

20 de octubre de 2005

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Contestación de la Demanda

El Licenciado Carlos Rogelio Ayala Montero, en representación de **Reynaldo López Tique**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 535-2004 de 27 de diciembre de 2004, emitida por el Administrador de la **Autoridad Marítima de Panamá**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante ese Alto Tribunal de Justicia con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior.

De conformidad con el numeral 2, del artículo 5, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en este tipo de procesos la Procuraduría de la Administración, representa los intereses de la Autoridad Marítima de Panamá.

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

Primero: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

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

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega, (cfr. f. 1 del expediente judicial).

Cuarto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se dicen infringidas y conceptos de las supuestas violaciones.

a. El apoderado judicial de la parte demandante considera que la Resolución 535-2004 de 27 de diciembre de 2004, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, mediante la cual se destituye a Reynaldo López Tique del cargo de Jefe de Mantenimiento del Puerto de Vacamonte, infringe el artículo 124 de la ley 9 de 1994 que se refiere a los casos en que el servidor público queda retirado de la administración pública, entre los que se incluyen la renuncia, reducción de fuerza, destitución y la invalidez o jubilación.

El apoderado del demandante sostiene que esta norma ha sido infringida en forma directa por omisión ya que la Resolución impugnada no establece causal alguna de destitución.

b. El apoderado del demandante también considera que el acto acusado infringe el artículo 153 de la Ley de Carrera Administrativa que establece que en los casos en que ocurran que puedan producir la destitución de un funcionario se le formularan cargos por escrito.

Sostiene que esta norma ha sido infringida en forma directa por falta de aplicación, pues a su representado no se le formularon cargos ni se le permitió defensa.

c. Igualmente considera que el acto acusado vulnera el artículo 154 de la Ley 9 de 1994 que se refiere a la investigación previa a la destitución de un servidor público.

Sostiene que esta norma ha sido infringida en forma directa pues no se dio la investigación a la que se refiere la norma.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la actuación de la institución demandada:

La parte actora ha pedido a su digno Tribunal que declare nula, por ilegal, la Resolución 535-2004 de 27 de diciembre de 2004, emitida por el Administrador de la **Autoridad Marítima de Panamá**, mediante la cual se destituye a Reynaldo López Tique del cargo de Jefe de Mantenimiento del Puerto de Vacamonte.

El apoderado judicial del demandante ha señalado como infringidos los artículos 124, 153 y 154 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los cuales serán analizados en forma conjunta por encontrarse relacionados entre sí en el concepto de la violación.

No existe constancia que acredite que **Reynaldo López Tique** haya ingresado a la Autoridad Marítima de Panamá a través de un proceso de selección o concurso de méritos, que le permitiera ser considerado servidor público de carrera administrativa y le diera derecho a gozar de estabilidad en el cargo.

Tampoco se ha comprobado que **Reynaldo López Tique** estuviera amparado por una Ley Especial, por lo que, debe considerarse que pertenecía a la categoría de servidor público en funciones, que es aquel que ocupa un puesto público definido como permanente, pero que no ha accedido a él a través de un proceso de selección o concurso de méritos.

Por lo anterior, la decisión de declarar cesante el nombramiento de **Reynaldo López Tique** era una facultad discrecional de la Autoridad Nominadora.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 16 de agosto de 2002 ha señalado:

“La condición de ocupar un destino oficial de libre nombramiento y remoción y ostentar la calidad de servidor público en funciones, como el señor Edgardo Reyes, significa que éste carecía de estabilidad laboral, por lo que la disposición de su cargo constituía una facultad inherente de la autoridad nominadora.

En otras palabras, como lo ha expresado constantemente la jurisprudencia de esta Sala, en el caso de servidores que revisten esta categoría en la función pública si los mismos no están amparados por una ley especial que les garantice estabilidad o hayan adquirido el estatus de servidor público de carrera, en este caso de carrera administrativa, que les depare los derechos y obligaciones que implica dicho estatus, el sistema que impera respecto de tales servidores oficiales es el de libre nombramiento y remoción como atribución de la autoridad nominadora.

Ante tal supuesto es de lugar reiterar que no es necesario que se prosiga un sumario disciplinario para aplicar una sanción al funcionario, sino que la disposición del cargo depende de criterios de conveniencia y oportunidad, y no es indispensable proveer el acto que aplica la medida sancionatoria de parte motiva exhaustiva tal cual sugiere la actora en este proceso.”

Como podemos apreciar, la Administración podía declarar la insubsistencia del nombramiento de **Reynaldo López Tique**, sin estar obligada a cumplir con el procedimiento para la imposición de una sanción disciplinaria que establece la Ley de Carrera

Administrativa, ni tener que invocar una causal para justificar la destitución ya que dicho funcionario era de libre nombramiento y remoción por la autoridad nominadora.

Por lo anterior, a juicio de esta Procuraduría, la supuesta infracción de los artículos 124, 153 y 154 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, no es tal, ya que los mismos sólo son aplicables a funcionarios que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera Administrativa y como se ha podido demostrar, **Reynaldo López Tique**, no era servidor público de carrera administrativa.

Por otra parte, es necesario aclarar que **Reynaldo López Tique** no fue destituido, sino que su nombramiento fue declarado insubsistente por dos motivos: el primero de ellos, su condición de servidor público en funciones y el segundo, la facultad discrecional de la Administración para adoptar este tipo de medidas, por razón de la reorganización administrativa de la entidad.

Con la finalidad de precisar las diferencias entre los conceptos de destitución e insubsistencia, la Procuraduría de la Administración considera oportuno citar el criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en relación a esta materia:

“La Sala estima oportuno reiterar que la destitución y la insubsistencia no son conceptos idénticos, pues, entre ellos se dan una serie de rasgos distintivos que permiten identificar la naturaleza jurídica de cada uno de estos conceptos.

Pese a que comúnmente ambas expresiones son utilizadas como sinónimos, existen claras diferencias entre ambos conceptos, las cuales ya han sido destacadas por la jurisprudencia sentada por la Sala. Así en el fallo de

26 de agosto de 1996, la Corte, citando al Administrativista Younes Moreno, destacó lo siguiente:

Es precisamente la connotación disciplinaria de la destitución, su carácter de verdadera pena administrativa de máxima sanción aplicable a los empleados, lo que permite distinguirla de la insubsistencia, que como se vio, no tiene características sancionadoras ni disciplinarias. La insubsistencia es, por el contrario, una medida que se ejerce sobre los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como desarrollo de una atribución discrecional, o como resultado de deficientes calificaciones de servicio, negativas evaluaciones del desempeño, tratándose de empleados vinculados a la carrera administrativa. Es decir, la insubsistencia para empleados que no están amparados por un fuero tiene como base su propia condición de empleados de libre nombramiento y remoción... La destitución, por el contrario, apareja una censura a la ética o a la probidad de la conducta del empleado destituido." (Sentencia de 10 de mayo de 2000, Sala Tercera).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. 535-2004 de 27 de diciembre de 2004, emitida por el Administrador de la **Autoridad Marítima de Panamá**, los actos confirmatorios, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de **Reynaldo López Tique** y en consecuencia, se denieguen todas las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

De las documentales presentadas, aceptamos las originales y aquellas copias que se acrediten debidamente autenticadas.

Aportamos copia debidamente autenticada del expediente administrativo del señor **Reynaldo López Tique**.

V. Derecho:

Negamos el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/DS/bdec

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General a.i.