

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 859

Panamá, 11 de agosto de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Leonardo Pineda Palma, en representación de **Orlando Ariel Osorio Franco**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 40 de 14 de enero de 2010, emitido por Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, 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 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 un hecho; por tanto, se niega.

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.

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, que establece y regula la Carrera Administrativa: el artículo 126, relativo a las causales por las cuales el servidor público quedará retirado de la Administración; el artículo 156, norma 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; y el artículo 157 que establece que concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el que expresarán sus recomendaciones. (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

B. Igualmente se alega la violación de 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 89, relativo a la aplicación de la destitución; y el numeral 1 del artículo 97 que prevé entre las prohibiciones relativas a los superiores jerárquicos, la de despedir a servidores públicos o tomar cualquier otra represalia contra ellos, para impedirles el auxilio de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento y la aplicación de la presente norma o como consecuencia de demandarlo. (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 4 a 6 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto objeto de reparo consiste en el decreto de personal 40 de 14 de enero de 2010, por medio del cual el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, procedió a destituir a Orlando Osorio del cargo de operador de máquina registradora de datos 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 41 de 18 de febrero de 2010, a través de la cual el Ministerio de la Presidencia decidió dicho recurso, agotándose así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 7 a 9 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 operador de máquina registradora de datos I. 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 el momento de su reintegro. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Visto lo anterior, debemos señalar que el acto administrativo demandado, mediante el cual se dio la remoción de Orlando Osorio del cargo de operador de máquina registradora de datos 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, 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. Tales normas igualmente le atribuyen la facultad de remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Ambas disposiciones también guardan relación con lo dispuesto en el artículo 627 de la misma excerpta legal, en el sentido de que todos los empleados administrativos en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente, como jefe superior de la República.

Aclarado lo anterior este Despacho debe destacar que el derecho a la estabilidad del servidor público se adquiere al ingresar a una carrera pública debidamente desarrollada por una ley, en la que se establezcan los requisitos de ingreso, ascenso y otros, basados en el mérito y la competencia, de lo que se desprende que el demandante, al no pertenecer a ninguna carrera pública, no gozaba de estabilidad en el cargo, y, por ende, la autoridad nominadora podía decidir 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 con respecto a 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:

"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.

Por otro lado, respecto la supuesta infracción del numeral 7 del artículo 20 de la Resolución 1 de 22 de abril de 1999, expedida por la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, la Sala comparte el criterio vertido por la Procuraduría de la Administración que contra el acto impugnado solo cabía la interposición del Recurso de Reconsideración, y no ante esta instancia.

En ese sentido, la referida norma no ha sido vulnerada por el mero hecho de haber sido citada como fundamento legal del decreto ejecutivo de personal que se demanda.

V. DECISIÓN DE LA SALA

En consecuencia, 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 Ejecutivo de Personal No. 44 de 21 de abril de 2008 emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio, cuya declaratoria de nulidad, por ilegal, fue solicitada por licenciado Donatilo Ballesteros actuando en representación de la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta."

La sentencia antes citada, pone de manifiesto que al recurrente no le son aplicables los artículos 126, 156 y 157 del Texto Único de la ley 9 de 1994, habida cuenta que 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 las alegadas infracciones, carecen de todo asidero jurídico.

En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 89 y 97 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 debe insistir en que la destitución de la cual fue objeto el accionante obedeció 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 ocupaba, de ahí que resulte incuestionable el hecho de que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establecen la Constitución Política y las leyes correspondientes, y en razón de ello concluir en que los cargos de ilegalidad formulados 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 40 de 14 de enero de 2010, 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 486-10