

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 232

Panamá, 15 de marzo de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación de la
demanda.**

El licenciado Carlos Ayala, actuando en nombre y representación de **Hermel Cruz Castillo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto de personal número 557-10 de 13 de agosto de 2010, dictado por el gerente general del **Banco de Desarrollo Agropecuario**, y para 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 los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; 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 consta; por tanto, se niega.

II. Las normas que se aducen infringidas.

La parte actora considera que el resuelto de personal 557-10 de 13 de agosto de 2010, dictado por el gerente general del Banco de Desarrollo Agropecuario, infringe las normas que a seguidas se indican:

A. Las siguientes disposiciones del texto único de la ley 9 de 1994: el artículo 138 que se refiere a la estabilidad en el cargo; el artículo 154 relativo al uso progresivo de las sanciones disciplinarias; el artículo 155 que describe las causales que justifican la destitución directa; y el artículo 158 que establece los requisitos que debe contener el acto administrativo de destitución. (Cfr. fojas 4 a 7 del expediente judicial);

B. El artículo 62 de la ley 38 de 2000 y el artículo 54 de la ley 33 de 1946 relativos a la revocatoria de los actos administrativos. (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial);

C. El artículo 21 de la ley 43 de 2009 que deja sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa. (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

D. El artículo 10 de la ley 22 de 1961 que guarda relación con la destitución de los profesionales de las Ciencias Agrícolas. (Cfr. foja 9 del expediente judicial); y

E. El artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 que regula la destitución de trabajadores afectados con

enfermedades crónicas. (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

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

Según observa esta Procuraduría, el recurrente solicita que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el resuelto de personal 557-10 de 13 de agosto de 2010, y, en consecuencia, que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución. (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Tal como se desprende de las constancias procesales, el demandante, Hermel Cruz Castillo, fue destituido de su cargo con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 794 del Código Administrativo que establece lo siguiente, cito: "la determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley".

Con relación a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 794 del Código Administrativo, ese Tribunal se pronunció mediante sentencia de 6 de agosto de 2008, cuya parte medular señala:

"EXAMEN DE LA SALA

...

Respecto al artículo 794 del Código Administrativo, esta Sala ha reiterado el criterio de que allí se consagra la facultad

de resolución 'ad-nutum' de la administración, es decir, la revocación del acto por la voluntad de la administración, representada en este artículo por la autoridad nominadora, quedando a discreción del mismo la adopción de la medida, considerando su conveniencia y oportunidad. También se ha explicado, que el mismo es aplicado ante la falta de estabilidad de un funcionario público en el cargo que se le adscribe. Esto se puede apreciar en la siguiente jurisprudencia:

'En adición a lo expuesto, debemos señalar que ante la falta de estabilidad en el cargo, el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución 'ad-nutum' de la administración. También, que en ejercicio de esta facultad la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad - reestructuración, presupuesto, etc. (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 9 de Agosto de 2006).'

'Al efecto, de acuerdo a los documentos que constan en autos, la demandante ingresó al cargo de Presidente de la Junta de Conciliación N° 13 en el Ministerio de Trabajo, por la libre designación o nombramiento de la autoridad nominadora, y no a través de un proceso de selección o concurso de méritos. Esto trae como consecuencia, tal como lo ha reiterado la Sala en numerosas ocasiones, que el funcionario quede sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, según lo previsto en el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución ad-nutum de la administración, excepto que el servidor público se encuentre amparado por una Ley Especial o Régimen de Carrera Administrativa.'

Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 17 de febrero de 2006)."

En cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en la norma en los artículos 300 (antes artículo 295), 302 (antes artículo 297) y 305 (antes artículo 300) de la Constitución Nacional que señalan lo siguiente:

...

Aplicando lo expuesto al caso que nos ocupa, el señor Arsenio De León Muñoz, no acreditó ser un funcionario de carrera ni estar amparado por alguna ley que le confiriera nulidad relativo, por lo que su remoción queda a discreción de la autoridad nominadora, como lo hemos explicado en lo que antecede.

Ante los razonamientos expuestos, la Sala se ve precisada a rechazar el cargo de ilegalidad atribuido al acto administrativo impugnado en la presente demanda, negando con ello las pretensiones formuladas por la parte actora.

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 N°244 del 22 de septiembre de 2006, emitido por el Ministro de Economía y Finanzas, y su acto confirmatorio, constituido por la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió la autoridad; por tanto, niega las declaraciones pedidas." (Las negrillas son de esta Procuraduría).

La aplicación de este criterio jurisprudencial al caso bajo examen, permite señalar que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establecen las normas que regulan la materia debido a que el hoy recurrente carecía de estabilidad en el cargo que ocupaba en el Banco de Desarrollo Agropecuario.

En este contexto, este Despacho considera oportuno destacar que la Dirección General de Carrera Administrativa certificó que Hermel Cruz Castillo fue acreditado mediante la resolución 240 de 23 de julio de 2008. Posteriormente, el artículo 21 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, dispuso dejar sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la mencionada carrera, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007; medida que se adoptó de manera retroactiva al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de dicha ley y que, a no dudarlo, afectó la condición de estabilidad laboral del ahora demandante. (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente judicial).

Por tal razón, los derechos y prerrogativas derivados de la condición de servidor de carrera reclamados por el recurrente, no le pueden ser reconocidos, pues, tal como lo hemos expuesto previamente, Hormel Cruz Castillo no formaba parte de la misma. En consecuencia, los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora en relación con los artículos 138, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994; el artículo 62 de la ley 38 de 2000; el artículo 54 de la ley 33 de 1946; y el artículo 21 de la ley 43 de 2009, no son compartidos por este Despacho, ya que en la situación del

actor no era necesario invocar alguna causal ni agotar el procedimiento interno de la entidad para proceder a destituirlo, bastaba notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, a fin que pudiera impugnar el acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, como en efecto ocurrió en la vía gubernativa, de allí que dichos cargos de infracción deben desestimarse.

Por otra parte, el demandante argumenta que es un profesional de las Ciencias Agrícolas y que, por tal razón, el Banco de Desarrollo Agropecuario tenía el deber de comunicarle al Consejo Técnico Nacional de Agricultura su intención de destituirlo del cargo que ocupaba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 22 de 1961.

Este Despacho se opone a dicho criterio, ya que en reiteradas ocasiones esa Sala ha manifestado que la ley 22 de 1961 instaura un régimen aplicable a los profesionales de las Ciencias Agrícolas que presten servicio en las instituciones del Estado; sin embargo, la misma no confiere estabilidad en el cargo a dichos funcionarios, puesto que ese tema se encuentra regulado en la ley 9 de 20 de junio de 1994, misma que exige el concurso de méritos como requisito para gozar de esa prerrogativa, situación que no se observa en el proceso bajo análisis. (Cfr. sentencia de 21 de mayo de 2007 de la Sala Contencioso Administrativa).

Finalmente, el actor se refiere a la infracción del artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005 que regula

la destitución de trabajadores afectados con enfermedades crónicas.

Con relación a este último cargo de ilegalidad, consideramos pertinente advertir que no compartimos los planteamientos de la parte actora, puesto que entre las constancias que reposan en el expediente judicial, no se evidencia que el demandante haya acreditado tal padecimiento a través de la presentación del documento idóneo a que se refiere el artículo 5 de la ley 59 de 2005 o que haya solicitado la conformación de la comisión interdisciplinaria que la ley prevé con ese objetivo. Esta posición fue compartida por esa Sala en la sentencia de 9 de febrero de 2011.

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el resuelto de personal número 557-10 de 13 de agosto de 2010, dictado por el gerente general del Banco de Desarrollo Agropecuario 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 de esta Procuraduría la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Banco de Desarrollo Agropecuario.

Este Despacho objeta los documentos, aportados como pruebas de la parte actora, visibles en las fojas 13 a 17 y 19 a 23 del expediente, por tratarse de fotocopias simples

que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la parte actora.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1193-10