

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1038

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN
Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Panamá, 15 de septiembre de 2010

**Contestación
de la demanda.**

La licenciada Betzaida Guerrero, en representación de **José Rosario Delgado Ayarza**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto de personal 085 de 21 de agosto de 2009, emitido por la **administradora general de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**, la negativa tácita por silencio administrativo 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 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 consta; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

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

La parte actora considera que el acto acusado infringe los artículos 154, 156, 157, 158 y 159 del texto único de la

ley 9 de 20 de junio de 1994, por medio de la cual se crea y regula la Carrera Administrativa, de la forma expuesta por esta en las fojas 13 y 14 del expediente judicial.

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

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del resuelto de personal 085 de 21 de agosto de 2009, emitido por la administradora general de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, su negativa tácita por silencio administrativo y que se hagan otras declaraciones.

Mediante dicho resuelto, la mencionada entidad pública resolvió destituir a José Rosario Delgado del cargo que éste ocupaba dentro de dicha autoridad como inspector III supervisor (sic), posición 143, código de cargo 0073023, partida 1.26.0.2.001.02.09.001. (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad del afectado con el mencionado acto administrativo, éste presentó el correspondiente recurso de reconsideración; sin embargo, alegando que habían transcurrido más de dos meses desde la presentación de dicho recurso sin recibir respuesta alguna, afirma que se ha configurado la negativa tácita por silencio administrativo.

En virtud de lo expuesto, el demandante ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena

jurisdicción que ahora nos ocupa y que procedemos a contestar en los siguientes términos.

Tal como hemos indicado previamente, el hoy actor estima que el acto acusado infringe los artículos 154, 156, 157, 158 y 159 del texto único de la ley 9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa". (Cfr. fojas 12 a 16 del expediente judicial).

Dichas normas jurídicas, en forma respectiva, guardan relación con: la necesidad de recurrir a la destitución cuando se haga uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación, según los casos; la necesaria formulación de cargos por escrito cuando ocurran hechos que puedan producir la destitución directa de un servidor público y que la Oficina Institucional de Recursos Humanos realice una investigación sumaria, en la cual el afectado con la medida tenga la oportunidad de ejercer su defensa; el informe que, una vez concluida la investigación, deben presentar a la autoridad nominadora la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico, expresando el mismo sus recomendaciones; el requerimiento de que el documento que señale o certifique la acción de destitución contenga las causales de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la misma, y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido; y, finalmente, el señalamiento que el incumplimiento del procedimiento de destitución dará lugar a la nulidad de todo lo actuado y que las imperfecciones en el

documento mediante el cual se destituyó a un servidor público impedirá que pueda surtir efecto hasta tanto dichas imperfecciones sean corregidas.

En la lacónica alegación efectuada por el actor para justificar la violación por parte de la entidad demandada de las normas antes comentadas, éste señala que fue destituido sin que mediara de su parte la comisión de alguna falta disciplinaria, o el incumplimiento de las funciones inherentes a su cargo, y sin poder ejercer su derecho a defensa, pues no se le formularon cargos por escrito que conllevaran la realización de una investigación. Igualmente argumenta, que el acto acusado no contiene las causales por las cuales fue destituido. (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Esta Procuraduría debe disentir de los cargos alegados por el recurrente, toda vez que las disposiciones legales antes señaladas no pueden ser consideradas como infringidas en la situación bajo análisis, puesto que las mismas son aplicables exclusivamente a los servidores públicos que pertenezcan al régimen de carrera administrativa y, en este sentido, no puede perderse de vista que José Rosario Delgado no formaba parte de dicha carrera pública.

La anterior indicación ha sido confirmada por la administradora general de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, quien en su informe de conducta dirigido al Magistrado Substanciador, señaló, citamos: "Por otro lado, se trata de un cargo de 'libre nombramiento y remoción', toda vez que el mismo no se encuentra

acreditado, ni mucho menos amparado por las disposiciones legales que rigen la Carrera Administrativa, caso en el cual no hubiésemos podido proceder a su destitución en inobservancia del proceso legal establecido para ello. Dicho de otra forma, en el caso planteado no requiere de un procedimiento especial para su destitución, pudiendo entonces tomar la medida adoptada de manera directa". (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En este escenario, debemos advertir que al no encontrarse el recurrente amparado por el régimen de carrera administrativa establecido en la ley 9 de 1994, éste no puede alegar en su favor el reconocimiento del derecho a la estabilidad, ni las demás prerrogativas que dicha ley reconoce de forma exclusiva a favor de los servidores que formen parte de esta carrera pública.

Por ello, al haber estado el hoy actor ejerciendo un cargo de libre nombramiento y remoción, su remoción se encuentra debidamente sustentada en el derecho que en tal sentido le asiste a la administración, establecido de manera genérica en el artículo 794 del Código Administrativo, y de manera particular en el numeral 17 del artículo 21 de la ley 44 de 23 de noviembre de 2006, orgánica de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, que prevé entre las funciones del administrador general de la institución, las de nombrar, trasladar, suspender, separar, y remover al personal subalterno, de conformidad con lo que al efecto establezca la mencionada ley y el reglamento interno de la autoridad. (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente judicial).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, se puede inferir sin mayor duda, que los cargos de infracción alegados en relación con los artículos 154, 156, 157, 158 y 159 del texto único de la ley 9 de 20 de junio de 1994, por medio de la cual se crea y regula la Carrera Administrativa, deben ser desestimados por esa Sala, al no ser aplicables en la situación bajo examen.

En un caso muy similar al que nos ocupa, ese Tribunal en fallo de 11 de junio de 2009, señaló lo siguiente:

“Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.’ (Sentencia de 18 de abril de 2006)

‘... concluye esta Superioridad afirmando que ‘cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que

consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante'. (Sentencia de 18 de febrero de 2004). (El subrayado es de la Sala).

...

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos de violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 y del artículo 90 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con relación a la alegada violación de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución de la señora Elia Batista Baruco si ésta hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de carrera administrativa, y al no ser ello así, a la misma no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley.

...

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006 ni su acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones".(El subrayado es de esta Procuraduría).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el resuelto de personal 085 de 21 de agosto de 2009, emitido por la administradora general de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, ni la negativa tácita por silencio administrativo, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental el expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual reposa en los archivos de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 75-10