

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1245

Panamá, 2 de noviembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Raúl A. García, en representación de **Serafina De La Guardia Herrera de Mosquera**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 2094-2009 del 30 de noviembre del 2009, emitida 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, actuando en representación del Banco Hipotecario Nacional, 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 100, 101 y 108 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 81 a 89 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 90 a 99 del expediente judicial).

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 consta; por tanto, se niega.

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 81 a 89 del expediente judicial).

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 90 a 99 del expediente judicial).

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.

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

Décimo Sexto: No consta; por tanto, se niega.

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

La parte actora manifiesta que se han infringido las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. Los artículos 48, 49, 136 numeral 1, 141, 151, 153 y 156 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa;

B. El artículo 38 de la resolución ALP-ADM-99 de 19 de agosto de 1999, que aprueba el reglamento interno de trabajo del Ministerio de Desarrollo Agropecuario (sic);

C. El artículo 36 de la ley 38 de 2000 "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales.";

D. Los artículos 4 y 5 de la ley 6 de 11 de marzo de 1982, por la cual se crea el Escalafón para los trabajadores sociales y se establecen las nomenclaturas de cargos, formas, ascensos y reconocimiento por los años de servicio;

E. Los artículos 2 y 8 de la ley 16 de 12 de febrero de 2009, que establece el Escalafón y la nomenclatura de los cargos de los trabajadores y trabajadoras sociales y dicta otras disposiciones; y

F. El numeral 15 del artículo 6 de la ley 24 de 2 de julio de 2007, que modifica y adiciona artículos a la ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa y dicta otras disposiciones.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 9 a 27 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 de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución 2094 de 30 de noviembre de 2009, emitida por el gerente general del Banco Hipotecario Nacional, por medio del cual se resolvió destituir a Serafina de Mosquera, del cargo que ocupaba en dicha institución y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la autoridad demandada que la reintegre a sus labores con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir y

demás prestaciones a que tiene derecho desde el momento de su remoción hasta que se le reintegre. (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En la vía gubernativa, la recurrente procedió a impugnar el citado acto administrativo mediante la interposición de los recursos legales de reconsideración y apelación, el primero fue resuelto a través de la resolución de gerencia 234-2010 de 22 de enero de 2010, y el segundo mediante la resolución de junta directiva 3-8-2010 de 24 de febrero de 2010; en ambas resoluciones la entidad demandada dispuso confirmar en todas sus partes el contenido del acto original. (Cfr. fojas 35 a 53 del expediente judicial).

Agotada dicha fase en la forma expuesta, la demandante ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo examen, cuyos cargos de ilegalidad procedemos a contestar conjuntamente, ya que se relacionan entre sí, advirtiéndole que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la recurrente.

La parte actora argumenta en sustento de su pretensión que, Serafina De La Guardia Herrera de Mosquera era una funcionaria incorporada al régimen de Carrera Administrativa, toda vez que la Dirección General de Carrera Administrativa mediante la resolución 587 de 17 de noviembre de 2008, le otorgó el certificado 34746 que le confirió tal condición en el cargo de trabajadora social que ocupó en la institución demandada, por lo cual gozaba de estabilidad en el mismo, conforme lo previsto en las leyes 9 de 1994, 6 de 11 de marzo

de 1982 y 16 de febrero de 2009, citadas anteriormente. (Cfr. fojas 10 y 67 del expediente judicial).

También estima la demandante que debido a su estatus de funcionaria de carrera administrativa, su destitución debió sustentarse en el procedimiento que sobre esta materia establece la ley 9 de 1994, puesto que no puede ser objeto de una acción disciplinaria sin previo cumplimiento de las formalidades establecidas en la citada ley.

De acuerdo con lo que observa este Despacho en las constancias que reposan en el expediente judicial, la demandante, Serafina De La Guardia Herrera de Mosquera, efectivamente fue acreditada como funcionaria de carrera administrativa mediante los citados documentos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 24 de 2 de julio de 2007, que modifica la ley 9 de 20 de junio de 1994.

No obstante, conforme advierte esta Procuraduría, la ley 43 de 30 de julio 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; en este sentido, la disposición legal indicada es del tenor siguiente:

“Artículo 21: (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan 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, en todas las instituciones públicas.”

De lo anterior se desprende con claridad, que al haber

dejado sin efecto el acto de incorporación de la demandante a la Carrera Administrativa, ella era una funcionara de libre nombramiento y remoción, motivo por el cual podía ser removida del cargo que ocupaba con fundamento en la facultad discrecional que al efecto posee la autoridad nominadora, tal como sucedió; sin que para ello fuera necesario someterla a un proceso sancionador, ni a ninguna otra formalidad, razón por la cual, el acto acusado se encuentra jurídicamente sustentado en el literal b del artículo 13 de la ley 39 de 8 de noviembre de 1984, que faculta al gerente general del Banco Hipotecario Nacional para hacer los nombramientos, destituciones y suspensiones que considere necesarios.

Con relación a la estabilidad laboral que alega poseer Serafina De La Guardia Herrera de Mosquera, fundamentada en la leyes 6 de 1982, vigente en el momento de su ingreso a la entidad demandada, y 16 de 12 de febrero de 2009, esta Procuraduría advierte que tal argumentación carece de sustento jurídico, puesto que las disposiciones legales a las que ya nos hemos referido reconocen a los trabajadores de las ciencias sociales que laboren en las instituciones del Estado, el derecho a la estabilidad laboral condicionada a la competencia profesional de esos funcionarios, según lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de ambas normativas.

En efecto, en el caso que ahora nos ocupa, se aprecia que la demandante si bien es cierto es idónea para ejercer la profesión de trabajo social en la República de Panamá la

cual desempeñó como tal en la entidad demandada, ésta no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 8 de la ley 16 de 12 de febrero de 2009 para ejercer el cargo de trabajadora social nivel II, los cuales guardan relación con ostentar los títulos académicos que acrediten su especialidad en la materia, puesto que no reposan en el expediente judicial documentos idóneos que acrediten lo contrario. (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

Al respecto, el citado artículo 8 dispone lo siguiente:

“Artículo 8: El nivel II corresponde a los Trabajadores Sociales Especialistas, entendiéndose como tales quienes poseen título de posgrado (sic), maestría o doctorado en alguna especialidad del Trabajo Social, de las Ciencias Sociales o del campo social aplicable al Trabajo Social.”

Tal afirmación se desprende del informe de conducta preparado por la entidad demandada, que señala lo siguiente: “la estabilidad en el cargo alegada por la recurrente está supeditada a la competencia profesional necesaria para el nivel II, misma que no poseía la señora DE MOSQUERA a la fecha de su destitución, motivo por el cual su remoción es una facultad discrecional de la autoridad nominadora, es decir, el Gerente General.” (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

Al resolver un caso similar al que nos ocupa, esa Sala se pronunció en fallo de 20 de marzo de 2006, en cuya parte pertinente, señaló lo siguiente:

"...

El hecho de que la señora JIMÉNEZ DE MEDINA no haya ingresado al cargo de Trabajadora Social a través de los mecanismos de ingreso previstos en las Leyes 9 de 1994 y 6 de 1982, implica que no gozaba del derecho a estabilidad. Reiterada jurisprudencia ha señalado que este derecho sólo lo adquiere el funcionario público que ingresa al cargo a través de los mecanismos establecidos en la Ley, como el concurso de méritos o el procedimiento especial (excepcional) de ingreso, que consiste en incorporar al régimen de carrera a los funcionarios que llenen los requisitos del respectivo puesto público en el momento que entró a regir el instrumento legal que regula la respectiva carrera.

También ha indicado la jurisprudencia, que la estabilidad en el cargo implica una serie de garantías y prerrogativas a favor del servidor público que goza de este derecho, entre las que destaca el cumplimiento de un proceso administrativo previo a la destitución, para comprobar la existencia del hecho que motiva la aplicación de esta medida. En consecuencia, tratándose de servidores públicos que no gozan del derecho a estabilidad, como es el caso de la señora DE MEDINA, no hay razón legal para entablar proceso administrativo alguno con el fin de comprobar una causal que permita la remoción del cargo, ya que en este caso la medida tiene base en la potestad genérica que la Ley confiere al funcionario nominador para nombrar y remover al personal bajo su cargo.

No está de más señalar, que la estabilidad en el cargo a que alude el parágrafo del artículo 14 de la Ley de la Ley 17 de 23 de julio de 1981, por la cual se regula el ejercicio de la profesión de Trabajador Social, no es automática, pues, previamente el Trabajador Social ha debido someterse a los procedimientos de ingreso indicados en los artículos 14 y 16 de la mencionada Ley 6 de 11 de marzo de 1982.

Los razonamientos expuestos llevan a

este Tribunal a descartar las infracciones legales que se alegan y a negar las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, 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 la Resolución No. 234 de 30 de septiembre de 2004, expedida por la Ministra de Vivienda y por tanto, NIEGA las restantes pretensiones de la demanda.”

Por todo lo antes señalado, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución 2094-2009 de 30 de noviembre de 2009, emitida por el Banco Hipotecario Nacional ni su acto confirmatorio 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, cuyo original reposa en los archivos del Banco Hipotecario Nacional.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada