

24 de octubre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

Propuesto por el Licdo. Carlos Ayala, quien actúa en nombre y representación de **Carlos Bazán**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto N°47 de 13 de mayo de 2002 expedido por el **Ministro de Obras Públicas**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

Concurrimos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

Al efecto señalamos que intervenimos en defensa del acto impugnado, es decir, del Decreto N°47 de 13 de mayo de 2002 dictado por el Ministro de Obras Públicas debidamente fundamentados en el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 2000, cuyo Libro Primero contiene el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. En cuanto a la pretensión:

El abogado del demandante pretende que Vuestra Honorable Sala declare la ilegalidad del Decreto N°47 de 13 de mayo de 2002 dictado por el Ministro de Obras Públicas, mediante el cual se declara insubsistente el nombramiento del señor Carlos Bazán con cédula de identidad personal N°122-9127, con sueldo de B/.400.00 mensuales, posición 8-31438; así como su acto confirmatorio.

En consecuencia solicita que se ordene su reintegro y el pago de los salarios caídos que corresponden desde la fecha de la destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro.

Este despacho por las razones de iure y de facto que más adelante expone, solicita a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera se sirvan denegar las pretensiones del demandante.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos así:

Primero: Aceptamos únicamente que el demandante laboró en el Ministerio Obras Públicas, porque así se colige de las piezas probatorias allegadas al expediente. Lo demás, no nos consta; por tanto, lo negamos.

Segundo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Tercero: Este hecho no nos consta, toda vez que el sello visible al reverso de la foja 1 del expediente judicial no contiene la firma del demandante o de su abogado que indique su notificación; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Éste no es un hecho; constituye una apreciación subjetiva del demandante; por tanto, lo negamos.

III. Las disposiciones legales que se dicen infringidas y sus conceptos, la Procuraduría de la Administración, los contesta así:

El apoderado judicial del señor Carlos Bazán estima que el Decreto N°47 de 13 de mayo de 2002, emitido por el Ministro de Obras Públicas y su acto confirmatorio, infringen las siguientes disposiciones legales:

A. El artículo 153 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que puntualiza:

"Artículo 153: Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince (15) días hábiles, y en la que se le dará al servidor público la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección."

Concepto de la violación.

"La violación es directa por falta de aplicación. En primer lugar, no se le formuló cargo alguno a mi cliente, ni mucho menos se le permitió defensa tampoco.

Tampoco, (sic) fue la Oficina Institucional de Recursos Humanos la que dirigió la investigación, (que no existió), ni la misma duró 15 días.

Mi cliente jamás fue notificado de pliego de cargos alguno ni de manera verba (sic) ni escrita, no se le permitió aportar pruebas algunas ni solicitar la práctica de ninguna, ni mucho menos se le informó ni permitió ser acompañado por asesor alguno, ni en ningún otro momento durante la investigación, pues la misma no existió.

Obsérvese que la norma comentada habla de 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." (F. 7)

b. En segundo lugar, se dice vulnerado el artículo 154 de la Ley 9 de 1994, que a la letra dice:

"Artículo 154: Concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un uniforme a la autoridad nominadora, en el que expresarán sus recomendaciones.

Para fallar, la autoridad nominadora tendrá un plazo de hasta

treinta (30) días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de Recursos Humanos. Si la autoridad nominadora estimare probada la causal y la responsabilidad del servidor público, de acuerdo a los informes a ella presentados, y a su mejor saber y entender, ordenará la destitución del mismo o alguna otra sanción disciplinaria que estime conveniente.

La decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos."

Concepto de la violación.

"No hubo investigación previa y mucho menos informe final, por lo que los cargos endilgados a mi cliente, si existe alguno, son el producto de la muy subjetiva apreciación y tergiversación de los hechos, pues no existe constancia, descargos objetivos ni investigación previa." (F. 7)

c. En tercer lugar, se dice transgredido el artículo 124 de la Ley N°9 de 1994, que establece:

"Artículo 124. El servidor público quedará retirado de la administración pública por los casos siguientes:

1. Renuncia escrita del servidor público, debidamente aceptada.
2. Reducción de fuerza.
3. Destitución.
4. Invalidez o jubilación, de conformidad con la ley."

Concepto de la violación:

"La violación es directa por omisión ya que la resolución (sic) impugnada no establece causal alguna de destitución es decir, no se basa en ninguna de las figuras que conoce la norma en comentario para separar aun (sic) servidor público de sus funciones.

Conocemos del criterio jurisprudencial de quien no haya ingresado por vía de concurso a la administración pública no puede considerarse con derecho a estabilidad pero lo cierto es que, además de que dicho criterio no es siempre sostenido por nuestra Corte Suprema de Justicia (en fallos de mayo y

septiembre de 1996 se ordenó reintegro de ingenieros agrónomos que no habían ingresado por concurso al cargo, según sendos fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia), tampoco suena lógico que un trabajador con más de 25 años de servicio en la Administración se le considere 'inestable' o sea, con ausencia de estabilidad.

El sentido lógico indica que alguien con 25 o más años al servicio del Estado es obvio que **no debe ser removido** sin causas objetivas de indisciplina, toda vez que el cúmulo de experiencia y capacitación se esfumaría (como en efecto ocurre en este caso) por el querer caprichoso de un jefe institucional, lo que milita en fin de cuentas en perjuicio del normal funcionamiento de la administración pública." (F. 8)

Contestación de la Procuraduría de la Administración.

Disentimos del criterio expuesto por el abogado del demandante, porque la insubsistencia del cargo en el que se desempeñaba el señor Carlos Bazán tiene su sustento en la reorganización del Ministerio de Obras Públicas, como parte de la política de profesionalización del cuerpo de servidores públicos de dicho Ministerio.

Aunado a lo anterior, consideramos que el señor Ministro de Obras Públicas posee la facultad legal para declarar insubsistente el nombramiento del señor Carlos Bazán, porque dicho cargo es de libre nombramiento y remoción, dado que el demandante no ha demostrado que cuenta con algún documento que certifique su status de Servidor Público de Carrera Administrativa y, por ende, no goza de los beneficios que tienen los Servidores Públicos a la luz de lo establecido en el artículo 136 de la Ley 9 de 1994 que en su texto indica:

"Artículo 136. Los servidores públicos de carrera administrativa tienen, además, los siguientes derechos, que se

ejercerán igualmente de acuerdo con la presente Ley y sus reglamentos:

1. **Estabilidad en su cargo.**
2. Ascensos y traslados.
3. Participación en programas de rehabilitación o reeducación en caso de consumo de drogas ilícitas o de abuso potencial, o de alcohol.
4. Bonificación por antigüedad.
5. Optar por licencias con sueldos.
6. Integración en asociaciones para la promoción y dignificación del servidor público."

De lo anterior se colige que es potestativo de la autoridad nominadora la destitución del demandante. Así lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al manifestar lo siguiente:

"En cuanto a la potestad de la autoridad nominadora para declarar la insubsistencia de funcionarios, por razones de reorganización administrativa, cabe recordar que ello es posible, siempre que se trate de servidores no protegidos por un régimen de estabilidad. Al efecto, son consultables, entre otros pronunciamientos, las sentencias de 3 de junio de 1997, 19 de junio de 1997, y de 26 de agosto de 1996, cuando este Tribunal señaló:

'Cuando se trata de un empleado no amparado por fuero especial que otorga la carrera administrativa, el mismo puede ser removido de su cargo en virtud de una declaratoria de insubsistencia, que según palabras de YOUNES MORENO, 'es el producto de la facultad discrecional de remover de la cual están investidas las autoridades nominadoras, para declarar sin efecto el nombramiento hecho a un funcionario público, con el propósito de hacer cesar su vinculación con el empleo para el cual fue designado'. (YOUNES MORENO, Derecho Administrativo Laboral, 5ª, edición, Editorial Temis, S. A. Bogotá, Colombia, 1993).

Por consiguiente, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Resuelto No. 1-129 de 6 de octubre de 1999, expedido por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, y niega las demás pretensiones contenidas en la demanda." (Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la Licenciada Ana Luisa Cal, en representación de Gabriel De Saint Malo, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Resuelto N° 1-129 de 6 de octubre de 1999, expedido por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Panamá, Cuatro (4) de Febrero de dos mil dos (2002) (Lo resaltado es de la Procuraduría de la Administración)

Como respaldo a nuestra posición, podemos citar el artículo 794 del Código Administrativo que señala la potestad de la autoridad nominadora de remover a un funcionario, salvo que haya alguna prohibición de la Constitución o de la Ley.

Por consiguiente, consideramos que las supuestas violaciones a las normas legales citadas no se han configurado, toda vez que el cargo desempeñado por el demandante no está sujeto al privilegio de estabilidad, condición que se otorga una vez se han cumplido los requisitos exigidos por la Ley de Carrera Administrativa.

En este sentido, es importante, señalar que la Ley de Carrera Administrativa, como instrumento que asegura la estabilidad e inamovilidad en el cargo de los servidores públicos, requiere que cada entidad gubernamental seleccione su personal de acuerdo a un concurso de antecedentes, los exámenes de libre oposición, las evaluaciones de ingreso o cualquiera combinación de las anteriores, tal como lo dispone el artículo 52 de la Ley 9 de 1994.

Sin embargo, tal como se evidencia en el proceso que analizamos, el demandante no cumple con dichos requisitos para ser considerado un funcionario de Carrera Administrativa; en consecuencia, su destitución se fundamenta en la facultad discrecional que posee el Máximo Representante Legal de dicha institución, para nombrar y remover a su personal.

Por las consideraciones expuestas, solicitamos respetuosamente a Vuestra Honorable Sala que se declare legal el Decreto N°47 de 13 de mayo de 2002, expedido por el Ministro de Obras Públicas y el acto confirmatorio.

Pruebas: Aceptamos las presentadas por ser copias debidamente autenticadas.

Aducimos como prueba de la Administración el expediente administrativo del señor Carlos Bazán, el cual puede ser solicitado al señor Ministro de Obras Públicas.

Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/mcs

Licda. Martha García H.
Secretaria General, a. i.

Materia:
Discrecionalidad
Reorganización