

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 963

Panamá, 31 de agosto de 2010

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda**

El licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en representación de **Aníbal González Ávila**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 891-2009 de 15 de octubre de 2009, expedida por el **gerente general del Banco Hipotecario Nacional**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**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:** Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

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

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

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

**II. Disposiciones que se estiman infringidas, los conceptos de infracción y los descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.**

El apoderado judicial del demandante manifiesta que la resolución 891-2009 de 15 de octubre de 2009, expedida por el gerente general del Banco Hipotecario Nacional, viola las siguientes disposiciones legales:

**A.** Los artículos 138, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, que respectivamente se refieren a la estabilidad como uno de los derechos de los gozan los servidores públicos de carrera administrativa; al uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; a las conductas por las cuales resulta aplicable la destitución como sanción directa; y a los elementos que debe contener el acto administrativo de destitución, ya que considera que la entidad demandada no aplicó ninguna de las 16 causales establecidas en la Ley para destituir a su representado, máxime que el mismo no fue amonestado o sancionado en forma alguna antes de aplicársele la separación definitiva del cargo que ocupaba, ni se le respetó su derecho a la estabilidad. (Cfr. fojas 24 a 28 del expediente judicial).

**B.** El artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009 que deja sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la carrera administrativa, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007 en todas las instituciones públicas, debido a que manifiesta que la

administración ha interpretado de manera errónea que dicha norma la faculta para excluir de forma genérica a los funcionarios amparados por la mencionada carrera, por lo que es de la opinión que su apoderado no era de libre nombramiento y remoción. (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

**C.** El artículo 62 de la ley 38 de 2000 relativo a las causales que las entidades públicas pueden aplicar para revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, toda vez que es de la opinión que en el proceso bajo análisis no se le ha dado cumplimiento a las formalidades legales, al aplicar de manera errónea el artículo 21 de la ley 43 de 2009 a su cliente. (Cfr. fojas 28 y 29 del expediente judicial).

**D.** El literal b del artículo 13 de la ley 39 de 1984, orgánica del Banco Hipotecario Nacional, que faculta al gerente general para hacer los nombramientos, las destituciones y las suspensiones que considere necesarias, pues, según su criterio, a dicho funcionario no le está atribuida la potestad absoluta para destituir. (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Esta Procuraduría debe disentir de los cargos de infracción alegados por el demandante, ya que los artículos 138, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994 que el actor considera violados no son aplicables a la situación bajo análisis, puesto que Aníbal González Ávila no forma parte del régimen de carrera administrativa.

Al respecto, debemos indicar que en el hecho tercero de su demanda, el recurrente hace alusión a la resolución administrativa número 175 de 15 de septiembre de 2008, la que, según indica, le confirió la certificación de servidor público de carrera administrativa; no obstante, al examinar la copia simple de la misma, la cual fue aportada al proceso por el propio actor, se observa que dicho acto administrativo lo que hizo fue reconocer que Aníbal González Ávila cumplía con los criterios mínimos para su incorporación a dicha carrera, a través del procedimiento especial de ingreso en el cargo de jefe de sucursal. También cabe advertir que dicha certificación quedó sin efecto al dictarse la ley 43 de 2009. (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Lo expuesto, nos lleva a concluir que el hoy demandante no era un funcionario que formara parte de la carrera administrativa; por tanto, podía ser removido del cargo que ocupaba con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, razón por la cual el acto acusado se encuentra plenamente sustentado en el artículo 794 del Código Administrativo, y de manera particular en el literal b del artículo 13 de la ley 39 de 8 de noviembre de 1984, por medio de la cual, entre otras cosas, se reorganiza el Banco Hipotecario Nacional, que prevé entre las funciones del gerente general del mismo, las de hacer los nombramientos, las destituciones y las suspensiones que considere necesarias, de lo que se infiere con facilidad que la resolución número 891-2009 de 15 de octubre de 2009, no ha podido infringir en forma alguna los artículos 138, 154, 155

y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, por no resultar aplicables al presente proceso. (Cfr. fojas 39 y 40 del expediente judicial).

Por otra parte, el apoderado judicial del demandante sostiene que el acto objeto de reparo infringe el artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, pues considera que la Administración lo ha interpretado erróneamente al considerar, en forma genérica, que quedan excluidos del régimen de carrera administrativa todos aquellos servidores públicos que fueron incorporados mediante la ley 24 de 2007, entre los que se entiende incluido su cliente, lo que, según él, implica una causal de destitución que no está contenida en la Ley. (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Este Despacho se opone al criterio expresado por el abogado del recurrente, ya que el artículo 21 de la propia ley 43 de 2009 es claro al señalar que, en virtud de la entrada en vigencia de esa ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la carrera administrativa que hayan sido realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007; lo que resultó cónsono con el sentido del artículo 32 de la ley 43 que de manera taxativa dispone que la misma es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.

En virtud de lo expuesto, se puede inferir que los cargos de infracción relativos al artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009 y al artículo 62 de la ley 38 de 2000 deben ser desestimados por esa Sala.

En una situación similar a la que nos ocupa, ese Tribunal en fallo de 11 de julio de 2003 señaló lo siguiente:

"La Sala procede a resolver en el fondo la controversia bajo examen previas las siguientes consideraciones.

La demanda interpuesta por la señora Teresa de Arauz mediante apoderado judicial pretende fundamentalmente que esta Superioridad declare ilegal el acto administrativo identificado como Resolución No. 50, de 12 de enero de 2000, que anula su certificado que la acreditaba como funcionaria pública de carrera administrativa, toda vez que en esa actuación se han violado un conjunto de disposiciones de jerarquía legal y reglamentaria ya identificadas.

En el análisis efectuado de las constancias procesales esencialmente las pruebas de autos, los argumentos de las partes y la confrontación con las normas aplicables a la causa, determina que no le asiste la razón a la parte actora.

...

La exclusión del régimen de carrera administrativa de la señora Teresa de Arauz, luego de la anulación de ese estado, comporta que esa persona no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a la carrera administrativa...

...

En opinión de la Sala, el argumento del recurrente carece de asidero jurídico, toda vez que la actuación del ente demandando se basó en la Resolución de Gabinete No. 122 de 1999 (hoy derogada), que ordenó entre otras cosas hacer los ajustes correspondientes al sistema de carrera administrativa, entre éstos, la revisión de las acreditaciones que se hicieron a la carrera administrativa en las dependencias oficiales por el gobierno anterior al que decurre...

VI. Decisión de la Sala

...  
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. 50, de 12 de enero de 2000, expedida por el Director General de la Carrera Administrativa, y NIEGA las demás declaraciones pedidas, dentro del proceso de plena jurisdicción interpuesto por Teresa de Arauz mediante apoderado judicial".(El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, se puede inferir que los cargos de infracción alegados en relación con los artículos 138, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, por medio de la cual se crea y regula la Carrera Administrativa; el artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009 que deja sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la carrera administrativa; el artículo 62 de la ley 38 de 2000 relativo a las causales que las entidades públicas pueden aplicar para revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros; y el literal b del artículo 13 de la ley 39 de 1984, orgánica del Banco Hipotecario Nacional, que faculta al gerente general para hacer los nombramientos, las destituciones y las suspensiones que considere necesarias, deben ser desestimados por esa Sala.

Debido a las consideraciones que preceden, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que se sirvan declarar que NO ES ILEGAL, la resolución 891-2009 de 15 de octubre de 2009, dictada por el

gerente general del Banco Hipotecario Nacional y, en consecuencia, denieguen las peticiones de la parte actora.

**IV. Pruebas:** Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos del Banco Hipotecario Nacional.

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

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 24-10