

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 976

Panamá, 1 de septiembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de **Manuel Ábrego R.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 233 de 16 de julio de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Gobierno y Justicia**, 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 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.

Sexto: No es cierto; 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.

II. Normas que se aducen infringidas por la parte demandante y los respectivos conceptos de infracción.

A. La parte actora aduce la infracción del numeral 1 del artículo 104 del decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones, que señala que el funcionario del Servicio Nacional de Migración tendrá derecho a gozar de estabilidad en el desempeño de su cargo y solo podrá ser removido de acuerdo con las causas señaladas en el presente decreto ley y su reglamento. (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

B. Las siguientes disposiciones del decreto ejecutivo número 40 de 16 de marzo de 2009, que reglamenta el Título x del decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración y la Carrera Migratoria: el numeral 11 del artículo 3 que define la destitución como la desvinculación permanente de un servidor público del Servicio Nacional de Migración; el parágrafo del artículo 100 que señala que serán ratificados en sus cargos, sin necesidad de participar en el concurso interno descrito en este artículo, los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración con funciones definidas, que hayan participado en forma activa en el proceso de rediseño institucional, lo cual certifica el director general, así como los que cuenten con el perfil del cargo, y con la experiencia y los conocimientos comprobados. (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

C. Las siguientes disposiciones del Texto Único de la ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera

Administrativa: el numeral 1 del artículo 138 relativo a la estabilidad en el cargo que tienen los servidores públicos de carrera administrativa; el artículo 158 que indica que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido. (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

D. El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, el cual señala que dentro de las atribuciones del Presidente de la República le corresponde remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre nombramiento y remoción. (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 15 a 18 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en el decreto de personal 233 de 16 de julio de 2009, por medio del cual el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, procedió a destituir a Manuel S. Ábrego R. del cargo de administrador III que éste ocupaba dentro de dicha entidad ministerial. Dicho acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado, pero tal recurso no fue resuelto en tiempo oportuno por la mencionada autoridad, por lo que se ha configurado la negativa tácita por silencio administrativo, agotando así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 1, 2 y 25 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 declare nulo, por ilegal, decreto de personal 233 de 16 de julio de 2009 y la mencionada negativa tácita por silencio administrativo y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de Gobierno y Justicia su reintegro a la posición que ocupaba como administrador III. Producto de ello, el recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución hasta su reintegro. (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Con el objeto de sustentar su oposición a la remoción de que fuera objeto a través del acto administrativo demandado, el actor argumenta estar amparado por la Carrera Migratoria debido a que cumplía con los criterios para la incorporación a dicha carrera según la resolución 7334 de 5 de junio de 2009, expedida por el director general del Servicio Nacional de Migración; no obstante, esta condición no la ha podido acreditar en el presente proceso judicial, puesto que no ha presentado un certificado que sirva para probar esta afirmación o, que en su defecto esté acreditado como un servidor público de carrera administrativa, ya que la mencionada resolución no lo incorpora, por sí sola, a dicha carrera, toda vez que según la nota 96-URH-2010 de 20 de enero de 2010, los trámites para la incorporación del actor a la Carrera Migratoria no fueron concretados de acuerdo a lo establecido en el decreto ley 3 de 2008 y sus

reglamentos. (Cfr. fojas 3, 6, 30 y 31 del expediente judicial).

En razón de lo anterior, resulta claro que al no pertenecer régimen de Carrera Migratoria, significa que el recurrente no puede adquirir o gozar 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 de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos de esa entidad.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno destacar que los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo indican 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; además, 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. Tales 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.

De lo anterior se desprende, que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establecen las leyes correspondientes, por lo que los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora en relación con la supuesta

infracción de las disposiciones del decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración; decreto ejecutivo número 40 de 16 de marzo de 2009, que reglamenta el Título X del decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008; el Texto Único de la ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; y el artículo 629 del Código Administrativo relativo a la facultad del Presidente de la República para remover a empleados públicos, carecen de sustento jurídico.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de la facultad que la ley le atribuye al Órgano Ejecutivo para proceder a remover a 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.”

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal número 233 de 16 de julio de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, ni la negativa tácita por silencio administrativo 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 la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de Seguridad Pública.

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 859-09