

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 777

Panamá, 18 de junio de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El Licenciado Omar Armando Williams Jiménez, actuando en nombre y representación de **Yakelin Rivera Calvo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución OIRH-024-2017 del 15 de noviembre de 2017, emitida por la **Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información**, su acto confirmatorio y 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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas

El apoderado judicial de la actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 35 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales establecen, en ese orden, la forma en cómo se deberán efectuar las actuaciones administrativas de las instituciones del Estado; sobre la imposibilidad de emitir un acto en infracción de alguna norma vigente; y sobre la obligatoriedad de motivar los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

B. Los artículos 6 y 33 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, los cuales establecen, en ese orden, una modificación al artículo 156 de la Ley 9 de 1994, en donde se advierte que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución del servidor, se le deberán formular cargos por escrito, y que la oficina de Recursos Humanos de la Institución deberá realizar una investigación que no durará más de treinta (30) días; y que los servidores públicos nombrados a partir del 1 de agosto de 2012 en la Planilla 001, como personal eventual, pasarán a la planilla de permanentes en el Sistema de la Contraloría General de la República (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

C. Los artículos 35, 110 del Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, los cuales establecen, en ese orden, el procedimiento que se deberá seguir en las acciones de Recursos Humanos; y la investigación que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

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

De acuerdo a las constancias procesales, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución OIRH-024-2017 del 15 de noviembre de 2017,

emitida por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, mediante la cual se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Yakelin Rivera Calvo**, del cargo de Analista de Presupuesto III (Supervisor) (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el referido acto administrativo, la accionante interpuso recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución OIRH-036-2017 de 6 de diciembre de 2017, expedida por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado al recurrente el día 14 de diciembre de 2017 (Cfr. foja 138 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 9 de febrero de 2018, **Yakelin Rivera Calvo**, actuando por intermedio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa y su acto confirmatorio, que se declare no ajustado a derecho la valoración realizada por el funcionario recurrido, y que se condene a la entidad recurrida a efectuar el reintegro de la demandante junto con los salarios dejados de percibir, con efecto retroactivo desde la fecha de su remoción hasta el día que se reintegre (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora alega que la entidad demandada, al emitir el acto acusado de ilegal, ni siquiera tuvo elementos para motivar la resolución de marras; que el acto administrativo impugnado no contiene parte motiva, solamente una introducción de un considerando, un resuelve de cinco (5) artículos, el fundamento legal, la notificación y la firma de quien emite la resolución recurrida (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Continúa argumentando el apoderado judicial que al momento de emitir la Resolución impugnada, se utiliza como fundamento de derecho leyes que regulan

la administración de personal, entre ellas la Ley 33 de 25 de abril de 2013, la Ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la carrera administrativa. Sin embargo, según el apoderado, no se identifican los artículos que se utilizan en contra de la actora, es decir, no concreta la justificación legal de la decisión disciplinaria (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Indica asimismo el letrado que a su representada la citan a una reunión en la cual estaban presentes el Director de Acceso a la Información, la Jefa de Asesoría Legal y el Secretario General, en la que la tratan de persuadir para que renunciara, situación a la cual la demandante se negó. Sin embargo, sostiene el apoderado, que **Yakelin Rivera Calvo**, logró grabarles desde su celular el día que se dio dicha reunión, grabación que ha presentado la actora al proceso (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Por último, sostiene el apoderado judicial, que su representada al momento de su destitución, regresaba de vacaciones ya que se había visto obligada a solicitarlas pues requería de una intervención quirúrgica, y aún convaleciente, ese mismo día fue destituida (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Visto lo anterior, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la actora en relación a las disposiciones legales que se aducen como infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de demanda, según iremos desarrollando en los párrafos siguientes.

Contrario a lo argumentado por la recurrente, consideramos que la Resolución OIRH-024-2017 de 6 de diciembre de 2017, acusada de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, no infringen ninguna de las disposiciones invocadas en el escrito de demanda.

Al respecto, debemos precisar que de acuerdo a las constancias procesales, al momento de la ex funcionaria hacer entrega de su puesto, es decir, del espacio físico que ocupaba, estuvieron presentes la Oficina Institucional de Recursos

Humanos, la Oficina de Auditoría Interna, y la Oficina de Informática, para constancia de que todo lo que se entregaba se encontraba conforme. Al revisar el computador de la demandante, la Oficina de Informática pudo determinar que los archivos contenidos en el mismo habían sido eliminados, dando paso a una falta administrativa grave y a un posible delito contra la Administración Pública (Cfr. 38-39 del expediente judicial).

En relación a lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la Resolución OIHR-036-2017 de 6 de diciembre de 2017, es decir, el acto confirmatorio, con respecto a la conducta de la actora:

“No obstante a ello, la Oficina de Informática, al revisar el equipo informático asignado a la ex-servidora RIVERA CALVO, determinó que los archivos contenidos en el mismo, habían sido eliminados de dicho computador, dando paso a una falta administrativa grave y presunto delito contra la administración pública, el cual debe ser puesto en conocimiento de la Autoridad competente, mediante la compulsa de copias respectivas.

Que en vista de la anterior falta administrativa grave y presunto delito cometido por la ex funcionaria RIVERA CALVO, da lugar a que el segundo argumento en el que basa su escrito de sustentación, no se considerado en la forma planteada, debido a la constitución de estos serios cargos, lo que motiva a desestimar el cargo planteado por la recurrente.” (Cfr. foja 39 del expediente judicial) (Resaltado nuestro).

En esa misma línea, el Informe de Conducta emitido por la entidad demandada nos ilustra de la siguiente manera:

“ 6. Esta Autoridad, al analizar el recurso [de reconsideración] interpuesto por la señora RIVERA CALVO, se percató que de las dos (2) solicitudes que allí se hacían, carecían de sustento jurídico. Su defensa se fundamentaba por un lado, en una Ley que ya había sido derogada; y por el otro lado, en su buen desempeño como ex – servidora pública; **sin embargo, se determinó que al retirarse de la Entidad, había borrado importantes documentos públicos del equipo informático a ella asignado (computador), constituyéndose en faltas administrativas graves y en delitos contra la administración pública.**

7. Fueron estas razones las que motivaron a esta Autoridad, para emitir la Resolución OIRH-036-2017 de 6 de diciembre de 2017, con la cual se agotó la vía gubernativa...

8. Los informes del Departamento de Informática son claros, por lo que procedimos a presentar la respectiva Denuncia contra la señora YAKELIN RIVERA CALVO, cedulada 8-512-274, en su modalidad de Delito contra la Administración Pública y la Fe Pública, en virtud del dolo contenido, al desaparecer de su equipo informático, información presupuestaria vital de esta Autoridad. La Denuncia en mención quedó radicada en la Fiscalía Adjunta de la Sección de Atención Primaria de la Fiscalía Anticorrupción, de la cual ya se han efectuado una serie de diligencias, y por lo cual le entregamos copia autenticada de su recepción”

9. Se hace menester señalar en este punto, que en base al argumento que la demandante sostiene en su libelo de demanda, sobre una grabación efectuada en su celular personal, y que aporta como prueba en un CD-R Maxell, 80 min/700; dicha prueba ha sido ilícitamente conseguida y presentada, pues no se contó con los medios idóneos y legales para formalizar la misma, es más, este argumento ni siquiera estuvo presente en su escrito de reconsideración, elemento que levanta suspicacia de esta Autoridad, y que debe levantar igual suspicacia a la Honorable Sala Tercera, ya que por un lado la demandante niega haber borrado la documentación en su computador, y por el otro, presenta grabaciones ilegales con motivo de su defensa, demostrando con ello, la categoría de servidora pública con que se contaba.” (Cfr. foja 144-146 del expediente judicial) (Resaltado nuestro).

Al efectuar un juicio valorativo de lo anterior, cabe advertir que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que se estableció de manera precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución. A juicio de este Despacho, la destitución de **Yakelin Rivera Calvo** fue legal, y la institución demandada cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar la medida.

Al respecto, cabe señalar lo establecido en el artículo 16, numeral 11, de la Ley 33 de 25 de abril de 2013, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 16. El director general tendrá las siguientes funciones:

1...

2...

11. Fijar los sueldos y demás emolumentos, así como seleccionar, trasladar, conceder licencias con o sin sueldo, **destituir a los funcionarios y aplicarles las sanciones disciplinarias que**

correspondan, de conformidad con la ley y los reglamentos adoptados por la Autoridad.” (Resaltado nuestro).

Sobre los salarios dejados de percibir a los que, según el apoderado judicial, tiene derecho la señora **Yakelin Rivera Calvo**, la Sala Tercera se ha pronunciado como a continuación se transcribe:

“Por último, en cuanto al reclamo que hace la parte actora en torno al pago de los salarios caídos, estima que el mismo no resulte viable; ya que para que este derecho pudiera ser reconocido a favor de ..., sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a la pedido, criterio que ha reiterado la Corte Suprema de Justicia por medio de la vía jurisprudencial.

...

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.” (Sentencia de 3 de julio de 2017)

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuestos en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a este Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por la demandante y se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución OIRH-024-2017 de 15 de noviembre de 2017**, emitida por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas

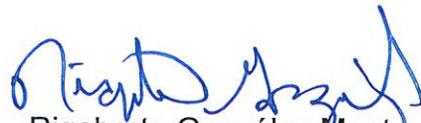
A. Se objetan los documentos visibles de fojas 62 a 126 del expediente judicial por haber sido incorporado al proceso en fotocopia simple, con lo que se incumple el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

B. Se objeta la prueba enunciada como Copia del CD-R Maxell, 80min/700, que contiene la grabación que hiciera la demandante de la reunión que sostuvo con el Director de Acceso a la Información, la Jefa de Asesoría Legal y el Secretario ad hoc, por ser una prueba obtenida sin autorización judicial, lo que la hace inadmisibles por ineficaz al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

C. Se aporta copia autenticada del expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el recurrente

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 124-18
