

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 163

Panamá, 16 de abril de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La Licenciada Brunequilda López Souza, actuando en representación de **César Elías Espinosa Coprí**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 57-13 de 20 de marzo de 2013, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, 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 consta; por tanto, se niega.

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

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

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. El actor aduce la infracción de los artículos 22 y 30 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, orgánica del Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, según fue adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, los que, en su orden, se refieren a las funciones y atribuciones del Director Ejecutivo de la referida autoridad, en particular las de nombrar, destituir, trasladar, ascender, conceder licencias e imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos de la misma; y a la indicación de que las resoluciones de la entidad podrán ser impugnadas por cualquier persona natural o jurídica, cuando demuestren razonablemente que han sido perjudicados, interponiendo los recursos de reconsideración y/o apelación, según corresponda, agotando con ello la vía gubernativa (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

B. El artículo 5 del Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el cual fue aprobado mediante la Resolución JD-1368 de 28 de mayo de 1999, que establece que todo aquél que acepte desempeñar un cargo en la institución, por nombramiento o por contratación, quedará sujeto al cumplimiento de las disposiciones y procedimientos establecidos en el referido reglamento (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

C. El artículo 32 de la Constitución Política de la República, sobre la garantía del debido proceso legal (Cfr. f. 7 del expediente judicial); y

D. El artículo 23 (numerales 1, 2 y 3) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante la Resolución 217 A (iii) de 10 de diciembre de 1948 que, en términos generales, se refieren al derecho al trabajo; las condiciones equitativas y satisfactorias del mismo; y a la protección contra el desempleo (Cfr. fojas 7 y 8 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 de la Resolución Administrativa 57-13 de 20 de marzo de 2013, el Director Ejecutivo de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos resolvió declarar insubsistente el nombramiento de César Espinosa Coprí como Analista de Quejas en la Dirección Nacional de Atención al Usuario (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución 85-13 de 12 de abril de 2013, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto administrativo originario, agotando de esa forma la vía gubernativa (Cfr. fojas 14 y 15 expediente judicial).

Producto de tal situación, el 7 de junio de 2013 el recurrente presentó ante la Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 57-13 de 20 de marzo de 2013, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 2 a 12 del expediente judicial).

1. Como cuestión previa, debemos advertir que descartaremos de nuestro análisis el cargo de infracción que hace el actor en relación con el artículo 32 de la Constitución Política de la República, puesto que en el ámbito de la jurisdicción Contencioso Administrativa no deben invocarse como infringidas disposiciones constitucionales, por ser ésta una materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial.

El criterio antes expuesto, es decir, la falta de competencia de la Sala para conocer cargos de infracción relacionados con normas de rango constitucional, ha sido reconocido en múltiples sentencias pronunciadas por la misma, de las cuales nos permitimos transcribir un extracto del Auto de 14 de octubre de 2009, en el que indicó lo siguiente:

“Concluida la precitada revisión, hemos podido determinar que el libelo de demanda en comento no puede ser susceptible de ser admitido por esta Sala; pues sería un claro yerro a estas alturas el desconocimiento de que a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia le compete el control de la legalidad de los actos administrativos, tal cual está previsto en el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá y desarrollado en la Ley (véase el artículo 97 de la Ley 23 de 1 de junio de 2001 - Código Judicial); no el control de la constitucionalidad, atribuido al Pleno de esta Corporación de Justicia, por tanto, el Tribunal Contencioso Administrativo no puede por razones de competencia material conocer de la infracción de normas de jerarquía constitucional, como es precisamente lo que ha ocurrido en esta ocasión, esto es, que el hoy ocurrente ha invocado como normas infringidas, el ordinal 1 del artículo 166 y el ordinal 1 del artículo 184 de la Constitución Política.” (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

2. Por otra parte, observamos que el actor también sustenta su demanda en la supuesta infracción de los artículos 22 y 30 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, orgánica del Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; el artículo 5 del Reglamento Interno de la referida entidad, y el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyos cargos de infracción serán analizados en conjunto por la estrecha relación existente entre los mismos.

Al respecto, el recurrente aduce que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió el acto acusado sin tomar en cuenta el régimen disciplinario que rige la entidad, el cual establece las sanciones que pueden ser impuestas a los servidores públicos que laboran en la misma y dispone que las faltas que éstos

cometan pueden ser catalogadas como leves, graves y de máxima gravedad (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En tal sentido, el demandante señala que desde su toma de posesión se encontraba regido por las disposiciones y procedimientos del reglamento interno de la Autoridad, el cual señala que en los casos de reincidencia en el incumplimiento de los deberes, y por la violación de los derechos y las prohibiciones se aplica la sanción disciplinaria de destitución, por lo que la medida adoptada en su contra debió sustentarse en dichas causales, previa realización del procedimiento correspondiente. Por ello, indica que al ser destituido sin justificación, él y su familia quedaron desprotegidos y, además, se afectó su derecho a la subsistencia (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial).

De igual manera, el actor aduce que aunque al impugnar la resolución acusada lo hizo a través de un recurso de apelación, que en su opinión era lo que correspondía, la entidad lo tramitó y lo decidió como una reconsideración (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los argumentos que plantea el recurrente Espinosa Coprí, debido a que los mismos giran en torno a la premisa, errónea por cierto, de que su desvinculación del cargo que desempeñaba en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos obedeció a una medida de naturaleza disciplinaria que ameritaba que, con antelación a que ésta se hiciera efectiva, se substanciara un procedimiento en su contra, cuando según es posible inferir de las actuaciones que reposan en el expediente, la referida decisión se originó en el ejercicio de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, tal como explicaremos a continuación.

Conforme es posible observar, en el presente negocio la entidad demandada no requería realizar un procedimiento disciplinario previo o invocar la infracción de alguna causal específica, para dejar insubsistente el nombramiento

del recurrente, puesto que éste no gozaba de la estabilidad laboral que le habría podido brindar la Carrera Administrativa o alguna otra carrera pública, tal como se expone en la Resolución 85-13 de 12 de abril de 2013, por cuyo conducto se resolvió el recurso presentado por el actor en contra del acto administrativo original, donde la institución precisó que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 138 de la Ley 9 de 1994, según fue modificado por el artículo 14 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, la estabilidad en el cargo es un derecho inherente a los servidores adscritos a la menciona carrera; condición que no detentaba el recurrente (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

Al respecto, debemos advertir, como bien lo señaló la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en su informe explicativo de conducta, que si bien es cierto que en algún momento el demandante fue acreditado por la Dirección Nacional de Carrera Administrativa como miembro de este régimen de estabilidad laboral, según aparece en la certificación 33912 de 29 de octubre de 2008; no lo es menos que esa incorporación se hizo bajo el amparo de los cambios introducidos a la Ley 9 de 1994 por la Ley 24 de 2 de julio de 2007 (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

Por ello, también debe tenerse en cuenta que mediante el artículo 21 de la Ley 43 de 2009 el legislador resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación a esta carrera pública realizados al amparo de la mencionada Ley 24 de 2007; medida ésta que se adoptó con efectos retroactivos al tenor de lo establecido en el artículo 32 de esta última excerpta legal (Cfr. foja 25 y 26 del expediente judicial).

Las normas antes indicadas son del siguiente tenor:

“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.”

Como se puede observar, el sentido de las normas antes transcritas es claro y es extensivo a todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa efectuados a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, lo cual resulta jurídicamente viable por el carácter de orden público y los efectos retroactivos que en su artículo 32 se le da a la citada Ley 43 de 2009; situación que es acorde con el contenido normativo del artículo 46 de la Constitución Política de la República, que establece que “las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese,” de ahí que, en cuanto a su aplicación, este instrumento legal resulte pertinente a hechos y situaciones que ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En consecuencia, al no encontrarse el actor amparado por el régimen de Carrera Administrativa establecido en la Ley 9 de 1994 ni en el de ninguna otra carrera pública, éste tenía la condición laboral de funcionario de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, podía ser removido del cargo que ocupaba con fundamento en la potestad discrecional que la ley le reconoce a la autoridad nominadora; razón por la cual, el acto acusado se encuentra jurídicamente sustentado en el numeral 5 del artículo 22 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, que reconoce entre las funciones y atribuciones del Director Ejecutivo de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos las de: *“Nombrar, destituir, trasladar, ascender, conceder licencias e imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos de la institución...”* (Cfr. fojas 11, 27 y 28 del expediente judicial).

El Tribunal, en su Sentencia de 30 de agosto de 2012 se pronunció en los siguientes términos en relación con una situación similar a la que nos ocupa:

“La Sala procede, en atención de lo anteriormente planteado, a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

Tal como se ha visto, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si es o no legal el acto de destitución del señor... quien como se ha mencionado ocupaba el cargo de Inspector de Trabajo, planilla 8, empleado 97914 en el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral (f. 33 del expediente).

...

En el presente caso se observa a foja 23 y 24, la Resolución Administrativa No. 230 de 19 de marzo de 2008, que le confirió la condición de servidor público de carrera administrativa y el Certificado a través del cual el señor... llegó a formar parte de la Carrera Administrativa. Sin embargo, hemos de reiterar como anteriormente esta Sala ha manifestado, que la Ley 43 de 2009, dejó sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, pues la Ley 43, en primer lugar es de orden público y luego tiene efectos retroactivos hasta el dos (2) de julio de 2007.

En consecuencia, el Señor... al momento de su remoción, ciertamente era funcionario de libre nombramiento y remoción de conformidad con el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo...

En este sentido, la exclusión del régimen de carrera administrativa del señor ..., luego de la anulación de este estado de ventaja, comporta que esta persona no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a la carrera administrativa.

El análisis que antecede permite concluir, que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales atribuidas al la autoridad nominadora, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante.

...” (El subrayado es nuestro).

En relación con el argumento que formula el demandante en el sentido de que había presentado un recurso de apelación en contra de la Resolución 57-13 de 20 de marzo de 2013, objeto de reparo, el cual fue resuelto por la entidad como una reconsideración, sufriendo con ello una violación al debido proceso legal, observamos que tal infracción no se materializó, puesto que, con independencia de la denominación que se le haya dado al medio de impugnación presentado por

el recurrente, la institución, actuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 474 del Código Judicial, aplicable de manera supletoria en este negocio en virtud de lo establecido en el artículo 202 de la Ley 38 de 2000, lo substanció y decidió oportunamente, permitiéndole al actor que agotara la vía gubernativa y luego pudiera acceder a la jurisdicción contencioso administrativa por medio de la demanda de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención; razón por la cual no se ha dado la infracción de las normas aducidas por el accionante en sustento de su pretensión.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 57-13 de 20 de marzo de 2013, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las peticiones del actor.

IV. Pruebas.

1. Objetamos, por ineficaz, la prueba documental visible en la foja 17 del expediente, por constituir una copia simple de un documento público que no ha sido autenticada por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial que, como condición indispensable para que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas; y

1.2 De igual manera se objetan, por ineficaces, de conformidad con lo establecido en los artículos 783 y 954 del Código Judicial, los documentos visibles en las fojas 19, 20 y 21 del expediente, por constituir copias de correos electrónicos que no han sido obtenidos a través de una diligencia de inspección judicial a los equipos informático en el cual fueron recibidos.

2. Se aduce como prueba documental de la parte demandada, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original reposa en los archivos de la institución.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 378-13