

22 de noviembre de 2005

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Interpuesto por el Licdo. Ernesto Ventura Ventura en representación de **JOEL LEZCANO MARTÍNEZ** para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.129-2004 del 6 de septiembre de 2004, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de la
demanda**

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior de conformidad con el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega, (cfr. 1)

Segundo: No es cierto como se redacta; por tanto, se niega, (cfr.1)

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta, (cfr. fs.2-4)

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta, (cfr. fs.6-10 y 29).

II. Respecto a las normas supuestamente infringidas y el concepto en que lo han sido, la Procuraduría de la Administración, expone lo siguiente:

a. La parte actora enuncia como violado el acápite 51 del artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994:

“Artículo 2: Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

Servidores Públicos de Selección: Aquellos que cumpliendo los requisitos mínimos establecidos por la Constitución y la Ley, son los Directores y Subdirectores Generales de las entidades descentralizadas nombradas discrecionalmente por el Órgano Ejecutivo y ratificados por la Asamblea Legislativa o alguna de sus Comisiones permanentes, por el período establecido por la Ley. **No podrán ocupar sus cargos ni ejercer sus funciones hasta tanto sean ratificados.** También son servidores públicos de selección, aquellos ratificados por la Junta Técnica de Carrera Administrativa. (Resalta el demandante)

Según argumenta el apoderado judicial del demandante, el acto ilegal recogido en la Resolución 129-2004 de 6 de septiembre de 2004, viola la norma citada de manera directa por comisión, ya que el Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá es un funcionario de selección nombrado discrecionalmente por el Órgano Ejecutivo, que carecía de competencia para ejercer sus funciones al momento de realizar el acto impugnado ya que no había sido ratificado en su cargo en la Asamblea Legislativa.

En cuanto a la violación alegada este despacho considera que no le asiste la razón al apoderado judicial del demandante, toda vez que de los elementos aportados al proceso se observa que el cargo ejercido por el señor JOEL LEZCANO MARTÍNEZ era de libre nombramiento y remoción de su superior jerárquico.

Este razonamiento tiene su fundamento jurídico en el hecho que, para ser un funcionario con estabilidad en el cargo es indispensable que el servidor público participe en un concurso de méritos, situación que no puede ser aplicada en la Autoridad Marítima de Panamá, pues la misma no ha pasado a formar parte de la Carrera Administrativa regulada por la Ley 9 de 1994, como bien puede apreciarse a fojas 32 - 33 del expediente judicial. Ello quiere decir que, los derechos, deberes y prerrogativas que establece esta normativa legal para los servidores públicos, no le son aplicables a quienes estén adscritos a esa entidad estatal.

Sobre este tema, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en Sentencia fechada 13 de marzo de 1998, de la siguiente manera:

Sentencia de 13 de marzo de 1998

Esta Sala reitera que en nuestro país no rige desde la expedición del Decreto de Gabinete N°137 de 1969 la Carrera Administrativa, y en virtud de ello, los funcionarios públicos al estar desprovistos de dichas normas protectoras, están sujetos al régimen de libre remoción y nombramiento. Igualmente mantiene el criterio que el acto mediante el cual se nombra a un empleado público es de un acto condición que puede ser modificado unilateralmente por el Estado, salvo

que la Constitución o la ley disponga otra cosa, hecho que no sucede en este caso; también se ha sostenido que la vía para lograr estabilidad en ciertos cargos, es el concurso y en el caso que nos ocupa tampoco se demuestra ese hecho.

A juicio de la Sala Tercera, el nombramiento del señor LEONIDAS CASTILLO es un acto condición sometido a una relación de derecho público, razón por la cual al momento de su destitución no estaba amparado por la estabilidad en el cargo, pues, como lo anotamos con anterioridad, la carrera administrativa fue abolida en 1969, y, la vigencia de la carrera administrativa desde 1994 no incide en este proceso". (la subraya es nuestra)

No consta dentro del expediente Certificado de Carrera Administrativa del demandante, por lo cual su remoción del cargo que desempeñaba de la autoridad nominadora, que en este caso es el Administrador General de la Institución.

De allí que, no prosperen los cargos de ilegalidad señalados por el apoderado judicial del demandante, contra la Resolución Administrativa 129-2004.

b. Se alega también violación al artículo 172 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que preceptúa:

"Artículo 172: La aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos".

Según sostiene el apoderado judicial del demandante, el acto demandado viola de forma directa por comisión el artículo citado, ya que el Régimen Disciplinario establecido en el artículo 169 establece que este forma parte del sistema de administración de Recursos Humanos del Estado y sus normas

se aplicarán a todo los servidores públicos, y no se dieron los procedimientos que dispone la ley para la aplicación de una medida disciplinaria como la destitución de su representado.

Tal como lo hemos señalado anteriormente, al no ser el señor JOEL LEZCANO un servidor público de carrera, a nuestro juicio, no es viable aplicarle el procedimiento especial para desvincularlo de su relación con la Administración Pública, contenido en la Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa.

En cuanto al tema, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema, ha expresado:

"...cuando un servidor público del Estado en funciones no es regido por un sistema de carrera administrativa o por Ley especial que le conceda la estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, **por lo que no está sujeto a procedimiento administrativo sancionador que prodigue todos los derechos y garantías propias del proceso**" (Cfr. Sentencia del 31 de julio de 2001. **Ante tal situación, la autoridad nominadora posee la facultad discrecional de disponer del cargo apoyada en motivos de conveniencia y oportunidad, tal cual lo aducimos en el Informe de Conducta.** Contrario a las aseveraciones de la parte actora, la jurisprudencia de este tribunal ha dicho que la disposición de los cargos ocupados por funcionarios en funciones sujetos a libre nombramiento y remoción, **no es necesario que sea fundamentada o motivada en una causal disciplinaria que deba aplicarse previo los trámites del debido proceso sancionador;** garantías procesales que gozan aquellos agentes públicos amparados por una ley de carrera o

especial que les asegure el derecho de estabilidad" (Sentencia de 8 de febrero de 2002). (negritas de este Despacho)

En este caso, la destitución impugnada lleva como fundamento las facultades que le concede la Ley al Administrador de **nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno de la institución.** Aunado a esto, estima este Despacho que, el señor LEZCANO al ostentar un cargo de libre nombramiento y remoción de su superior jerárquico podía ser removido de éste sin que mediara causa justificada de despido.

En el Informe de Conducta rendido por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, indica por un lado, que la entidad no está incorporada al Régimen de Carrera Administrativa, y, por otro lado, que la institución carece de reglamento interno, de lo cual deriva que para efectos de nombramiento y remoción del personal subalterno deba utilizarse como norma supletoria el Decreto Ley 7 de 1998, que crea la Autoridad Marítima Nacional, y que faculta al Administrador de la Institución a realizar estas acciones de manera discrecional. (Cfr. Artículo 27 numeral 7 del Decreto-Ley 7 de 1998).

Por tanto, a nuestro juicio la Resolución 129-2004 no ha infringido lo dispuesto en los artículos 2 acápite 51 de la Ley 9 de 1994, ni el artículo 172 del Decreto Ejecutivo 222 de 1997, que reglamenta la Carrera Administrativa.

En consecuencia solicitamos a los señores Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la

Resolución 129-2004 dictada por el Administrador General de la Autoridad Marítima Nacional y su acto confirmatorio.

IV. Pruebas:

De las documentales presentadas, aceptamos aquellas que se encuentren debidamente autenticadas, en originales y conforme a las normas del Código Judicial.

V. Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Oscar Ceville
Procurador de la Administración**

OC/16/bdec

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.