

Vista N° 430

16 de agosto de 2000.

Proceso Contencioso

Administrativo de

Plena Jurisdicción

Contestación de la demanda

Interpuesto por el Licdo. Agustín Pittí en su propio nombre y representación, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto N°349-99 de 15 de noviembre de 1999, dictado por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Señora Magistrada Presidenta, de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud del traslado que nos ha conferido vuestro Augusto Tribunal de Justicia, de la demanda Contencioso Administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito, procedemos a dar formal contestación de conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, en los siguientes términos.

I. Las peticiones de la parte demandante, son las siguientes:

El recurrente ha solicitado a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, que declaren nulo, por ilegal, el Resuelto N°349-99 de 15 de noviembre de 1999, expedido por el Director Ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, que lo destituye del cargo que venía ocupando como Asesor Legal.

Asimismo, ha pedido que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°18-99 calendada 12 de diciembre de 1999, dictada por el Director Ejecutivo de esa entidad Cooperativa, que confirma en todas sus partes el contenido del Resuelto N°0349-99 de 15 de noviembre de 1999.

También ha solicitado que se declare nula, por ilegal, la Resolución J.D.N°02-2000 fechada 3 de abril de 2000, emitida por la Junta Directiva del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, que confirma en todas sus partes el contenido del Resuelto N°349-99 de 15 de noviembre de 1999.

Como consecuencia de las declaraciones impetradas, ha pedido a esa Augusta Sala ordene su reintegro al cargo que venía ocupando como Asesor Legal, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su destitución.

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

Primero: Este hecho lo aceptamos, ya que así lo expresa el Informe de Conducta rendido por el Director Ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo a la Magistrada Sustanciadora, visible a fojas 17 y 18 del expediente judicial.

Segundo: Éste, no nos consta; por tanto, lo negamos.

Tercero: Éste, constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, se rechaza.

Cuarto: Este hecho tal como lo expone la parte demandante es una alegación; por tanto, se rechaza.

Quinto: Ésta, es una apreciación subjetiva del demandante; por tanto, se rechaza.

III. Respecto a las disposiciones legales que el recurrente aduce como infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone los siguiente:

A. El actor ha señalado como infringidos los artículos 151, 152, 153, 154 y 155 de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, los cuales serán analizados de la misma manera que aparecen en el libelo de la demanda.

¿Artículo 151: Debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación, según los casos. Son causales de destitución, la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta Ley.

Artículo 152: Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior, las siguientes conductas admiten destitución directa:

1. La exacción, cobro o descuento de cuotas o contribuciones para fines políticos a los servidores públicos aún a pretexto de que son voluntarias;
2. Exigir la afiliación o renuncia a un determinado partido para poder optar a un puesto público o poder permanecer en el mismo;
3. Todo tipo de actividad proselitista o de propaganda política, tales como la fijación, colocación o distribución de anuncios o afiches a favor de candidatos o partidos políticos en la oficinas, dependencias y edificios públicos, así como el uso de emblemas, símbolos distintivos o imágenes

de candidatos o partidos, salvo lo que en sus despachos o curules identifica a la representación política del funcionario electo popularmente;

4. Ordenar a los subalternos la asistencia a actos políticos de cualquiera naturaleza o utilizar con este fin vehículos o cualesquiera otros recursos del Estado; o impedir la asistencia de los servidores públicos del funcionario electo popularmente;

5. Favorecer, impedir o influir, de cualquier forma, en la afiliación o desafiliación de las asociaciones de servidores públicos;

6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo;

7. Recibir pago indebido por parte de particulares, como contribuciones o recompensas por la ejecución de acciones inherentes a su cargo;

8. Dar trato de privilegio a los trámites de personas naturales o jurídicas de familiares que pretendan celebrar contratos con la Nación, o que soliciten o exploten concesiones administrativas, o que sean proveedores o contratistas de las mismas;

9. Incurrir en nepotismo;

10. Incurrir en acoso sexual;

11. Apropiarse ilegítimamente de materiales, equipo y valores de propiedad del Estado;

12. No guardar rigurosa reserva de la información o documentación que conozca por razón del desempeño de sus funciones, y que no esté destinada al conocimiento general;

13. No asistir o no mantenerse en el puesto de trabajo prestando el servicio en jornada extraordinaria hasta que llegue su reemplazo o concluya la gestión bajo su responsabilidad, salvo instrucción superior en contrario y de acuerdo a los requisitos del cargo;

14. Realizar o participar en huelgas prohibidas o declaradas ilegales o incumplir con el requisito de servicios mínimos en las huelgas legales;

15. Desobedecer los fallos judiciales, los laudos arbitrales y las decisiones administrativas provenientes;

16. Obtener en dos (2) evaluaciones ordinarias consecutivas un puntaje no satisfactorio.

Artículo 153: Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince (15) días hábiles y en la que se dará al servidor público la oportunidad de defensa y se la permitirá estar acompañado por un asesor de libre elección.

Artículo 154: Concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el que expresarán sus recomendaciones.

Para fallar, la autoridad nominadora tendrá un plazo de hasta treinta (30) días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de Recursos Humanos. Si la autoridad nominadora estimare probada la causal y la responsabilidad del servidor público de acuerdo a los informes a ella presentados, y a su mejor saber y entender, ordenará la destitución del mismo o alguna otra sanción disciplinaria que estime conveniente.

La decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos.

Artículo 155: El documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la causal se ha procedido a la destitución.

En cuanto al concepto de la violación, la parte actora explicó que las normas transcritas han sido violadas en el concepto de violación directa por omisión o falta de aplicación, por cuanto que se dejó de aplicar las normas legales que decidían o resolvían la situación jurídica planteada, como lo es la destitución de AGUSTÍN PITTI AROSEMENA del cargo de Asesor Legal del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, contenidas en la Ley N°9 de 1994.

El recurrente también indicó que en el Resuelto D.E.N°349-99 de 15 de noviembre de 1999, proferido por el Director Ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo no utilizó ninguna de las causales establecidas en la Ley N°9 de 1994, sino que se señaló como causal para su destitución: dejar sin efecto el nombramiento; aspecto no contemplado en la Ley N°9 de 20 de junio de 1994.

Aunado a esto, alegó que la destitución debe ir precedida de formulación de cargos por escrito, lo cual no fue cumplido por la autoridad nominadora al expedir el Resuelto D.E.N°349-99 de 15 de noviembre de 1999. (Cfr. fs. 11 y 12 del expediente judicial)

Este Despacho no comparte los argumentos esbozados por la parte demandante, porque el Licenciado Agustín Pittí fue nombrado en el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, que en adelante denominaremos IPACOOOP, a través del Resuelto N°219 de 29 de noviembre de 1995, como ¿Asesor Legal¿; posición adscrita al despacho del Director Ejecutivo de esa entidad cooperativa, por ende, su nombramiento era netamente discrecional de la máxima representación del IPACOOOP.

Sobre el tema de la discrecionalidad los autores Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra titulada ¿Curso de Derecho Administrativo¿, comentan lo que a seguidas se expone:

¿La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad económicos, etc.) no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración.¿

En este sentido, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en sentencia calendada 20 de junio de 1996, en los siguientes términos:

¿ Con relación a este punto le asiste la razón a la Procuradora de la Administración al señalar que la separación administrativa en el presente caso, se produce en virtud de la voluntad discrecional de la Administración activa que lo nombró según el régimen de libre nombramiento y remoción.

Significa esto que la medida adoptada con relación al señor ORTEGA, es de carácter disciplinario y no correccional, la cual es la consagrada en el artículo 829 del Código Administrativo, razón por la que los argumentos del actor no prosperan en el presente caso dado que el señor ORTEGA no estaba sujeto a la carrera administrativa, es decir aquella a la que se ingresa por concurso de mérito y no por libre nombramiento.

El señor HECTOR ORTEGA no estaba amparado por una ley de carrera administrativa, por lo que la separación de que fue objeto deriva de la voluntad discrecional de la Administración activa que lo nombró, según el régimen de libre nombramiento y remoción.¿ (la subraya es nuestra)

Lo expuesto nos evidencia que, al Director Ejecutivo del IPACCOOP le estaba vedado aplicar el procedimiento de investigación y las causales de destitución, establecidas en los artículos 151, 152, 153, 154 y 155 de la Ley N°9 de 1994, las cuales se encuentran reservadas exclusivamente para aquellos funcionarios que adquirieron el cargo mediante un Concurso de Méritos.

En otro orden, es dable indicar que el Licenciado Pittí Arosemena ocupaba una posición de confianza del Director Ejecutivo del IPACCOOP; por lo que, no estaba amparado por la garantía de la estabilidad, beneficio que sólo es adquirido a través del Concurso de Mérito.

Respecto al concepto de Cargo de Confianza el autor Guillermo Cabanellas en su obra titulada ¿Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual¿, comentó lo siguiente:

¿Entran en esta categoría los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan con la honradez que para sus funciones exigen, cuentan con fe y apoyo especiales, por parte del empresario o dirección de la empresa¿. (Guillermo Cabanellas., Edit. Heliasta S.R.L., T. III, p.424)

Sobre este tema, esa Augusta Corporación de Justicia se pronunció en Sentencia fechada 27 de octubre de 1995, en los siguientes términos:

¿Aunado a que, como bien lo señalara esta Sala en la sentencia de 16 de abril de 1993, los Asesores Legales en virtud de la labor que desempeñan, no ostentan el derecho a la estabilidad que rige en el Ramo Educación tanto para el personal docente como administrativo, ya que los mismos presentan un servicio profesional especializado, además de que su posición es de confianza dentro de la Institución.

Veamos lo que al respecto se señalara en la sentencia ibidem:

Disentimos de lo expresado por el afectado, dado que si bien es cierto que la norma establece el principio de estabilidad de los funcionarios administrativos, entre otros del Ministerio de Educación y sus dependencias, los Asesores legales en virtud de la labor que desempeñan, no ostentan este derecho. Los mismos prestan un servicio profesional especializado y además, lo principal, es que su posición es de confianza dentro de la Institución.

El personal de confianza de una Institución Gubernamental, no se rige por el principio de estabilidad precisamente por las características que revisten los mismos al momento de ser escogidos para laborar conjuntamente con los representantes legales de estas entidades. El Título XI de la Constitución Nacional, regula lo relativo a los (sic) servidores públicos y en su Capítulo 30, se refiere a la organización de la administración de personal. Pues bien, el artículo 302, numerales 3 y 5, contiene normas constitucionales de tipo administrativo, que establecen claramente que el personal de Secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos, no forman parte de ninguna carrera; y lo mismo se dice de los profesionales, técnicos o trabajadores manuales que se requieran para servicios temporales.

Históricamente y tradicionalmente los asesores legales son puestos de confianza (sic) y por tanto, excluidos del régimen de estabilidad. Dicho cargo es esencialmente de libre nombramiento y remoción del funcionario que requiere el asesoramiento técnico.

Esta es la razón fundamental por lo que no puede prosperar esta demanda, que carece de fundamento legal de manera manifiesta. (la subraya es de la Corte)

En lo que respecta a que el ex funcionario PULIDO RITTER, se le destituyó sin haberse seguido proceso disciplinario de rigor, consagrado en los artículos 129, 130 y 132 de la Ley 47 de 1946, conviene indicar que tales normas sólo son aplicables a aquellos casos en que se trate de remoción de personal docente o administrativo del Sector Educativo que gocen de estabilidad. Situación que como ha quedado evidenciado, en líneas anteriores, no era la del recurrente.

El pronunciamiento expuesto, nos evidencia que si el Licenciado Pittí Arosemena no estaba amparado por los derechos que confiere la Ley N°9 de 1994, es inapropiado aplicarle las normas relativas al procedimiento de investigación y sanción consagrados en dicha Ley; por tanto, podía ser removido del cargo sin que mediara una causal justificada de destitución.

En consecuencia el Resuelto N°349-99 de 15 de noviembre de 1999, no ha conculcado los artículos 151, 152, 153, 154 y 155 de la Ley de Carrera Administrativa.

B. El demandante ha señalado como infringido el artículo 156 de la Ley N°9 de 1994, que a la letra expresa:

¿Artículo 156: El incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado.

Las imperfecciones formales del documento mediante el cual se destituye a un servidor público impedirá que pueda tener efecto, hasta tanto dichas imperfecciones sean corregidas¿.

En cuanto al concepto de la violación, el demandante argumentó lo que a seguidas se copia:

¿ La violación que señalamos a los actos administrativos demandados nos lleva a concluir que, al no anular, por ilegales los actos administrativos referidos, la parte demandada le ha dado valor jurídico a una causal de destitución y a un procedimiento de notificación de un acto administrativo que no existe en el mundo de las disposiciones contempladas en la Ley 9 de 20 de junio de 1994; norma en la cual se fundamentan los actos administrativos demandados¿. (cfr. f. 13)

Discrepamos de los argumentos vertidos por el recurrente, toda vez que en párrafos anteriores hemos dejado evidenciado que el Licenciado Agustín Pittí Arosemena no era un funcionario que ostentaba el privilegio de la estabilidad en el cargo; por lo que, en el caso sub júdice, no es viable aplicar la Ley N°9 de 1994 que regula la Carrera Administrativa, a un funcionario que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción del Despacho de la autoridad nominadora del IPACOOOP.

De suerte que, es improcedente declarar la nulidad del Resuelto N°349-99 de 1999 expedido por el Director Ejecutivo del IPACOOOP, por supuesta inaplicación de las formalidades contenidas en la Ley N°9 de 1994.

Por las consideraciones indicadas, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que denieguen las peticiones impetradas por el demandante; puesto que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos demostrado en el transcurso de este escrito.

Pruebas: Aceptamos las presentadas, por ser documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos del IPACOOOP.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Señora Magistrada Presidenta,

Dr. José Juan Ceballos  
Procurador de la Administración  
(Suplente)

JJC/11/bdec.

Licda. Martha García H.  
Secretaria General a.i.