

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 973

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de septiembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado Mario Arturo Riega Bernal, en representación de **Rolando Antonio Yee Solís**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 347 de 10 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.

**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 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 13

y 14 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas y sus respectivos conceptos de infracción.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del Texto Único de la ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa: el artículo 156 que señala que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito y se le dará al mismo la oportunidad de defensa; y el artículo 158 que indica 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 a 9 del expediente judicial).

B. Las siguientes disposiciones de la resolución 5 de 25 de enero de 2008, por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno del Ministerio de la Presidencia: el artículo 32 que establece que las acciones de recursos humanos se aplicarán de conformidad con los manuales de procedimientos establecidos en el régimen de Carrera Administrativa, leyes y acuerdos especiales; y el artículo

89 relativo a la aplicación de la destitución. (Cfr. fojas 6, 9 y 10 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 6 a 10 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en el decreto de personal 347 de 10 de agosto de 2009, por medio del cual el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, procedió a destituir a Rolando Yee del cargo de asistente administrativo I que éste ocupaba dentro del Fondo de Inversión Social. Dicho acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado y confirmado en todas sus partes mediante la resolución 16 de 2 de febrero de 2010, a través de la cual el Ministerio de la Presidencia decidió dicho recurso, agotándose así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial).

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

Según observa este Despacho, el actor solicita que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos antes descritos y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de la Presidencia su reintegro a la posición que ocupaba como asistente administrativo I. Producto de ello, el recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios caídos, vacaciones y prestaciones establecidas en las leyes vigentes, dejados de percibir como consecuencia de la entrada en vigencia del decreto de personal 347 de 10 de agosto de 2009. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Visto lo anterior, debemos señalar que el acto administrativo demandado, mediante el cual se decretó la remoción de Rolando Yee del cargo de asistente administrativo I en el Fondo de Inversión Social, se ajustó a lo establecido en los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo los cuales establecen que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, respectivamente, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración; y remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Tales disposiciones también guardan relación con lo dispuesto en el artículo 627 de la misma excerpta legal, en el sentido de que todos los empleados políticos y administrativos en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente, como jefe superior de la República.

Este Despacho destaca que el derecho a la estabilidad del servidor público se adquiere al ingresar a una carrera pública debidamente desarrollada por una ley que establezca los requisitos de ingreso, ascenso y otros, basados en el mérito y la competencia. De lo anterior se desprende que el demandante al no pertenecer a ninguna carrera pública, no gozaba de estabilidad en el cargo, por lo que la autoridad nominadora podía decretar discrecionalmente su remoción.

El sustento de lo antes anotado se encuentra en el artículo 302 de la Constitución Política de la República, cuyo tenor señala lo siguiente:

"Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (El subrayado es nuestro).

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de la facultad que la Ley le atribuye al Órgano Ejecutivo para proceder a la destitución de servidores públicos cuyo estatus es de libre nombramiento y remoción, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 29 de diciembre de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

"Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del Señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, la señora Elia Batista Baruco no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones

públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

'... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.'

(Sentencia de 18 de abril de 2006)

'... concluye esta Superioridad afirmando que 'cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de

julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de 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 protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante'. (Sentencia de 18 de febrero de 2004). (El subrayado es de la Sala).

...

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos de violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 y del artículo 90 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con relación a la alegada violación de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución de la señora Elia Batista Baruco si ésta hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de carrera administrativa, y al no ser ello así, a la misma no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley.

...

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006 ni su acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones."

La sentencia antes citada, pone de manifiesto que al

recurrente no le son aplicables los artículos 156 y 158 del Texto Único de la ley 9 de 1994, porque éste era un funcionario de libre nombramiento y remoción, de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, los argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de dar sustento a sus alegadas infracciones, carecen de todo asidero jurídico.

En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 32 y 89 de la resolución 5 de 25 de enero de 2008, por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno del Ministerio de la Presidencia, este Despacho advierte que la destitución de la cual fue objeto el accionante, se debió a que el mismo no ocupaba un cargo adscrito a la Carrera Administrativa, razón por la cual la autoridad nominadora podía disponer discrecionalmente de la posición que el demandante desempeñaba dentro de esa institución.

De lo anterior se desprende, que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establecen el Estatuto Político Fundamental y las leyes correspondientes, por lo que reiteramos que los cargos de ilegalidad formulados en su contra por la parte actora, carecen de sustento jurídico.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 347 de 10 de agosto de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental una 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.

VI. 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 492-10