

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 921

Panamá, 24 de agosto de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Rubio, Álvarez, Solís y Ábrego, actuando en nombre y representación de **Isaac Álvarez Núñez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 395 de 8 de septiembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Relaciones Exteriores**, 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 consta; por tanto, se niega.

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

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

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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

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

A. La parte actora aduce la infracción del artículo 43 de la ley 42 de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad. (Cfr. fojas 24 y 9 del expediente judicial).

B. Igualmente aduce la violación del artículo 27 de la ley 25 de 2007, por la cual se aprueba la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptados en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

C. El ordinal 1 del artículo 5 de la ley 24 de 2 de julio de 2007, que modifica y adiciona artículos a la ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa y dicta otras disposiciones. (Cfr. fojas 25 a 26 del expediente judicial).

D. El artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, que reforma la ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, y la ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, y dicta otras disposiciones. (Cfr. fojas 26 y 27 del expediente

judicial).

E. Por último, también alega la infracción del artículo 5 de la ley 59 de 2005, que adopta las normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. (Cfr. fojas 27 y 28 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 8 a 19 del expediente judicial.

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

Según observa este Despacho, el acto objeto de reparo consiste en el decreto de personal 395 de 8 de septiembre de 2009, por medio del cual el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, procedió a destituir a Isaac Álvarez Núñez del cargo de jefe de personal de la Dirección General de Mantenimiento de las Áreas Canaleras, que éste ocupaba dentro de la mencionada entidad ministerial. Este acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado y confirmado en todas sus partes mediante la resolución 2645 de 30 de octubre de 2009, a través de la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores decidió dicho recurso, agotándose así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 1 a 3 del expediente judicial).

El actor solicita que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos antes descritos y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores su reintegro a la posición que ocupaba como jefe de personal de la

Dirección General de Mantenimiento de las Áreas Canaleras. 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 21 del expediente judicial).

No obstante, a criterio de este Despacho la remoción del cargo de que fuera objeto el accionante a través del acto administrativo demandado se dio en estricto apego a la Ley, ya que si bien es cierto el actor estaba amparado por la ley de Carrera Administrativa en razón de que la resolución 425 de 22 de septiembre de 2008, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, lo acreditó como funcionario de carrera, no lo es menos que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007. Cabe destacar que el artículo 32 de la misma ley, señala que ese cuerpo normativo es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007. (Cfr. foja 6 del expediente judicial y gaceta oficial 26,336 de 31 de julio de 2009).

Las normas antes citadas son del tenor siguiente:

"Artículo 21: (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas."

"Artículo 32: La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007."

En razón de lo anterior, resulta claro que la exclusión del demandante del Régimen de Carrera Administrativa, luego de la anulación de ese estado, significa que el mismo no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera, por lo que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora para nombrar y remover a los servidores públicos de esa entidad.

En ese contexto, esta Procuraduría advierte que la remoción del 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.

Visto lo anterior, debemos señalar que el acto administrativo demandado, mediante el cual se dio la remoción de Isaac Álvarez Núñez del cargo de jefe de personal de la Dirección General de Mantenimiento de las Áreas Canalerías, 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 Política de la República o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Ambas disposiciones también guardan relación con lo dispuesto en el artículo 627 del mismo Códigos, 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.

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, situación en la que se encontraba el actor, 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 es aplicable el artículo 5 de la ley 24 de 2007, que modifica el artículo 136 del Texto Único de la ley 9 de 1994, el cual señala que los servidores públicos de carrera tendrán estabilidad en el cargo, 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 su alegada infracción, carecen de todo asidero jurídico.

Por otra parte, el actor argumenta que se ha infringido el artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, que desarrolla la Carrera Administrativa, y la ley 12 de 1998 que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, y dicta otras disposiciones, ya que no se ha emitido un acto adicional desacreditándolo de la Carrera Administrativa, posición que este Despacho no comparte, toda vez que en la situación bajo estudio no es necesario que se emita un acto adicional para dejar sin efecto la incorporación del recurrente a la mencionada carrera, pues, tal como hemos indicado en líneas previas, ha sido el Órgano Legislativo al emitir la ley 43 de 2009, debidamente sancionada y promulgada por parte del Órgano Ejecutivo, quien ha dejado sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, y, a su vez, derogó el artículo 67 de la ley 9 de 1994 que regulaba el procedimiento especial de ingreso

al sistema de carrera administrativa sin necesidad de concurso de méritos, encontrándose el accionante en esta situación, por lo cual, el cargo alegado carece de asidero jurídico y, en consecuencia, no está llamado a prosperar. (Cfr. foja 26 y 27 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, el actor argumenta la infracción del artículo 5 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; el artículo 43 de la ley 42 de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad; y el artículo 27 de la ley 25 de 2007, por la cual se aprueba la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptados en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, ya que aduce sufrir de pérdida auditiva. (Cfr. fojas 24 a 28 del expediente judicial).

Esta Procuraduría difiere de la afirmación hecha por el accionante debido a que dicha condición de salud no ha sido acreditada con una certificación válida expedida por la autoridad competente, ya que el mismo no cumplió con lo establecido en el artículo 5 de la norma antes mencionada, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, que dispone que para acreditar dicho estado de salud, es necesario que la certificación en la que consta el padecimiento de las mencionadas enfermedades haya sido expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, y además señala que mientras dicha comisión no

expida la certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta ley, por lo que dichos cargos de infracción carecen de asidero legal.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal número 395 de 8 de septiembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las 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 una copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 124-10