establecido en el artículo 67 de la ley 9 de 1994, modificado por el artículo 3 de la ley 24 de 2 de julio de 2007, y por el artículo 3 de la ley 14 de 28 de enero de 2008, cumplía con los criterios para su incorporación a la carrera administrativa, a

través del procedimiento especial de ingreso, en el cargo de inspector provincial de Comercio e Industrias. (Cfr. f. 2 del expediente judicial).

Posteriormente, la Asamblea Nacional expidió la ley 43 de 30 de julio de 2009 “Que reforma la ley 9 de 1994, que desarrolla la carrera administrativa, y la ley 12 de 1998, que desarrolla la carrera del servicio legislativo, y dicta otras disposiciones”, la cual incluyó entre otros aspectos, la derogación del artículo 67 del Texto Único de la ley 9 de 1994, que regulaba el procedimiento excepcional de incorporación de los funcionarios en funciones al sistema de carrera administrativa.

De ello se infiere, que Baudilio Zambrano quedó excluido de dicho régimen, pasando, en consecuencia, a ser un funcionario de libre nombramiento y remoción, sujeto a la discrecionalidad de la autoridad nominadora, de ahí que su consecuente desvinculación de la función pública podría darse con fundamento en las facultades constitucionales y legales conferidas al presidente de la República.

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 en la sentencia de 13 de julio de 2009, 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 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, 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.

..."

En consecuencia, este Despacho es del criterio que en el presente proceso puede concluirse que las normas de la ley 9 de 1994 citadas como violadas, no le son aplicables al demandante, precisamente por no ser funcionario de carrera administrativa.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto ejecutivo 205 de 23 de octubre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por

conducto del Ministerio de Comercio e Industrias y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, copia debidamente autenticada del expediente administrativo de personal que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 188-10