

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 187

Panamá, 29 de abril de 2014

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El Licenciado Fernando Alfonso Solórzano Acosta, en representación de **Elba Yerhei Him** solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 001-13 de 2 de enero de 2013, emitida por el Administrador de la **Autoridad Marítima de Panamá**, la negativa tácita por silencio administrativo 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 un hecho; por tanto, se niega.

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

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante señala que el acto administrativo acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 153 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008 que, entre otras cosas, señala que los funcionarios técnicos y administrativos de la Autoridad Marítima de Panamá tendrán estabilidad en sus cargos y no podrán ser destituidos, salvo que se compruebe una falta grave al Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos, en el marco de lo establecido en la Ley de Carrera Administrativa (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial);

B. El artículo 27, numeral 7, del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, modificado por el artículo 186, numeral 9, de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, relativo a las funciones del Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, para nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno, de conformidad con lo que al efecto establezcan la ley y el Reglamento Interno de la entidad (Cfr. fojas 7 a 12 del expediente judicial); y

C. Los artículos 147, 155 y 156 del Reglamento Interno del Recurso Humano de la Autoridad Marítima de Panamá, aprobado a través de la Resolución J.D.027-2007 de 8 de noviembre de 2007 que, en su orden, establecen que la violación de las normas disciplinarias acarreará la aplicación de las sanciones correspondientes de modo progresivo; que la aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida de la correspondiente investigación, en la que se permita al servidor público ejercer su derecho a defensa; y que la aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado de un proceso de investigación (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

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

De acuerdo con las constancias procesales, el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá emitió la Resolución Administrativa 001-13 de 2 de enero de 2013, por medio de la cual dispuso destituir a Elba Yerhei Him del cargo

de Jefa del Departamento de Servicios Técnicos, con funciones de Oficial Técnico de la Oficina Internacional de Seguridad Marítima en la Oficina de Segumar Panamá, de la Dirección de Marina Mercante, en la posición 1752 (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

El acto antes descrito fue impugnado por la interesada y, según manifiesta su apoderado judicial, esta reconsideración no fue objeto de decisión por la autoridad nominadora (Cfr. fojas 3, 5, 60 y 61 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, la actora demanda al Tribunal que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo por el cual fue destituida del cargo que ocupaba en la Autoridad Marítima de Panamá, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que alega incurrió la entidad al no responder el recurso de reconsideración ya mencionado, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su separación hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora manifiesta que al emitirse el acto acusado, Elba Yerhei Him gozaba de estabilidad, por ser poseedora de un fuero otorgado por su condición de funcionaria técnica; razón por la que argumenta que el Administrador de la entidad no podía destituirla sin ser sometida a un procedimiento sancionador, conforme lo establecen las disposiciones reglamentarias de la institución. También aduce, que su mandante fue destituida invocándose faltas graves y de máxima gravedad al Reglamento Interno de la Autoridad Marítima de Panamá, aunque no se le llevó a cabo un proceso disciplinario, lo que le generó un estado de indefensión que, a todas luces, invalida el acto acusado (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial).

Contrario al argumento expuesto por el abogado de la recurrente cuando indica que su mandante ocupaba un cargo de naturaleza técnica y que esa posición le otorgaba un fuero de estabilidad laboral por haber sido nombrada de acuerdo al cumplimiento de ciertos requerimientos, razón por la que no podía ser destituida sin que mediara un procedimiento sancionador, es importante señalar que de acuerdo con lo indicado en la Resolución Administrativa 001-13 de 2 de enero de 2013, que constituye el acto demandado, Elba Yerhei Him fue nombrada en la Autoridad en el cargo de Jefa del Departamento de Servicios Técnicos, con funciones de Oficial Técnico de la Oficina Internacional de Seguridad Marítima en la Oficina de Segumar Panamá, de la Dirección de Marina Mercante de la Autoridad Marítima de Panamá; puesto que está contemplado en la estructura de cargos de la entidad, como de confianza de sus superiores y cuya designación o remoción es potestativa del Administrador de la institución, tal como lo conceptúa el Reglamento Interno del Recurso Humano de la Autoridad Marítima de Panamá, que en su parte literal señala:

“Servidores públicos de libre nombramiento y remoción: Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediato adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarrea la remoción del puesto que ocupan.” (Lo subrayado es nuestro).

En ese contexto, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Interno del Recurso Humano de la Autoridad Marítima de Panamá que, entre otras cosas, señala que la estabilidad en el cargo no se aplicará a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, dado que dicha relación laboral está fundada en la confianza de sus superiores y que la pérdida de la misma acarrea la remoción del puesto que ocupa, situación por la que el Administrador de la entidad dispuso destituir a Elba Yerhei Him con fundamento

en el numeral 7 del artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, modificado por el numeral 9, del artículo 186 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008 General de la Marina Mercante, que señala que es función del Administrador separar y remover al personal subalterno de conformidad con lo establecido en la ley y el reglamento interno de la Autoridad (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

Lo relativo al cargo de confianza y a la facultad de la autoridad nominadora para disponer discrecionalmente sobre la remoción del servidor público que lo ocupa, ha sido interpretado por la Sala en su Sentencia de 31 de julio de 1995, pronunciado al decidir un proceso de naturaleza similar al que ahora nos ocupa:

“Frente a lo señalado por el demandante, es importante señalar que el educador ... no tiene estabilidad en el cargo de Subdirector Provincial, como bien lo señaló el Ministro de Educación en su momento, de que esos cargos son de libre nombramiento y remoción, por tratarse de puestos de confianza y de colaboración para con la autoridad máxima de esa institución gubernamental.

Lo expuesto en líneas anteriores no niega la estabilidad del profesor ... como docente y funcionario en el Ministerio de Educación; sin embargo el hecho de que ciertos empleados administrativos gocen de estabilidad en el puesto, situación que limita traslados y despidos, es debido a que los cargos que ocupan han sido conferidos ya sea por medio de concursos, por el tiempo de servicio en la institución, o porque simplemente no son posiciones de confianza en relación a la gestión del Ministro de Educación.

En el expediente no consta prueba alguna que el precitado educador haya obtenido por medio de concurso, el cargo de Subdirector Provincial de Educación. En este sentido la Sala en Sentencia de 12 de agosto de 1994 en el caso ... -vs- ... y Sentencia de 24 de febrero de 1995 en el caso ...-vs- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, mantuvo el criterio expuesto en líneas anteriores.

Evidentemente, los hechos señalan que el profesor ... no tiene estabilidad en el cargo directivo antes descrito, por lo que no prospera el cargo endilgado...” (El subrayado es de la Procuraduría)

En otro orden de ideas, se advierte que la actora manifiesta que la nota emitida por la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, para notificarla de su destitución, se fundamenta en disposiciones distintas a las que se basa la Resolución Administrativa 001-13 de 2 de enero de 2013 para destituir la del cargo que ocupaba en la entidad demandada (Cfr. fojas 58 y 62 del expediente judicial).

Frente a lo argumentado por la recurrente, es importante señalar que de acuerdo con lo indicado en la Resolución ADM-RH 014-2013 de 22 de agosto de 2013, a través de la cual el Administrador de la entidad mantuvo en todas sus partes el contenido del acto impugnado, se aclara el hecho de que la institución cometió un error involuntario al señalar en la "Notificación de Destitución", como fundamento de Derecho, una serie de normas que no guardaban relación alguna con la destitución de Elba Yerhei Him, pero que tal situación no invalida bajo ningún concepto el contenido del acto impugnado, el cual está fundamentado en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, tal como se señala en dicha resolución administrativa, por lo que consideramos que el cargo de infracción debe ser desestimado por la Sala (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

Como parte de lo que demanda ante el Tribunal, la recurrente también pretende que se declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita por silencio administrativo, en el que afirma incurrió la Autoridad Marítima de Panamá al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra de la Resolución Administrativa 001-13 de 2 de enero de 2013, acusada de ilegal; por lo que luego de transcurridos dos meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar al Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo análisis.

No obstante, es preciso señalar que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a la demandante acceder al control jurisdiccional de la Sala, ya que debe interpretarse como una negación a lo pedido, solo dio lugar a una situación que no varió el criterio de la entidad cuando consideró que la actora tenía el estatus de servidor público de libre nombramiento y remoción, por lo que posteriormente emitió la Resolución 014-2013 de 22 de agosto de 2013, por medio de la cual confirmó en todas sus partes el contenido del acto acusado; situación por la que solicitamos que ésta no sea tomada en consideración por la Tribunal al momento de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 001-13 de 2 de enero de 2013, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la actora.

IV. Pruebas:

1. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 18, 19, 20-22, 23, 24, 25 y 26 a 50, aportados junto con la demanda, debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial;

2. En cuanto a la prueba de informe aducida en los literales a y b del numeral 1, es nuestro criterio que las mismas son ineficaces e inconducentes, sobre todo cuando su finalidad es que, se oficie a la Dirección General de Gente de Mar de la Autoridad Marítima de Panamá para que suministre copia autenticada de la licencia de oficial de la demandante, incluyendo títulos universitarios y documentación técnica, así como los requisitos que deben ser llenados en el rango que actualmente tiene la actora, elementos éstos que en nada contribuyen a la determinación de la legalidad del acto acusado.

Además, la recurrente pretende trasladar a la Sala una responsabilidad que debe ser asumida por ella de acuerdo a lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial;

3. Esta Procuraduría se opone, por ineficaz, a la admisión de la prueba de informe que aparece identificada con el numeral 2, cuyo objeto es que se oficie a la Universidad Marítima de Panamá y a la Universidad Columbus, para que las mismas suministren copia autenticada de los diplomas de graduación y de los créditos universitarios, con lo que se pretende trasladar a la Sala una responsabilidad que debe ser asumida por la actora de acuerdo a lo indicado en el artículo 784 del Código Judicial.

Por otra parte, se advierte que la información solicitada no se encuentra en discusión ni guarda relación directa con los temas controvertidos en el presente proceso y en nada ayudan a dilucidarlo, por lo que no se cumple con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial;

4. En ese mismo sentido, nos oponemos a la admisión de la prueba de informe que aparece identificada con el numeral 3, cuyo objeto es que se oficie a la Dirección General de Registro Civil a fin de que certifique la fecha del nacimiento de la demandante, lo que a nuestro juicio resulta ineficaz e inconducente, debido a que lo que se discute en el proceso es su destitución del cargo que ocupaba en la entidad demandada;

5. Finalmente, se objeta por ineficaz e inconducente, según los términos del artículo 783 del Código Judicial, la solicitud que realiza la parte actora en los numerales 4 y 5, en el sentido de que se oficie a la Oficina Institucional de Recursos Humanos y a la Oficina de Gestión de Calidad de la Dirección General de Marina Mercante, ambas de la Autoridad Marítima de Panamá, para que remitan copia autenticada de los requisitos para el reconocimiento de Inspector Náutico, Oficial Técnico de la Oficina de Seguridad Marítima y Jefe del

Departamento de Servicios Técnicos, puesto que ello constituye una materia que no guarda relación alguna con el objeto del proceso, y por ende, con los hechos que dieron lugar a la destitución de la recurrente.

6. Con el propósito que sea solicitado por la Sala, se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 346-13