

26 de octubre de 2005

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

La Licenciada Victoria Franco de Cedeño, en representación de **Ricardo Francisco Abril Franco**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo Núm. 181 de 20 de octubre de 2004, dictado por el **Presidente de la República y el Ministro de Comercio e Industrias** 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 con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior de la presente Vista, de conformidad con el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega, (cfr. foja 18.26, tomo III del expediente administrativo).

Segundo: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega, (cfr. foja 18.24, tomo III del expediente administrativo).

Tercero: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega, (cfr. foja 18.22, tomo III del expediente administrativo).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

II. Normas que se dicen infringidas, conceptos de las supuestas violaciones y descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la actuación de la institución demandada:

a. La apoderada de la parte demandante considera que el Decreto Ejecutivo Núm. 181 de 20 de octubre de 2004, dictado por el Presidente de la República y el Ministro de Comercio e Industrias, mediante el cual se destituye a Ricardo Francisco Abril Franco del cargo de Analista de Sistemas y Métodos Informáticos III (Supervisor), infringe el artículo 88 de la Resolución 678 de 28 de diciembre de 1999, por la cual se adopta el Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias, que establece que la destitución se aplica al servidor público de Carrera Administrativa en caso de reincidencia en el incumplimiento de sus deberes y por violación de derechos y prohibiciones.

La apoderada judicial del demandante sostiene que esta norma ha sido infringida en forma directa, puesto que el acto impugnado carece de motivos que lo sustenten. Indica igualmente que si su apoderado era funcionario de "libre nombramiento y remoción", no era procedente decretar su

destitución a través de una medida de carácter disciplinario, bastando la revocatoria del acto administrativo.

A juicio de esta Procuraduría, la supuesta violación del artículo 88 la Resolución 678 de 28 de diciembre de 1999 no se ha dado, ya que dicha norma sólo es aplicable a los servidores públicos de Carrera Administrativa y en el expediente administrativo del demandante no consta que éste hubiere ingresado al cargo que ocupaba en el Ministerio de Comercio e Industrias, mediante concurso de méritos o de antecedentes académicos.

En un proceso similar al que se analiza, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se pronunció mediante Sentencia del 31 de diciembre de 2003, de la siguiente manera:

“Finalmente, concluye esta Superioridad afirmado que ‘cuando un servidor del Estado en funciones 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, Irma Mollik - Ministerio de Educación), teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de tomar la decisión basándose en motivos de conveniencia y oportunidad.”

b. La abogada del demandante considera que el acto acusado infringe el primer párrafo del artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, al tenor del cual ningún acto

podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo.

La abogada de la parte actora sostiene que esta norma ha sido infringida en forma directa por omisión, puesto que de conformidad con el Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias se requiere investigación para la comprobación de las faltas.

En relación a la supuesta violación del primer párrafo del artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, esta Procuraduría considera, apoyada en el criterio jurisprudencial citado, que la disposición de los cargos de libre nombramiento y remoción no está sujeta a un procedimiento administrativo sancionador que le confiera al funcionario todos los derechos y garantías propias del debido proceso, por lo que esta disposición no es aplicable al caso en estudio.

c. Igualmente se argumenta que el acto acusado vulnera el artículo 155, numeral 1 de la Ley 38 de 2000, al tenor del cual, los actos que afecten derechos subjetivos, resuelvan recursos, se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de organismos consultivos o cuando así lo disponga la Ley, deberán motivarse, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho.

Sostiene que esta norma ha sido infringida en forma directa por omisión, pues el acto acusado no está debidamente motivado.

Sobre el cargo de violación del artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cabe señalar que la autoridad nominadora no estaba obligada a alegar ni comprobar, previo cumplimiento de un proceso administrativo, la existencia de algún hecho constitutivo de una causal de despido, toda vez que el demandante era un funcionario de libre nombramiento y remoción y, por tanto, no gozaba de estabilidad en el cargo. De allí que resultara innecesario hacer referencia a los hechos y fundamentos de derecho para fundamentar el acto de destitución.

En este orden de ideas, la Sala de lo Contencioso-Administrativo señaló mediante fallo de 20 de mayo de 2003, lo siguiente:

"A juicio de la Sala, todas las situaciones fácticas a las que se ha hecho referencia constituyen razones más que suficientes para que se haya procedido con la destitución del señor CARRILLO BEAUVILLE. **Si bien el Gerente General del Banco Nacional de Panamá no hizo alusión a tales situaciones en el acto de destitución, ello resultaba innecesario habida cuenta que el demandante no gozaba de estabilidad en su cargo** y por tanto, estaba sujeto a la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción que el artículo 24 de la Ley No. 20 de 22 de abril de 1975 le confirió a aquél funcionario, ..." (negrilla nuestra)

Lo anteriormente expuesto nos permite concluir que en la situación que se analiza no era aplicable el artículo 88 de la Resolución 678 de 28 de diciembre de 1999, por el cual se adopta el Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias, lo que a su vez descarta el vicio de nulidad

invocado con fundamento en los artículos 36 y 155 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo Núm. 181 de 20 de octubre de 2004, dictado por el Presidente de la República y el Ministro de Comercio e Industrias, ni el acto confirmatorio.

Pruebas:

Aducimos y adjuntamos como prueba de la Administración, copia debidamente autenticada del expediente administrativo del señor Ricardo Francisco Abril Franco.

Derecho:

Negamos el derecho invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Oscar Ceville
Procurador de la Administración**

OC/1031/mcs

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.