

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 056

Panamá, 17 de enero de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de **Elizabeth González Castillo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 44-2010 de 11 de mayo de 2010, emitida por el **administrador general de la Autoridad de Turismo de Panamá**, el acto confirmatorio y para 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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora considera que el acto acusado infringe los artículos 2, 138, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, por medio de la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, publicado en la gaceta oficial 26,134 de 26 de septiembre de 2008, de la forma indicada en las fojas 4 a 8 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 administrativa 44-2010 del 11 de mayo de 2010, emitida por el administrador general de la Autoridad de Turismo de Panamá, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones. Mediante este acto administrativo se resolvió destituir a Elizabeth González Castillo del cargo de auditor II, posición 106, partida presupuestaria 1.45.0.1.001.01.01.001, que ocupaba dentro de la Unidad Administrativa de Auditoría Interna de dicha autoridad pública. (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad de la ahora demandante con el mencionado acto administrativo, la misma presentó en su contra el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue oportunamente resuelto mediante la resolución 62-10 de 28 de mayo de 2010, a través de la cual el administrador general de la Autoridad de Turismo de Panamá decidió rechazar

el citado recurso y confirmar en todas sus partes el contenido del acto original. (Cfr. fojas 25 a 27 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes expuesta, la demandante ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, cuyos cargos de infracción procedemos a contestar en los siguientes términos:

1. Tal como hemos indicado previamente, la parte actora estima que el acto acusado infringe, entre otras normas, el artículo 2 del texto único de la ley 9 de 1994, artículo que establece un glosario con las definiciones de los diferentes términos usados en la referida ley.

Al respecto, el apoderado judicial de la recurrente considera que el acto acusado ha infringido dicha norma al considerar a Elizabeth González Castillo como una funcionaria de libre nombramiento y remoción, a pesar que las funciones que la misma realizaba no se enmarcaban dentro de la definición de servidores públicos de libre nombramiento y remoción que establece el artículo cuya violación se alega.

La Procuraduría de la Administración disiente del cargo de infracción antes señalado, puesto que la condición de servidora pública de libre nombramiento y remoción que detentaba Elizabeth González Castillo, se derivaba del hecho de que la misma no se encontraba acreditada en el régimen de Carrera Administrativa; lo que se evidencia en el informe de conducta dirigido al Magistrado Substanciador, en el que el administrador general de la entidad demandada expresa que,

cito: "El cargo que desempeñaba la señora ELIZABETH GONZALEZ CASTILLO, nunca fue acreditado dentro del proceso que contempla la Carrera Administrativa, por consiguiente, dicho cargo se encuentra dentro de los que son de libre nombramiento y remoción." (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

En abono de lo expuesto, debemos indicar que no existe en el expediente judicial constancia alguna de que la posición que ocupaba la demandante haya sido obtenida por un concurso de méritos ni que a favor de la misma la Dirección de Carrera Administrativa hubiese expedido el certificado que la acreditara como parte de dicha carrera pública.

El criterio antes expuesto, es decir, que son de libre nombramiento y remoción los funcionarios que no se encuentren adscritos a la Carrera Administrativa, ha sido reiterado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias judiciales, de las cuales nos permitimos citar la de 9 de abril de 2008 y la de 21 de enero de 2009, que en su parte pertinente señalan:

9 de abril de 2008:

"Consideramos válido destacar dos puntos importantes en el caso en estudio: 1) no existe un documento en el expediente que evidencie que la ingeniera Katya Lorena Quiel ingresó al puesto por concurso de méritos y 2) no consta en el expediente que, ganada la posición, le fue conferido por la Dirección de Carrera Administrativa el correspondiente certificado que la acredita como servidor público de carrera, mismo que le otorgaría estabilidad en el cargo. De todo lo anterior se puede colegir que la ingeniera Katya Lorena Quiel era una

funcionaria de libre nombramiento y remoción". (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

21 de enero de 2009:

"De no existir prueba que acredite que se trata de un funcionario de carrera, éste se considera de libre nombramiento y remoción, lo que significa que su destitución constituye un acto a discreción de la autoridad nominadora, sin necesidad de motivar la misma en una causal disciplinaria". (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Todo lo antes señalado nos lleva a concluir que el acto acusado no ha infringido el artículo 2 del texto único de la ley 9 de 1994 y, en consecuencia, el cargo de infracción señalado por la actora debe ser desestimado por esa Sala.

2. La accionante estima que la resolución administrativa 44-2010 de 11 de mayo de 2010, viola los artículos 138, 154, 155 y 158 del texto único de la ley de Carrera Administrativa, cuyos cargos de infracción analizaremos en conjunto por estar estrechamente relacionados.

Las normas antes indicadas de manera respectiva guardan relación con: la estabilidad de la que gozan los servidores públicos de Carrera Administrativa; la utilización progresiva de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; las causales para la destitución directa; y, la necesidad que el documento por medio del cual se materialice la acción de destitución, incluya la causal de hecho y de derecho por la cual se produce la misma.

El apoderado judicial de la recurrente argumenta que al emitir el acto acusado la entidad demandada infringió las disposiciones antes mencionadas, al no aplicarlas a Elizabeth González Castillo antes de proceder con su destitución. De igual manera reconoce, que si bien la demandante no fue acreditada al régimen de carrera administrativa, ello obedeció a que la Autoridad de Turismo de Panamá no abrió los concursos respectivos; aunque por su antigüedad en el ejercicio del cargo considera que tales derechos debieron serle reconocidos a su representada.

Este Despacho no comparte los anteriores señalamientos de la parte actora, toda vez que el grupo de normas del texto único de la ley 9 de 1994 en las que pretende sustentar su pretensión no son aplicables a la situación bajo examen, habida cuenta que, tal como hemos indicado en líneas previas, Elizabeth González Castillo no formaba parte del régimen de carrera administrativa.

De todo lo antes expuesto podemos señalar, que la hoy actora al no formar parte de la carrera pública antes señalada, la misma ejercía un cargo sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, el administrador general de la Autoridad de Turismo de Panamá, por lo cual su remoción se encuentra jurídicamente sustentada en la atribución que posee éste para este fin, establecida de manera genérica en el artículo 794 del Código Administrativo.

Siendo ello así, para proceder con la remoción de la citada ex servidora pública, no era necesario invocar alguna

causal específica ni agotar algún procedimiento interno, que no fuera el de notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa impugnando dicho acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados con relación a los artículo 138, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, deben ser desestimados por esa Sala.

Con relación a lo antes indicado, ese Tribunal en fallo de 8 de junio de 2007 señaló lo siguiente:

“En tal sentido, la Sala conceptúa que el primer cargo de ilegalidad debe descartarse habida cuenta que la parte actora no ha demostrado que era servidora pública de Carrera Administrativa y por ende, que la entidad demandada estaba obligada a adelantar una investigación para comprobar que la actora incurrió en una conducta tipificada como causal de destitución. Sobre este particular, la jurisprudencia de la Sala ha expresado de forma reiterada que los servidores públicos que no forman parte de una carrera pública o que su derecho a la estabilidad no esté expresamente consignado en una Ley especial, pueden ser destituidos con base en la potestad genérica de libre nombramiento y remoción que la Ley reconoce a la autoridad nominadora respectiva..

Como corolario, no se advierte infracción alguna al debido proceso legal, pues, el funcionario demandado no ha hecho mas que ejercitar la facultad legal de destituir de su cargo a quien no estaba amparada por el derecho a la estabilidad.

Lo anterior lleva a este Tribunal a desestimar también la violación del artículo 155 de la Ley 9 de 1994, por la cual se regula la Carrera Administrativa, toda vez que esta disposición hace parte del llamado régimen disciplinario aplicable de

manera exclusiva a los servidores públicos que han ingresado a dicha Carrera, no siendo éste el caso de la Lcda. FUENTES CASTILLO. Al no serle aplicable la norma in comento, mal ha podido ser vulnerada por el Decreto Ejecutivo No. 43 de 2005, que se considera ilegal.

...

En razón de lo expuesto, la Sala reitera que el acto demandado no adolece de los vicios de ilegalidad que se le endilgan y por tanto procede, 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 el Decreto Ejecutivo No. 43 de 30 de marzo de 2005, dictado por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Salud y por tanto NIEGA las restantes pretensiones de la demanda. (El subrayado es de esta Procuraduría).

En otro orden de ideas, esta Procuraduría también considera oportuno advertir sobre la confusión que se observa en la redacción de los conceptos de infracción que aparecen en la demanda, pues en la foja 6 del expediente judicial, se alude como parte demandada a la administración de la Lotería Nacional de Beneficencia, entidad estatal que no guarda relación alguna con el presente proceso. También se desarrollan consideraciones no aplicables al mismo, de allí que estimemos que dicha circunstancia resta validez a los argumentos expuestos contra la legalidad del acto acusado.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 44-2010 de 11 de mayo de 2010, emitida por el administrador general de la Autoridad de Turismo de Panamá, 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, se aduce la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, que reposa en los archivos de la Autoridad de Turismo de Panamá.

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 813-10