

23 de diciembre de 2005

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Carlos Rogelio Ayala Montero, en representación de **Denis Wilshire Brown**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Núm.950 de 8 de noviembre de 2004, emitido por el **Alcalde del Distrito de Panamá**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, conforme al numeral 2, Artículo 5, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente forma:

Primero: No consta; 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 un hecho; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas violaciones:

El recurrente, aduce que el acto impugnado infringe de manera directa por omisión el Artículo 153 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, según el cual cuando ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, habrá formulación de cargos por escrito, una investigación sumaria por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, dando la oportunidad de defensa del servidor público.

Al explicar el concepto de la infracción, la parte actora señaló que a su representado nunca se le formularon cargos que justificaran su destitución y tampoco se le permitió ejercer su derecho a la defensa.

Igualmente sostiene que la destitución del señor Denis Wilshire Brown, no estuvo precedida de la investigación que debía realizar la Oficina Institucional de Recursos Humanos, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 153 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994. Agrega que la norma aludida hace referencia a servidores públicos en general, por lo que no es necesario a juicio del legislador, poseer la condición de Carrera Administrativa para acceder a este derecho.

Considera vulnerado, sin señalar el concepto de la violación, el Artículo 154 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece la necesidad de presentar a la autoridad nominadora un informe sobre la investigación que se siga en contra de un servidor público, que debe estar acompañado de recomendaciones. Indica el recurrente que los cargos en

contra de su representado **son el producto de la muy sugestiva apreciación y tergiversación de los hechos, pues no existe constancia de descargos objetivos ni investigación previa.**

También estima infringido el Artículo 124 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 en concepto de violación directa por omisión, que enumera los supuestos en que un servidor público queda retirado de la administración pública, entre los que se encuentran la renuncia escrita del servidor público debidamente aceptada, reducción de fuerza, destitución y la invalidez o jubilación.

Afirma el recurrente que la resolución impugnada no establece causal alguna de destitución, es decir, no se basa en ninguna de las causales enumeradas en el Artículo 124, para separar del cargo a un servidor público.

III. Descargos legales, por la Procuraduría de la Administración.

La parte actora ha pedido a su digno Tribunal que declare nulo, por ilegal, el Decreto Núm.950 de 8 de noviembre de 2004, emitido por el Alcalde del Distrito de Panamá, mediante el cual se resolvió dejar sin efecto el nombramiento del señor Denis Wilshire Brown, en la Posición Núm.129 de Conductor III en la Junta Comunal de Chilibre.

Los cargos de ilegalidad respecto a la supuesta infracción de los Artículos 124, 153 y 154 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, serán analizados en forma conjunta por encontrarse íntimamente relacionados.

Según consta en el expediente administrativo, el señor Denis Wilshire Brown al momento de su destitución ocupaba el

cargo de Conductor III en la Junta Comunal de Chilibre. Sin embargo, no existen evidencias documentales que permitan verificar su ingreso a dicha institución por concurso de mérito y por tanto, que gozara de estabilidad en su cargo, que estuviera amparado por una ley especial o régimen de carrera administrativa, en consecuencia era un funcionario de libre nombramiento y remoción.

En ese sentido, es importante señalar que el señor Denis Wilshire Brown no fue destituido por haber cometido falta grave que ameritara una sanción disciplinaria en su contra; su nombramiento y no así su cargo, fue declarado insubsistente por dos motivos: el primero de ellos, obedece a la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción que ostentaba al momento de su destitución y el segundo, responde a la facultad discrecional del Alcalde, de nombrar y remover a los servidores públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 9 de septiembre de 1998 ha señalado:

"Igualmente, la Sala ha reiterado el criterio de que lo único que garantiza la estabilidad en el cargo de los funcionarios públicos es el haber ingresado a la entidad estatal por el sistema de mérito, de lo contrario la remoción de su cargo está condicionada a la potestad discrecional de la entidad nominadora (Ver resoluciones de 19 de junio de 1995, 20 de noviembre de 1995, 7 de diciembre de 1995, 26 de agosto de 1996, 8 de enero de 1997, 24 de abril de 1997). La propia Constitución, en el artículo 300 prevé que las carreras en los servicios públicos, sólo pueden establecerse

mediante ley, conforme a los principios de sistema de mérito.

Se hace necesario destacar, que si bien es cierto que, mediante Ley N° 9 de 1994 se instituye la Carrera Administrativa en nuestro país, y, se establece el régimen de estabilidad del funcionario público, conforme a los principios del sistema de méritos, no es menos cierto que, se hace necesario que dicha norma sea aplicable e implementada en la Alcaldía del Distrito de Panamá situación que no ha ocurrido, lo que quiere decir que, el señor Humberto Domínguez se encuentra desprovisto de esa norma protectora, y, está sujeto al régimen de libre remoción y nombramiento.

Lo anterior respalda la potestad discrecional de la entidad demandada en este caso, pues tiene libertad de nombrar y remover a sus agentes. El ordinal 3 del artículo 45 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, en desarrollo de la Constitución Nacional, dispone que es atribución del Alcalde el libre nombramiento y remoción de los servidores públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad. En este sentido, consta en el expediente (foja 17) copia autenticada del Decreto N° 400 de 10 de junio de 1991 en el cual se nombra entre otros al señor Humberto Domínguez, el cual fue expedido por la Alcaldesa del Distrito Capital, la cual se constituye en la autoridad nominadora. Tampoco se demuestra en el expediente que el actor haya ingresado al cargo por concurso de mérito, que es lo que le otorgaría la estabilidad en su cargo."

- o - o -

Como podemos apreciar, la Administración podía declarar la insubsistencia del nombramiento del señor Denis Wilshire Brown, sin seguirle un procedimiento disciplinario y sin

tener que invocar causal justificativa de despido, ya que el mismo no fue destituido por razones disciplinarias.

Por otra parte, el demandante utiliza como fundamento legal para impugnar el acto, la supuesta violación de manera directa de los artículos 124, 153 y 154 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, sin tomar en cuenta que estas disposiciones sólo le son aplicables a funcionarios que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera Administrativa y como se ha podido evidenciar, el señor Denis Wilshire Brown no goza del amparo que dicha Ley brinda.

Finalmente debemos expresar que, la actuación del Alcalde del Distrito de Panamá no infringe el ordenamiento legal señalado, pues el Alcalde Municipal tiene la potestad de nombrar y remover a los servidores públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, de conformidad con el numeral 3 del Artículo 243 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 4 del Artículo 45 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 "Sobre Régimen Municipal".

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL, el Decreto Núm.950 de 8 de noviembre de 2004, dictado por el Alcalde del Distrito de Panamá, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de DENIS WILSHIRE BROWN y en consecuencia, se denieguen todas las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

Aceptamos las documentales originales o copias debidamente autenticadas y objetamos las copias simples e incompletas que reposan a foja 3 y 4 del cuaderno judicial.

Asimismo, aducimos el expediente administrativo de la actuación demandada.

V. Derecho:

No se acepta el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/1061/mcs

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.