

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la Demanda**

El licenciado Sixto Ábrego Camaño, en representación de **Marco Antonio Berdiales**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de la Gerencia General 2005(32010-1830)2 del 26 de marzo de 2005, emitido por la **Gerente Ejecutiva de Recursos Humanos del Banco Nacional de Panamá**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Señor 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

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

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

Quinto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

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

El apoderado judicial del demandante Marco Antonio Berdiales aduce que el decreto de la Gerencia General 2005(32010-1830)2, de fecha 26 de marzo de 2005, emitido por la Gerente Ejecutiva de Recursos Humanos del Banco Nacional de Panamá a.i., infringe los artículos 11, 18, 19 y 24 de la Ley 20 de 22 de abril de 1975 "Por la cual se reorganiza el Banco Nacional de Panamá", por falta de la debida aplicación, ya que tales preceptos jurídicos establecen que es el Gerente General de esta institución bancaria quien ejerce su representación legal y, por ende, quien se encuentra investido de la facultad administrativa para efectuar el nombramiento y remoción del personal, salvo que delegue sus funciones.

Señala además como normas infringidas, por omisión, los artículos 150 de la Ley 9 de 1994 "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa"; los artículos 770 y 794 del Código Administrativo; el numeral 2 del artículo 52, y los numerales 1, 21 y 31 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000.

Al explicar los conceptos de infracción de las normas enunciadas el apoderado judicial del demandante sostiene que en el presente caso se violó el artículo 150 de la Ley 9 de 1994, manifestando en este sentido que solamente el funcionario con la facultad para nombrar puede destituir,

razón por lo cual la destitución del actor debió efectuarla el Gerente General del Banco Nacional de Panamá, por ser el servidor público que realiza los nombramientos del personal y empleados de la referida institución; formalidad ésta que no se cumplió en el caso de su representado al ser destituido por la Gerente de Recursos Humanos.

En atención a la supuesta violación de los artículos 770 y 794 del Código Administrativo, la parte actora indica que dichas normas no fueron tomadas en cuenta al efectuarse la destitución "a pesar de su ineludible aplicabilidad, por lo tanto, al haber sido dejadas de aplicar: han sido violadas por omisión."

Añade, que en ambos artículos del Código Administrativo se reitera el principio de legalidad, desprendiéndose de su contenido que la persona legitimada para aplicar la sanción de destitución es la autoridad que designe la ley formal y afirma que no existe en el expediente prueba que el Gerente General del Banco Nacional de Panamá haya designado formalmente a la Gerente de Recursos Humanos para destituir a su defendido.

La parte demandante igualmente aduce como normas infringidas, el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 que entre otras causales de nulidad de los actos administrativos señala la incompetencia de las autoridades; y los numerales 1, 21 y 31 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, en los cuales se definen los términos actos administrativos, competencia y debido proceso legal, respectivamente.

Por último, señala el demandante como disposiciones infringidas las contenidas en el artículo 76 y el parágrafo del artículo 83 del Reglamento Interno del Banco Nacional de Panamá; relativos a la investigación de las faltas y a su término de caducidad, el cual es de un (1) año calendario a partir de la comisión de las mismas.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses del Banco Nacional de Panamá.

La parte actora ha pedido al Tribunal que declare nulo, por ilegal, el decreto de la Gerencia General 2005(32010-1830) del 26 de enero de 2005, emitido por la Gerente Ejecutiva de Recursos Humanos del Banco Nacional de Panamá, mediante el cual se resolvió destituir a Marco A. Berdiales del cargo de jefe de sección I 60117 que ocupaba en la Sucursal 12 de Octubre.

Al entrar al análisis de las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de sustento a la pretensión del demandante, este Despacho observa que el acto administrativo acusado de ilegal, fue emitido por la Gerencia de Recursos Humanos de la citada entidad bancaria sobre la base de las facultades legales que le fueran delegadas por el Gerente General del banco mediante la resolución GG-224-2004 del 20 de diciembre de 2004, cuyo artículo Primero expresa lo siguiente:

"Artículo Primero: Autorizar a la **Licda. Diana C. de De Puy**, para que en su calidad de Gerente Ejecutiva de Recursos Humanos, a.i., firme en nombre de la Gerencia General, los Decretos de

nombramientos, destituciones y aumentos de salario del Banco Nacional de Panamá.”

En virtud de la existencia de esta delegación expresa de las facultades para expedir decretos de nombramientos, destituciones y aumentos salariales hecha a favor de la Gerente Ejecutiva de Recursos Humanos de la entidad, esta Procuraduría es del criterio que carecen de fundamento los cargos de ilegalidad aducidos por el actor con respecto a la supuesta infracción de los artículos 11, 18, 19 y 24 de la Ley 20 de 22 de abril de 1975; el artículo 150 de la Ley 9 de 1994; los artículos 770 y 794 del Código Administrativo; el numeral 2 del artículo 52, y los numerales 1, 21 y 31 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, toda vez que el acto administrativo mediante el cual se destituyó de su cargo al demandante, fue emitido válidamente por un funcionario del Banco Nacional de Panamá autorizado para ello en virtud de una delegación de funciones hecha por el titular de la institución.

En cuanto a los artículos 76 y 83 del Reglamento Interno del Banco Nacional de Panamá, relacionados a la investigación de las faltas y sanciones, observamos que los mismos no son aplicables al caso que nos ocupa, toda vez que la destitución del demandante no fue sustentada en una falta cometida, tal como se desprende de la lectura del acto impugnado, ya que la sanción antes mencionada obedeció a su calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción.

En adición a las razones ya expuestas, que a juicio de este Despacho restan todo mérito a las razones expuestas por

la parte demandante para sustentar la declaratoria de ilegalidad del acto acusado, debe destacarse el hecho que aún cuando se acreditó que Marco Antonio Berdiales, debido a su omisión en la observación de las medidas de control de las operaciones bancarias bajo su responsabilidad, ocasionó un serio perjuicio al Banco demandado, su destitución se sustentó únicamente en el artículo 24 de la Ley 20 del 22 de abril de 1975 relativo a los funcionarios de libre nombramiento y remoción que labora en el Banco Nacional de Panamá, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 24.- El Banco Nacional de Panamá tendrá el número de funcionarios y empleados necesarios para su buena marcha, los cuales serán de libre nombramiento, traslado y remoción del Gerente General y cuyos sueldos serán fijados por este último."

Según se desprende del expediente de personal del actor, éste fue nombrado en el Banco Nacional de Panamá mediante el decreto de la Gerencia General 74-A145 de 30 de mayo de 1974, en la posición de vigilante, a partir del 16 de junio de 1976, es decir, como funcionario de libre designación o nombramiento, (Cfr. Foja 1 del expediente administrativo), de tal suerte que al momento de su destitución, éste no gozaba de estabilidad o inamovilidad en el cargo que ocupaba y, en cuanto a su remoción, estaba sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora.

En vista de lo anterior, la autoridad nominadora tampoco estaba obligada a invocar una causal justificada para llevar a efecto su destitución ni a realizar una investigación

tendiente a demostrar la comisión de alguna falta que sustentara la misma.

Sobre el particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 25 de julio de 2002 se pronunció en los siguientes términos:

"La Sala ha dicho en casos anteriores, que en virtud de este tipo de nombramientos el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, en atención a la facultad de resolución ad-nutum de la administración; salvo que el servidor público se encuentre amparado por una Ley Especial o Régimen de Carrera Administrativa

En la Ley No. 20 de 22 de abril de 1975, Por la cual se reorganiza el Banco Nacional de Panamá no existe disposición alguna que le conceda a sus funcionarios derecho a la estabilidad laboral. La administración de dicho Banco, a través de su Gerente General, está investida del poder discrecional de remover a sus funcionarios (artículo 24 ibídem), sin que para ello se requiera, previa comprobación de una causal de despido ni el pago de indemnización o compensación, como reclama la demandante, por no estar esta situación contemplada expresamente en el mencionado texto jurídico.

El referido artículo 24 de la Ley 20 de 1975 dispone:

ARTÍCULO 24. El Banco Nacional de Panamá tendrá el número de funcionarios y empleados necesarios para su buena marcha, los cuales serán de libre nombramiento, traslado y remoción del Gerente General y cuyos sueldos serán fijados por este último.

El Gerente General... (El subrayado es de la Corte)

Respecto de la posibilidad de recibir los beneficios previstos en el Reglamento Interno de la institución, la Sala Tercera debe reiterar que los Reglamentos de Personal, por tratarse de actos administrativos con rango inferior a la Ley, no son el mecanismo idóneo para conceder estabilidad a los servidores públicos.

En múltiples ocasiones, el Tribunal se ha visto en la necesidad de señalar que las prerrogativas de estabilidad, indemnización económica por destitución, salarios caídos, entre otras concesiones reconocidas a favor de los servidores públicos, deben estar consagradas en Leyes formales (al respecto son consultables los artículos 297 y 300 de la Constitución Política), lo cual no ha sido comprobado por el recurrente.

Por otra parte, tampoco existe evidencia de que MARLENE P. DE RODRÍGUEZ estuviera amparada por la Carrera Administrativa, máxime cuando no consta que el

Banco Nacional de Panamá haya implementado dicho régimen. Sobre este punto es pertinente recordar, que la incorporación de los entes públicos a la Carrera Administrativa se verifica manera progresiva, en virtud de la expedición de un acuerdo del Consejo de Gabinete. Esta Sala ha señalado en ocasiones anteriores, que la sola expedición y entrada en vigencia de la Ley 9 de 1994, no significa que ésta fuese aplicable automáticamente a todos los entes del Estado, pues se requiere la existencia de una resolución concreta de incorporación, que detalle los procedimientos a seguir para llevar a cabo la implementación del régimen en la institución de que se trate.

Aún en el evento de que el Banco Nacional de Panamá se hubiese encontrado incorporado a la Carrera Administrativa al momento de la destitución de MARLENE P. DE RODRÍGUEZ, no por esta circunstancia se entendería que ésta quedara ipso facto, amparada por dicha Carrera. Existe un procedimiento de ingreso a la Carrera Administrativa, que puede ser Especial u Ordinario, y que en ambos casos se ha diseñado un trámite de acreditación al puesto de carrera, de forma tal que los servidores públicos se incorporen de manera gradual, una vez cumplidos los requisitos establecidos en dichos procedimientos.

Tampoco consta en autos que alguno de estos procedimientos se haya adelantado en el caso de MARLENE P. DE RODRÍGUEZ quien, de acuerdo al caudal procesal, fue nombrada en el cargo en el año 1997, sin pasar por el trámite de concurso o selección. Tampoco consta que ésta fuese "acreditada" al puesto, bajo alguno de los procedimientos de ingreso a la Carrera Administrativa."

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto de la Gerencia General 2005(32010-1830)2 del 26 de enero de 2005, emitido por la Gerente Ejecutiva de Recursos Humanos del Banco Nacional de Panamá a.i., mediante el cual se destituyó a Marco Antonio Berdiales y, en consecuencia, se denieguen todas las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas.

Se aceptan las documentales presentadas la original o en copias debidamente autenticadas e incorporadas al cuaderno judicial.

Se aporta copia debidamente autenticada de la resolución GG-224-2004 del 20 de diciembre de 2004, lo mismo que copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho.

No se acepta el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1085/iv.