

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 491

Panamá, 7 de mayo de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de **Víctor Hugo Herrera Ballesteros**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 557 del 21 de octubre de 2009, emitida por el administrador general de la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, el acto confirmatorio y 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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

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

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

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 y conceptos de las supuestas violaciones.

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A- Los artículos 138, 150, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994 de la forma indicada en las fojas 15 a 19 del expediente judicial.

B- El artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, según lo señalado por el actora en la foja 20 del expediente judicial.

C- El artículo 62 de la ley 38 de 2000, en los términos expuestos en las fojas 20 y 21 del expediente judicial.

D- El artículo 88 del reglamento interno de personal de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, según se indica a foja 22 del expediente judicial.

E- El numeral 8 del artículo 96 de la ley 45 de 2007, de acuerdo a lo que se lee a foja 22 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 que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución administrativa 557 del 21 de octubre de 2009, emitida por el administrador general de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Mediante dicha resolución, la entidad pública demandada resolvió destituir a Víctor Hugo Herrera B., del cargo de economista II, posición 211, partida 114.0.2.001.00.02.001, por tratarse de un funcionario de libre nombramiento y remoción. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad del demandante con el mencionado acto administrativo, éste presentó recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la resolución 64-2009 del 9 de noviembre de 2009, en la cual, la entidad demandada decidió confirmar el acto original. (Cfr. fojas 2 a 4 del expediente judicial).

Dada la circunstancia descrita, el recurrente ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora nos ocupa y que procedemos a contestar en los siguientes términos:

1. Tal como hemos indicado previamente, el hoy actor estima que el acto acusado infringe los artículos 138, 150, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, "Por el cual se establece y regula la Carrera Administrativa", y del artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009 que introduce modificaciones a dicha carrera pública, los cuales analizaremos en conjunto por estar relacionadas.

Las normas jurídicas cuya infracción invoca la parte actora, en forma respectiva guardan relación con: la estabilidad laboral de la que gozan los servidores públicos de carrera administrativa; la posible separación del cargo de éstos para asegurar la armonía; la utilización progresiva de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario;

las causales para la destitución directa; la necesidad de 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; y, el precepto jurídico que deja sin efecto todos los actos de acreditación a la carrera administrativas dictados bajo el amparo de la ley 24 de 2007. (Cfr. fojas 15 a 20 del expediente judicial).

En este orden de ideas, esta procuraduría debe advertir que los cargos de infracción alegados, giran básicamente sobre el supuesto que el actor detenta la condición de servidor público de carrera administrativa y, en sustento de este señalamiento, su apoderado judicial aporta una serie de documentos tendientes a acreditar dicha calidad. (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial).

No obstante, de la lectura de la documentación aportada se puede inferir con facilidad, que dicha acreditación se hizo bajo el amparo de los cambios introducidos a la ley 9 de 1994, por la ley 24 de 2 de julio de 2007; omitiéndose toda alusión al hecho cierto de que en su artículo 21 la ley 43 de 2009 resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la carrera administrativa, realizados a partir de la aplicación de la mencionada ley 24 de 2007. La norma antes indicada es del tenor siguiente:

“Artículo 21: (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de

la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas”.

En virtud del cambio legislativo antes señalado y al encontrarse el ex servidor público Víctor Hugo Herrera Ballesteros dentro del supuesto establecido en el texto legal transcrito, el mismo pasó a adquirir el estatus de funcionario de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora, tal como atinadamente lo señala la entidad demandada en su informe de conducta, en el que indica que, citamos: “... Cabe recalcar que el aludido servidor no ingresó a su cargo mediante ningún proceso de selección o concurso de méritos, ni se encuentra amparado por los beneficios de la Ley de Carrera Administrativa en cuanto a su estabilidad, siendo su estatus de libre nombramiento y remoción, pues el Acto Administrativo que le concedió su incorporación a la Carrera Administrativa fue dejado sin efecto por la ley 43 del 30 de julio de 2009”. (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

En virtud de lo expuesto, se puede inferir sin mayor duda que los cargos de infracción alegados en relación con los artículos 138, 150, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, “Por el cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, y del artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, deben ser desestimados por esa Sala.

2. Por otra parte, la accionante manifiesta que al acto acusado infringe el artículo 62 de la ley 38 de 2000 que establece los supuestos en los cuales las entidades públicas pueden revocar o anular de oficio una resolución

en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros. (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial).

Al decir del demandante, el acto administrativo impugnado fue dictado ignorando el hecho que para poder dejar sin efecto la resolución que lo acreditó como servidor de carrera administrativa, la administración debía emitir un nuevo acto administrativo adoptando dicha decisión. (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial).

Este Despacho disiente de los argumentos del actor, toda vez que, en la situación bajo estudio, no es necesaria la emisión de un documento de la naturaleza indicada, pues, tal como hemos señalado en líneas previas, en virtud del mandato legal contenido en el artículo 21 de la ley la ley 43 de 2009, quedaron sin efecto todos aquellos actos de incorporación de servidores públicos a la carrera administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007; situación en la que se ubica a el accionante, de tal suerte que el cargo de ilegalidad que hace con respecto al artículo 62 de la ley 38 de 2000 deba ser igualmente descartado. (Ver gaceta oficial 26336).

3. Finalmente, el demandante considera que el acto acusado también infringe el artículo 88 del reglamento interno de la entidad demandada y el artículo 96 (numeral 8) de la ley 45 de 2007, normas referentes a la aplicación de la destitución como medida disciplinaria y a las facultades del administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y

Defensa de la Competencia. (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

El actor considera que la entidad demandada utilizó en forma incorrecta la figura de la destitución, pues, al aplicar este término para calificar el acto administrativo por medio del cual fue cesado en sus funciones, debió respetar los requerimientos que dicha figura conlleva en una situación en particular, y que, en todo caso, el administrador general no tendría la facultad para destituir en forma arbitraria a cualquier persona dentro de la institución, como ocurrió en su caso. (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Los anteriores argumentos tampoco pueden ser compartidos por esta Procuraduría, toda vez que, en la causa bajo estudio, nos encontramos en un escenario en el cual la estabilidad laboral así como los posibles derechos y prerrogativas derivados de una eventual condición de servidor público de carrera administrativa reclamados por el recurrente, no le pueden ser aplicados, pues tal como hemos expuesto previamente, el mismo dejó de formar parte de dicha carrera pública, al ser excluido de la misma por ministerio de la ley 43 de 2009.

En este contexto debemos advertir, que a la entidad demandada le asiste todo el derecho de remover al personal de libre nombramiento y remoción, en virtud de la facultad que para este fin le es concedida por el artículo 794 del Código Administrativo.

En una situación similar a la que nos ocupa, esa Sala en fallo de 11 de julio de 2003 señaló lo siguiente:

La Sala procede a resolver en el fondo la controversia bajo examen previas las siguientes consideraciones.

La demanda interpuesta por la señora Teresa de Araúz mediante apoderado judicial pretende fundamentalmente que esta Superioridad declare ilegal el acto administrativo identificado como Resolución No. 50, de 12 de enero de 2000, que anula su certificado que la acreditaba como funcionaria pública de carrera administrativa, toda vez que en esa actuación se han violado un conjunto de disposiciones de jerarquía legal y reglamentaria ya identificadas.

En el análisis efectuado de las constancias procesales esencialmente las pruebas de autos, los argumentos de las partes y la confrontación con las normas aplicables a la causa, determina que no le asiste la razón a la parte actora.

...

La exclusión del régimen de carrera administrativa de la señora Teresa de Araúz, luego de la anulación de ese estado, comporta que esa persona no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a la carrera administrativa...

...

En opinión de la Sala, el argumento del recurrente carece de asidero jurídico, toda vez que la actuación del ente demandando se basó en la Resolución de Gabinete No. 122 de 1999 (hoy derogada), que ordenó entre otras cosas hacer los ajustes correspondientes al sistema de carrera administrativa, entre éstos, la revisión de las acreditaciones que se hicieron a la carrera administrativa en las dependencias oficiales por el gobierno anterior al que decurre..."(El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 557 de 21 de octubre de 2009, ni su acto confirmatorio, emitidos por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

V. Pruebas:

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, que reposa en los archivos de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

VI. Derecho:

Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretaria General

Expediente 43-10