REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 425

Panamá, 29 de agosto de 2012

Proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción

Contestación de la demanda.

El licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Osiris del Carmen Quezada Ortiz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo de personal 112 de 2 de febrero de 2012, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, 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 31 de julio de 2000, con el propósito 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 cierto; por tanto, se niega (Cfr. fojas 16 y 24 del expediente judicial).

Segundo: No es cierto; por tanto, se niega (Cfr. foja 18, su reverso y 24 del expediente judicial).

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

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

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16-17 y 19 del expediente

judicial).

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.

Undécimo: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Décimo Sexto (sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo (sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo (sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del texto único de 29 de agosto de 2008 que ordenó la ley 9 de 20 de junio de 1994:

A.1. El artículo 126, el cual lista los casos en los que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública, siendo uno de ellos la destitución (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

A.2. El artículo 138, modificado por el artículo 14 de la ley 43 de 2009, que consagra el derecho a la estabilidad en el cargo que tienen los servidores públicos de Carrera Administrativa (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

A.3. El artículo 156, norma relacionada con el deber de la Administración de formular cargos por escrito cuando ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, y a la investigación sumaria que realizará la Oficina Institucional de Recursos Humanos, la cual no durará más de quince días hábiles y en la que se le dará al servidor público la oportunidad de defenderse (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

A.4. El artículo 157, relativo al informe que contiene las recomendaciones que la Oficina Institucional de Recursos Humanos, conjuntamente con el superior jerárquico, deben presentar a la autoridad nominadora una vez que culmine la investigación, así como con el plazo de treinta días que ésta última tiene para fallar (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial); y

A.5. El artículo 159, el cual establece que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado y que las imperfecciones formales del documento mediante el cual se destituye a un servidor público impedirá que el mismo pueda tener efecto, hasta tanto dichas imperfecciones sean corregidas (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

B. La recurrente, igualmente, invoca la violación del numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, conforme al cual corresponde al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, remover a los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

C. Finalmente, la demandante advierte la infracción de las siguientes disposiciones de la resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, por medio de la cual se adopta el reglamento interno del Ministerio de Economía y Finanzas:

C.1. El artículo 90, el cual dispone que la destitución se aplicará al servidor público como medida disciplinaria por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. foja11 del expediente judicial);

C.2. El artículo 96, por el cual se establecen los derechos de los servidores públicos de Carrera Administrativa que laboren en el citado ministerio, entre los cuales se contempla la estabilidad en el cargo (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial);

C.3. El literal ch del artículo 100, que define la destitución del cargo como la desvinculación permanente del servidor público que aplica la autoridad nominadora por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial); y

C.4. El artículo 105, concerniente a la investigación que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

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

De acuerdo con las constancias procesales, por medio del decreto ejecutivo de personal 12 de 2 de febrero de 2012, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, decidió remover y desvincular de la Administración Pública a Osiris del Carmen Quezada Ortiz, quien ocupaba el cargo de planificador central I, posición 93137, con un salario mensual de 650.00 (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

La medida decretada le fue notificada a Quezada Ortiz el 13 de febrero de 2012, mostrando la misma su inconformidad a través de la presentación de un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la resolución 43 de 1 de marzo de 2012, la cual mantuvo en todas sus partes el acto impugnado, quedando así agotada la vía gubernativa. Dicha resolución le fue notificada a la afectada a través del edicto 65-12, fijado el día viernes 2 de marzo de 2012 y desfijado el día lunes 5 de ese mismo mes (Cfr. fojas 16-17 y 19 del expediente judicial).

El 4 de mayo de 2012, Osiris Del Carmen Quezada Ortiz, representada por su apoderado judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto ejecutivo de personal 12 de 2 de febrero de 2012 y

de su acto confirmatorio; así como su reintegro, el pago de los salarios caídos y el pago de las costas y gastos que se deriven del presente proceso (Cfr. fojas 2-12 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones que estima infringidas, el apoderado judicial de la actora señala que ésta era una servidora pública de Carrera Administrativa y no una funcionaria de libre nombramiento y remoción, estatus que conservaba desde el mes de abril del año 1999, por lo que, según su opinión, aquélla gozaba de estabilidad en el cargo y sólo podía ser removida del mismo por haber incurrido en alguna de las causales de destitución previstas en la ley 9 de 1994. Por esta razón, estima que era improcedente sustentar tal decisión en la facultad discrecional atribuida a la autoridad nominadora (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, indica que a su representada, previo a la emisión del acto por medio del cual se le removió y desvinculó de la Administración Pública, no se le formularon cargos ni se le permitió ejercer su defensa; es decir, que la autoridad nominadora no inició ni mucho menos concluyó algún tipo de investigación instruida en su contra, lo cual fundamenta en el argumento que ésta nunca cometió falta alguna que motivara su destitución; por el contrario, expresa que siempre se desempeñó de manera eficiente, competente, honesta y puntual (Cfr. fojas 9-14 del expediente judicial).

Luego de analizar los reparos que hace la parte actora respecto al acto administrativo impugnado, se observa que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que procederemos a efectuar un análisis de manera conjunta.

Contrario a los planteamientos expuestos por el apoderado judicial de la recurrente, quien de manera reiterada hace énfasis en que ésta era una servidora pública de Carrera Administrativa, régimen al que supuestamente había ingresado

desde el mes de abril del año 1999, este Despacho estima que la misma no ostentaba dicha condición, sino la de **funcionaria de libre nombramiento y remoción**.

Nuestro criterio haya sustento en el hecho que Osiris del Carmen Quezada Ortiz no ha acreditado la condición de inamovilidad que manifiesta poseer, puesto que con su demanda no aportó ni adujo prueba alguna que acreditara que, previo a su remoción y desvinculación de la Administración Pública, formara parte del régimen de Carrera Administrativa.

Por otra parte, tanto el decreto ejecutivo de personal 112 de 2 de febrero de 2012 (acto acusado de ilegal) como la resolución 43 de 1 de marzo de 2012 (acto confirmatorio), coinciden al señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 9 de 1994, modificado por el artículo 1 de la ley 43 de 2009, Quezada Ortiz era una funcionaria de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 16-18 del expediente judicial).

Al no encontrarse amparada por una ley especial o de carrera que le garantizara la estabilidad en el cargo, Quezada Ortiz **estaba sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, de ahí que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que este servidor público mantiene como suprema autoridad administrativa, conforme lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que lo faculta para **"remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que son de libre remoción"**.

Cabe señalar, que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de esa Sala, esta potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, **sin que**

para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria. Éste fue el criterio sustentado por ese Alto Tribunal de Justicia en sentencia de 25 de abril de 2003 que en lo pertinente indica:

> *"En primer término, es de advertir que la resolución administrativa que destituye del cargo a la señora GIRAUD, y el acto confirmatorio de dicha decisión, han dejado claramente establecido que* ***la destitución no obedece a la comisión de falta disciplinaria alguna, sino a la potestad de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno que no goce de estabilidad.***
>
> *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 protegidos por un régimen de estabilidad****." (Lo resaltado es de este Despacho).*

En adición a lo anterior, tenemos que de acuerdo con la jurisprudencia emanada de esa Sala, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el deber de notificar al servidor público sobre la decisión emitida, indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos; presupuestos que configuran el denominado principio de publicidad de los actos administrativos y que, según se desprende de foja 18 (y su reverso) del expediente judicial, fueron debidamente cumplidos por la entidad demandada al emitir el decreto ejecutivo de personal 112 de 2 de febrero de 2012, por medio del cual removió y desvinculó de la función pública a Osiris Del Carmen Quezada Ortiz.

Del mismo modo, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del derecho de defensa, de manera que se le permita al afectado impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que de manera clara puede observarse en el presente

caso, cuando la recurrente interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución 043 de 1 de marzo de 2012 que mantuvo en todas sus partes el acto originario (Cfr. fojas 18 del expediente judicial).

En el contexto de lo antes indicado, podemos concluir que el acto administrativo impugnado no vulneró de manera alguna los artículos 126, 138, 156, 157 y 159 del texto único de la ley 9 de 1994; 629 (numeral 18) del Código Administrativo; y 90, 96, 100 (literal ch) y 105 de la resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto ejecutivo de personal 112 de 2 de febrero de 2012, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, ni el acto confirmatorio y pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

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

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 252-12