

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 385

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, de 3 de agosto de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Carlos Ayala Montero, quien actúa en representación de **Rogelio Cuéllar Otálora**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 769 de 4 de agosto de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, 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 es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto; por tanto, se niega.

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

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones que a continuación pasamos a enumerar:

A. Las siguientes normas del texto único de 29 de agosto de 2008, por medio del cual se ordena sistemáticamente la ley 9 de 1994:

a.1. El artículo 154, conforme al cual, la destitución es producto del uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial);

a.2. El artículo 155, relativo a las causales por las cuales se aplica la destitución directa (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial); y

a.3. El artículo 158, de acuerdo con el cual el documento que señale o certifique la acción de destitución debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se procedió a aplicar la medida y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

B. El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que prevé que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la atribución de remover a los empleados de su elección (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el decreto de personal 769 de 4 de agosto de 2011, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, mediante el cual se destituyó a Rogelio Cuéllar Otálora del cargo de promotor comunal que ocupaba en la citada entidad ministerial (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con este acto administrativo, el recurrente interpuso en tiempo oportuno el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución 234-11 de 25 de agosto de 2011, expedida por el ministro de Obras Públicas, en la cual se mantuvo en todas sus partes el contenido del acto impugnado, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

Por razón de lo anterior, Rogelio Cuéllar, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 2-8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del accionante sostiene que no se invocaron ninguna de las causales que establece el artículo 155 de la ley 9 de 1994, para destituir de manera directa al demandante (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

También explica el representante judicial del recurrente, que éste no fue amonestado ni sancionado de forma alguna antes de ser desvinculado del cargo que ejercía en el Ministerio de Obras Públicas y que dicha entidad cometió un error al aplicar la referida medida, puesto que consideró que *“a las personas que según la administración no poseen status de estabilidad laboral se les puede separar definitivamente de su cargo DESTITUYENDOLOS, sin entender que esta figura es autorizada por la ley sólo en virtud de la comisión de una falta administrativa que amerita tal sanción, en los términos descritos en la norma comentada.”* (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Continúa expresando el apoderado del hoy ex servidor público, que en el acto acusado de ilegal no se señala la causa por la cual se decidió destituir a Rogelio Cuéllar Otálora y que el mismo no ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción en el Ministerio de Obras Públicas, debido a que el puesto que ejercía y el trabajo que desempeñaba “no implicaba laborar de manera

exclusiva con base en la confianza de su superior inmediato” (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte los argumentos expresados por la parte demandante, ya que Rogelio Cuéllar Otálora no estaba acreditado como miembro de ninguna carrera pública, motivo por el cual tampoco se encontraba amparado por un régimen de estabilidad laboral, de allí que la autoridad nominadora no estaba obligada a seguirle un procedimiento fundamentado en una causal para proceder a destituirlo.

Lo anterior está establecido en el informe de conducta, en el que se explica que el ingreso del actor al Ministerio de Obras Públicas no fue producto de un concurso, sino de la potestad discrecional de nombramiento que tiene la autoridad nominadora, en este caso, el Órgano Ejecutivo, actuando por conducto del Ministerio de Obras Públicas (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

En el referido informe igualmente se indica que al momento en que se dejó sin efecto el nombramiento del accionante, el mismo no gozaba de estabilidad debido a que, como hemos dicho, no estaba amparado bajo el régimen de la Carrera Administrativa, ya que el artículo 21 de la ley 43 de 30 de julio de 2009 dejó sin efecto todos los actos administrativos de incorporación de los servidores públicos a dicha carrera pública, por lo que su apoderado judicial yerra al sostener que al recurrente se le debía seguir un proceso disciplinario para lograr su desvinculación de la institución demandada (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Por otra parte, tenemos que el cargo que ejercía Cuéllar Otálora cuando fue destituido, es decir, el de promotor comunal, era una posición de libre nombramiento y remoción y, por ello, podía ser desvinculado del mismo en atención a lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo; disposición que según estima el accionante se infringió al expedirse el acto administrativo.

La norma indicada en el párrafo anterior, ha sido objeto de copiosa jurisprudencia emanada de ese Tribunal. Ejemplo de la misma es el fallo de 29 de diciembre de 2009, en cual se expresó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo**, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo** que dice:

‘**Artículo 629:** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1...

18 Remover los empleados de su lección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

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, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE 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.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.”

A manera de síntesis de lo antes expuesto, reiteramos que el recurrente no se encontraba amparado por la ley de Carrera Administrativa en un cargo público que le garantizara la estabilidad que hoy reclama, lo que significa que el mismo ejercía una posición de libre nombramiento y remoción, razón por la cual su permanencia en la misma estaba sujeta a la voluntad de la autoridad nominadora, en virtud de la potestad que le concede el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, por lo que puede concluirse que en el caso que nos ocupa no se han vulnerado los artículos 154, 155 y 158 del texto único de 29 de agosto de 2008 ni el artículo 629 (numeral 18) del cuerpo legal antes citado, y en atención a ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declarar que **NO ES ILEGAL** el decreto de personal 769 de 4 de agosto de 2011, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, y en consecuencia, se nieguen las demás pretensiones solicitadas en la demanda.

A. Se objeta la admisión del documento incorporado a foja 14 del expediente judicial, ya que el mismo constituye copia simple de documento que no

ha sido autenticado por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

B. 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, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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 710-11