

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1259

Panamá, 11 de noviembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La licenciada Esperanza González, actuando en representación de **Celso Roldán González**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto de personal 379-09 de 15 de septiembre de 2009, emitido por el gerente general del **Banco de Desarrollo Agropecuario**, el acto confirmatorio 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 66 y 67 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 78 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 80 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 90 del expediente

judicial).

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 109 del expediente judicial).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 109 del expediente judicial).

Noveno: No consta; por tanto, se niega.

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

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

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

A. La apoderada judicial del actor aduce la infracción de los artículos 1, 2 numeral 4, y 42 de la ley 42 de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.

B. La representante legal del actor considera que el acto acusado de ilegal también contraviene el artículo 141 del texto único de la ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 102 y 103 del expediente judicial.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, el acto objeto de reparo consiste en el resuelto de personal 379-09 de 15 de septiembre de 2009, por medio del cual el gerente general del Banco de Desarrollo Agropecuario, procedió a la remoción de Celso Roldán González del cargo de mecánico automotriz en la gerencia regional de Los Santos, que el mismo ocupaba dentro de la mencionada entidad bancaria.

Este acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado, pero tal recurso no ha sido resuelto por la mencionada autoridad, por lo que se ha configurado la negativa tácita por silencio administrativo. (Cfr. fojas 92 y 109 del expediente judicial).

El actor solicita que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo antes descrito y, en consecuencia, se ordene al Banco de Desarrollo Agropecuario su reintegro a la posición que ocupaba como mecánico automotriz en la gerencia regional de Los Santos. Producto de ello, también demanda que se ordene el pago de los salarios que dejó de percibir, desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución hasta el momento de su reintegro. (Cfr. foja 99 del expediente judicial).

No obstante, a criterio de este Despacho la remoción del cargo de que fuera objeto el recurrente a través del acto administrativo demandado se dio en estricto apego a la Ley, ya que si bien es cierto el actor estaba amparado por la ley de Carrera Administrativa en razón de que la resolución 252 de 24 de julio de 2008, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, lo acreditó como funcionario de carrera, no lo es menos que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007. Cabe destacar que el artículo 32 de la misma ley, señala que ese cuerpo normativo es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007. (Cfr. fojas 79 y 80 del expediente judicial y la gaceta oficial 26,336 de 31 de julio de 2009).

Las normas antes citadas son 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.”

“Artículo 32: La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.”

En razón de lo anterior, resulta claro que la exclusión del demandante del Régimen de Carrera Administrativa, luego de la anulación de ese estado, significa que el mismo dejó de gozar de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera, y que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora para nombrar y remover a los servidores públicos de esa entidad.

En ese contexto, esta Procuraduría advierte que la remoción del demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino al ejercicio de la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, situación en la que se encontraba el actor.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la ausencia de estabilidad en el cargo de servidores públicos cuyo estatus es de libre nombramiento y remoción, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa 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.

La sentencia antes citada, pone de manifiesto que al recurrente no le es aplicable el numeral 17 del artículo 141 del texto único de la ley 9 de 1994, habida cuenta que era un funcionario de libre nombramiento y remoción, de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, el argumento expuesto por la parte actora con el objeto de dar sustento a su alegada infracción, carece de todo asidero jurídico.

En otro orden de ideas, el actor argumenta la infracción de los artículos 1, 2 y 42 de la ley 42 de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, ya que aduce sufrir de ausencia absoluta de visión en el ojo derecho. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Esta Procuraduría es del criterio que los argumentos expuestos por el demandante en torno a la supuesta infracción de las normas relativas a los derechos de los servidores públicos con discapacidad, resultan carentes de todo sustento jurídico, puesto que éste debió probar adecuadamente su condición ante la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, a través de los medios previstos en la misma ley que ahora invoca a su favor.

En ese mismo sentido, el artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, y el artículo 55 del decreto ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario de la misma, señalan que la discapacidad debe ser diagnosticada por las autoridades competentes del Ministerio de Salud o de la Caja de Seguro Social, quienes determinarán, además, el grado de dicha discapacidad; sin embargo, en el proceso en estudio se observa que el

recurrente no cumplió con los requisitos previstos en dichas normas para acceder a la protección que estos cuerpos normativos reconocen a favor de determinados servidores públicos.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el resuelto de personal 379-09 de 15 de septiembre de 2009, emitido por el gerente general del Banco de Desarrollo Agropecuario, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental una copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Banco de Desarrollo Agropecuario.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaría General, Encargada

Expediente 82-10