

13 de noviembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

Propuesto por la Licda. Itzel Sanmartín González, quien actúa en nombre y representación de **Rodrigo Ernesto Romero Miller**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 210-2002(D) de 28 de febrero de 2002, expedida por el Gerente General del **Banco Hipotecario Nacional** y la negativa tácita al no contestar el recurso de reconsideración y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Concurrimos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

Al efecto señalamos que intervenimos en defensa del acto impugnado, es decir, la Resolución 210-2002(D) de 28 de febrero de 2002, expedida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional debidamente fundamentados en el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 2000, cuyo Libro Primero contiene el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. En cuanto a la pretensión:

El abogado del demandante pretende que Vuestra Honorable Sala declare la ilegalidad de la Resolución 210-2002(D) de 28 de febrero de 2002, expedida Gerente General del **Banco Hipotecario Nacional** mediante la cual se declara

insubsistente el nombramiento del señor **Rodrigo Ernesto Romero Miller**; así como del silencio administrativo incurrido por la Administración al no contestarse el Recurso de Reconsideración.

En consecuencia, solicita que se ordene su reintegro y el pago de los salarios caídos que corresponden desde la fecha de la destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, y que de no declararse el reintegro, se le pague una indemnización en atención a sus años de antigüedad en el Banco Hipotecario Nacional de acuerdo a lo establecido en el Proyecto de Ley en el que se adoptan medidas para el tratamiento de la cartera social del Banco Hipotecario Nacional, el cual está por sancionar la Presidenta de la República.

Este despacho por las razones que más adelante expone, solicita a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera se sirvan denegar las pretensiones del demandante.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos así:

Primero: Aceptamos únicamente que el demandante laboró en el Banco Hipotecario Nacional desde el 7 de enero de 1974, porque así se colige de las piezas probatorias allegadas al expediente (fojas 1). Lo demás, no nos consta; por tanto, lo negamos.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Este hecho lo contestamos como el anterior. Cf. fojas 2 y 3 del expediente judicial.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos. Ver foja 4 del expediente judicial.

III. Las disposiciones legales que se dicen infringidas y sus conceptos, la Procuraduría de la Administración, los contesta así:

El apoderado judicial del señor **Rodrigo Ernesto Romero Miller** estima que la Resolución 210-2002(D) de 28 de febrero de 2002, expedida por el Gerente General del **Banco Hipotecario Nacional** y la negativa tácita al no contestar el recurso de reconsideración infringen las siguientes disposiciones legales:

A. El artículo 47 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que puntualiza:

"Artículo 47: Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución. Constituye falta disciplinaria la violación de este precepto y será responsable de ésta el Jefe o la Jefa del Despacho respectivo."

- o - o -

Concepto de la violación.

"El acto acusado es objeto de ilegalidad, por parte del Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, en cuanto a que se emitió un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho, pero que en realidad no se encuentra tipificado en alguna disposición legal como causal de Destitución Directa del Servidor Público, por lo que también se da además de un quebrantamiento de las formalidades legales y una Desviación de Poder por parte del Ente Administrativo que ordeno (sic) la Destitución; y que la adoptado (sic) por motivos y para fines distintos a los señalados por la Ley." (Cf. f. 8)

b. En segundo lugar, se dice vulnerado el artículo 154 de la Ley 9 de 1994, que a la letra dice:

"Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos

administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado."

Concepto de la violación.

"El motivo de la ilegalidad de la resolución No. 210-2002(D) dictada por el Gerente General del Banco Hipotecario, trata sobre la omisión o falta de aplicación de las disposiciones establecidas en la resolución 19-1 de 13 de diciembre de 1995, la cual se refiere al procedimiento de Destitución Directa al servidor público, lo que incurre en un quebrantamiento de las formalidades legales al obviar el procedimiento y el debido proceso." (Cf. f. 8)

Contestación de la Procuraduría de la Administración.

Disentimos del criterio expuesto por el abogado del demandante, porque la insubsistencia del cargo en el que se desempeñaba el señor Rodrigo Romero tiene su sustento en la reorganización del Banco Hipotecario Nacional, como parte de la política de recuperación de la cartera morosa y hacer eficiente los cobros por los préstamos otorgados por la entidad bancaria.

Aunado a lo anterior, consideramos que el señor Gerente General del Banco Hipotecario Nacional posee la facultad legal para declarar insubsistente el nombramiento del señor Rodrigo Romero, porque dicho cargo es de libre nombramiento y

remoción, dado que el demandante no ha demostrado que cuenta con algún documento que certifique su status de Servidor Público de Carrera Administrativa y, por ende, no goza de los beneficios que tienen los Servidores Públicos a la luz de lo establecido en el artículo 136 de la Ley 9 de 1994, que en su texto indica:

"Artículo 136. Los servidores públicos de carrera administrativa tienen, además, los siguientes derechos, que se ejercerán igualmente de acuerdo con la presente Ley y sus reglamentos:

1. **Estabilidad en su cargo.**
2. Ascensos y traslados.
3. Participación en programas de rehabilitación o reeducación en caso de consumo de drogas ilícitas o de abuso potencial, o de alcohol.
4. Bonificación por antigüedad.
5. Optar por licencias con sueldos.
6. Integración en asociaciones para la promoción y dignificación del servidor público."

De lo anterior se colige que es potestativo de la autoridad nominadora la destitución del demandante. Así lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al manifestar lo siguiente:

"En cuanto a la potestad de la autoridad nominadora para declarar la insubsistencia de funcionarios, por razones de reorganización administrativa, cabe recordar que ello es posible, siempre que se trate de servidores no protegidos por un régimen de estabilidad. Al efecto, son consultables, entre otros pronunciamientos, las sentencias de 3 de junio de 1997, 19 de junio de 1997, y de 26 de agosto de 1996, cuando este Tribunal señaló:

'Cuando se trata de un empleado no amparado por fuero especial que otorga la carrera administrativa, el mismo puede ser removido de su cargo en virtud de una declaratoria de insubsistencia, que según palabras de YOUNES MORENO, 'es el producto de la facultad discrecional de remover de la cual están investidas las autoridades nominadoras, para declarar sin efecto el nombramiento hecho a un funcionario público, con el propósito de hacer cesar su vinculación con el empleo para el cual fue designado'. (YOUNES MORENO, Derecho Administrativo Laboral, 5ª, edición, Editorial Temis, S. A. Bogotá, Colombia, 1993).

Por consiguiente, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Resuelto No. 1-129 de 6 de octubre de 1999, expedido por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, y niega las demás pretensiones contenidas en la demanda." (Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la Licenciada Ana Luisa Cal, en representación de Gabriel De Saint Malo, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Resuelto N° 1-129 de 6 de octubre de 1999, expedido por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Panamá, Cuatro (4) de Febrero de dos mil dos (2002) (Lo resaltado es de la Procuraduría de la Administración)

Como respaldo a nuestra posición, podemos citar el artículo 794 del Código Administrativo que señala la potestad de la autoridad nominadora de remover a un funcionario, salvo que haya alguna prohibición de la Constitución o de la Ley.

Por consiguiente, consideramos que las supuestas violaciones a las normas legales citadas no se han configurado, toda vez que el cargo desempeñado por el

demandante no está sujeto al privilegio de estabilidad, condición que se otorga una vez se han cumplido los requisitos exigidos por la Ley de Carrera Administrativa.

En este sentido, es importante, señalar que la Ley de Carrera Administrativa, como instrumento que asegura la estabilidad e inamovilidad en el cargo de los servidores públicos, requiere que cada entidad gubernamental seleccione su personal de acuerdo a un concurso de antecedentes, los exámenes de libre oposición, las evaluaciones de ingreso o cualquiera combinación de las anteriores, tal como lo dispone el artículo 52 de la Ley 9 de 1994.

Sin embargo, tal como se evidencia en el proceso que analizamos, el demandante no cumple con dichos requisitos para ser considerado un funcionario de Carrera Administrativa; en consecuencia, su destitución se fundamenta en la facultad discrecional que posee el Máximo Representante Legal de dicha institución, para nombrar y remover a su personal.

Por las consideraciones expuestas, solicitamos respetuosamente a Vuestra Honorable Sala que se declare legal la Resolución 210-2002(D) de 28 de febrero de 2002, expedida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional.

Pruebas: Aceptamos las presentadas por ser copias debidamente autenticadas.

Aducimos como prueba de la Administración, el expediente administrativo del señor Rodrigo Romero, el cual puede ser solicitado al Gerente General del Banco Hipotecario Nacional.

Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/5/mcs

Lcda. Martha García H.
Secretaria General, a.i.

Materia:
Discrecionalidad
Reorganización