

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1029

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 13 de septiembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado Eduardo Sinclair, en representación de **Roberto Gómez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto 016 de 2 de febrero de 2010, emitido por el **alcalde del distrito de Colón**, 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: 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. fojas 8 y 15 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 9 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 13 del expediente judicial).

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

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

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del texto único de la ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa: el artículo 155 que señala las conductas que admiten destitución directa; y el artículo 156 que dispone 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. (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

B. También aduce infringidas las siguientes disposiciones de decreto ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa: el artículo 3 que establece que las disposiciones contenidas en la ley 9 de 1994 y el decreto 222 de 1997 se orientan a garantizar, preservar y proteger derechos reconocidos a los servidores públicos, y deberán ser acatadas y cumplidas por las autoridades administrativas, los servidores públicos o las organizaciones que los representan; y el artículo 4 que señala que la normativa de la Carrera Administrativa se aplicará al personal de la Administración Pública que se

desempeña en puestos de carrera y que no pertenezcan a otras carreras públicas o grupos regulados por leyes especiales. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 5 y 6 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en el decreto 016 de 2 de febrero de 2010, por medio del cual el alcalde municipal del distrito de Colón, deja sin efecto el nombramiento de Roberto Gómez en el cargo de secretario que éste ocupaba dentro del municipio de Colón. Dicho acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado, que fue decidido mediante la resolución 01-10 de 25 de febrero de 2010, a través de la cual la misma autoridad mantuvo la decisión recurrida en todas sus partes, agotando así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial).

Según observa este Despacho, el actor solicita que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos antes descritos y, en consecuencia, se ordene al municipio del distrito de Colón su reintegro a la posición que ocupaba como secretario. Producto de ello, el recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios que dejó de percibir, desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución hasta su reintegro. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

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

Visto lo anterior, debemos señalar que el acto

administrativo demandado, mediante el cual se da la remoción de Roberto Gómez del cargo que ocupaba en el municipio de Colón, se ajustó a lo establecido en el numeral 4 del artículo 45 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973, que prevé entre las atribuciones de los alcaldes, la de nombrar y remover a los corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad con sujeción a lo que dispone el XI de la Constitución Política de la República de Panamá, de lo que se infiere que la mencionada autoridad nominadora también estaba plenamente facultada para ordenar la remoción del demandante del cargo que ocupaba.

En este contexto, esta Procuraduría 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 decidir discrecionalmente sobre su remoción.

El sustento de lo 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).

Por otra parte, esta Procuraduría advierte que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino al ejercicio de la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, situación en la que se encontraba el actor.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a los servidores públicos cuyo estatus es el de nombramiento y remoción discrecional, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

"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 3 y 4 del decreto ejecutivo 222 de 12 de septiembre 1997, ni los artículos 155 y 156 del texto único de la ley 9 de 1994, por ser éste un funcionario de nombramiento y remoción discrecional, de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, los argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de dar sustento a su alegada infracción, carecen de todo asidero jurídico.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto 016 de 2 de febrero de 2010, emitido por el alcalde del distrito de Colón, 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 el expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual reposa en los archivos de la Alcaldía Municipal del distrito de Colón.

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 534-10