

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 654

Panamá, 10 de junio de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Alcibíades Nelson Solís, en representación de **Edwin Graell Real**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto de personal 293-09 de 31 de agosto de 2009, expedido por el **gerente general del Banco de Desarrollo Agropecuario**, la negativa tácita por silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda**

**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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

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

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

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

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

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

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

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

El apoderado judicial del demandante señala que el acto administrativo demandado infringe los artículos 128 a 133, 156, 157, y 158 del texto único de la 9 de 1994 que regula el régimen de Carrera Administrativa, modificada y adicionada por la ley 43 de 2009; el artículo 10 de la ley 22 de 30 de enero de 1961 que establece un régimen especial de estabilidad para los profesionales idóneos de las ciencias agrícolas; y el artículo 46 de la ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo general.

Los respectivos conceptos de infracción de las normas aducidas pueden consultarse a fojas 20 a 30 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

Según observa este Despacho, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención tiene como finalidad la declaratoria de nulidad, por ilegal, del resuelto de personal 293-09 de 31 de agosto de 2009, por medio del cual el gerente general del Banco de Desarrollo Agropecuario resolvió decretar la remoción de Edwin Graell Real del cargo de asistente agropecuario. (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

En relación a la existencia de la supuesta negativa tácita, por silencio administrativo, sobre el cual el actor sustenta su pretensión, tal como se evidencia en las pruebas allegadas al expediente judicial se observa que mediante la nota

D.J.017-10 de 29 de enero de 2010 la entidad demandada certificó que no se ha pronunciado sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente, perfeccionándose así el agotamiento de la vía gubernativa para los efectos de poder accionar ante esa Sala en acción contencioso administrativa de plena jurisdicción. (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

En primer lugar, esta Procuraduría considera pertinente señalar que el demandante aduce entre las normas supuestamente infringidas por el acto administrativo impugnado, los artículos 128 a 133, 156, 157, y 158 del texto único de la 9 de 1994, "Por el cual se establece y regula la Carrera Administrativa", de la forma que quedó luego de las modificaciones introducidas por la ley 43 de 2009, partiendo del supuesto que el mismo es funcionario de carrera administrativa, toda vez que, según indica, la Dirección General de Carrera Administrativa lo acreditó como tal mediante la resolución 18 de 2 de abril de 2009. (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Esta acreditación se hizo con sustento en los cambios introducidos a la ley 9 de 1994, por la ley 24 de 2 de julio de 2007; no obstante, este Despacho debe advertir que la ley 43 de 2009, en su artículo 21, resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la carrera administrativa, realizados a partir de la aplicación de la mencionada ley 24 de 2007; y, a su vez, derogó el artículo 67 de la ley 9 de 1994 que regulaba el procedimiento especial de ingreso al sistema de carrera administrativa sin necesidad de concurso de méritos.

En razón de lo establecido en las normas antes citadas, el cargo que el recurrente ocupaba pasó a ser de libre nombramiento y remoción; sujeto, en cuanto a su permanencia en el mismo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora.

Respecto a la supuesta infracción del artículo 46 de la ley 38 de 2000, este Despacho se opone a los planteamientos del actor, toda vez que en la situación en estudio, no es necesario que la Corte Suprema de Justicia declare ilegales las resoluciones y/o certificaciones que lo acreditan como servidor público de carrera administrativa, para que las mismas dejen de producir efectos legales, pues, tal como hemos indicado en líneas previas, ha sido el propio Órgano Legislativo quien al emitir la ley 43 de 2009, sancionada y promulgada por parte del Órgano Ejecutivo, ha dejado sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, encontrándose el recurrente entre éstos, por lo cual, el cargo alegado carece de asidero jurídico y en consecuencia no está llamado a prosperar.

Por otra parte, el accionante manifiesta que el acto acusado infringe el artículo 10 de la ley 22 de 30 de enero de 1961, sin embargo no consta en el expediente que éste haya accedido al cargo que ocupaba en el Banco de Desarrollo Agropecuario mediante un concurso de méritos ni tampoco que se encuentre amparado por una ley especial, por lo que los derechos y prerrogativas que concede la citada ley 22, a los profesionales idóneos de las ciencias agrícolas no le eran aplicables, en razón de que la posición que ocupaba Edwin Graell Real en la entidad bancaria era de libre nombramiento y remoción.

En ese sentido, esa Sala ha manifestado de manera reiterada que la estabilidad consagrada en el artículo 10 de la ley 22 de 1961, se encuentra sujeta a la competencia del funcionario público, y que ésta se comprueba en la medida de que el mismo haya accedido al cargo a través de un concurso de méritos o selección, ese Tribunal al pronunciarse en un caso similar, emitió el fallo de 28 de enero de 2002, el cual es del tenor siguiente:

En el negocio sub-júdice, no se ha aducido, ni comprobado, que el ingeniero José Emilio Barría

hubiese ingresado a la entidad pública demandada por vía de un concurso de méritos. Por ende, hemos de considerar que el impugnate no gozaba del régimen especial de estabilidad previsto en la ley 22 de 1961, ni podía beneficiarse de la permanencia en el cargo.

...
En estas circunstancias, el Tribunal concluye que al no haberse comprobado que al momento de su destitución, el ingeniero Barría estuviese amparado por estabilidad en el cargo sujeta a ley especial o a la ley de carrera administrativa, es claro que el prenombrado ocupaba en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario un cargo discrecional, del que podía ser removido por la autoridad nominadora, sin invocar una causal disciplinaria.

En consecuencia, 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 acto de destitución del ingeniero José Emilio Barría...” (Lo subrayado es nuestro).

Debido a las consideraciones expuestas, esta procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el resuelto de personal 293-09 de 31 de agosto de 2009, dictado por el gerente general del Banco de Desarrollo Agropecuario y, en consecuencia denieguen las peticiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal para ser incorporado a este proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada el expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en el Banco de Desarrollo Agropecuario.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General