

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 078

Panamá, 3 de febrero de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Carlos Ayala Montero, quien actúa en representación de **Marylena Savaraín**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto 269 de 7 de octubre de 2009, emitido por la **Asamblea Nacional**, 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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

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

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

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.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 2-7 del expediente judicial).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 11-18 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones que a continuación se enumeran:

A. Las siguientes normas del texto único de 25 de septiembre de 2008, ordenado por la Asamblea Nacional, que comprende la ley 12 de 10 de febrero de 1998, por la cual se desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, y la ley 16 de 2008 que la reforma:

a.1. El numeral 3 del artículo 6 que indica que la ejecución de las normas y políticas de la administración de recursos humanos de la Asamblea Legislativa, está a cargo del presidente de dicha institución (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial);

a.2. El artículo 17, el cual detalla las acciones de recursos humanos (Cfr. foja 14 del expediente judicial); y

a.3. El artículo 92, el que corresponde al artículo 88 del texto único de 25 de septiembre de 2008, que dispone que lo que no está previsto en la ley 12 de 10 de febrero de 1998, será regulado por la ley 9 de 1994 (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

B. Los siguientes artículos de la ley 38 de 31 de julio de 2000:

b.1. El artículo 62, modificado por el artículo 3 de la ley 62 de 23 de octubre de 2009, el cual señala 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 15-16 del expediente judicial); y

b.2. El numeral 5 del artículo 118, relativo a una de las causales de impedimento que tiene la autoridad encargada de decidir en un proceso (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

C. El artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, reformado por el artículo 13 de la ley 43 de 2009, del cual se desprende que los servidores públicos

de Carrera Administrativa se rigen por las regulaciones establecidas en la ley de la Caja de Seguro Social o en leyes especiales (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

D. El artículo 3 del Código Civil, conforme al cual las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos (Cfr. foja 16 del expediente judicial); y

E. El artículo 2558 del Código Judicial, norma que indica que cuando se advierta que una disposición legal o reglamentaria es inconstitucional, se hará la advertencia ante la autoridad correspondiente y, en dos días, se elevará la consulta a la Corte Suprema de Justicia (Cfr. fojas 17-18 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.

De acuerdo con la lectura del presente expediente, el acto acusado lo constituye el resuelto 269 de 7 de octubre de 2009, emitido por la Asamblea Nacional, a través del cual se desacreditó del régimen de Carrera de Servicio Legislativo y se dejó sin efecto el nombramiento de Marylena Savaraín, quien ocupaba el cargo de analista de presupuesto, nombrada en el cargo de asesor II (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la afectada interpuso el correspondiente recurso de apelación, el cual fue decidido mediante la resolución 029 de 10 de diciembre de 2009, expedida por el Consejo de la Carrera de Servicio Legislativo, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 2-7 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente sostiene que la desacreditación de Marylena Savaraín como miembro de la Carrera del Servicio Legislativo, la cual se ordena en el acto impugnado, no es congruente con

los objetivos de la ley 12 de 1998 y que la misma es una acción de recursos humanos que no existe en el artículo 17 de la mencionada ley (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, indica que esta medida únicamente se aplica a los funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, de la cual no era parte la actora, ya que pertenecía a la Carrera del Servicio Legislativo, por lo que, a su criterio, lo que se persigue es perjudicar a los servidores que forman parte de las carreras públicas, desconociendo que el objetivo principal de la ley 9 de 1994, es garantizar la estabilidad de los servidores públicos (Cfr. fojas 14-17 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a lo expuesto por el abogado de la recurrente, ya que de acuerdo con las constancias que aparecen en el expediente judicial, al momento en que se hizo efectiva su destitución, la demandante se encontraba gozando del derecho de jubilación reconocido por la Caja de Seguro Social; por lo tanto, lo que procedía, según lo prevé el artículo 13 de la ley 43 de 2009, que modificó el artículo 134 del texto único de la ley de Carrera Administrativa, en concordancia con el artículo 88 de la ley 12 de 10 de febrero de 1998, por la cual se desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, era desacreditarla de este último régimen de estabilidad y proceder a removerla del cargo que ocupaba, como en efecto ocurrió.

A manera de aclaración, vale decir que, el segundo párrafo del citado artículo 13 de la ley 43 de 2009, que indica que: “El servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación o pensión será desacreditado del Régimen de la Carrera Administrativa”, fue aplicado de manera subsidiaria a los miembros de la Carrera del Servicio Legislativo hasta que el texto único de la ley 12 de 1998 fue adicionado por medio del artículo 10 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, en el que se introdujo una norma que regula la misma situación jurídica.

Producto de haber perdido la estabilidad laboral que gozaba en su calidad de miembro de la Carrera de Servicio Legislativo, Marylena Savaraín adquirió la condición de servidora pública de libre nombramiento y remoción, sujeta en cuanto a estos aspectos a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, representada en este caso en el presidente de la Asamblea Nacional (Cfr. fojas 1, 23-24 del expediente judicial).

En una situación similar a la que se estudia, esa Sala en fallo de 24 de mayo de 2001, señaló:

“Reiteramos en este sentido, que de acuerdo al texto del artículo 18 de la propia Ley 12 de 1998, la condición de servidor público de la Carrera del Servicio Legislativo se adquiere cuando el funcionario ingresa al cargo, por vía del ingreso regular por concurso, o del ingreso excepcional por vía de acreditación automática, que debe cumplir con requisitos previos, y que debe expedirse formalmente, a través de certificación. El ingreso del licenciado ISMAEL RODRÍGUEZ al cargo de Secretario Técnico en el mes de julio de 1999, no se realizó a través de ninguno de estos dos procedimientos, por lo que mal podría considerarse que se trataba de un funcionario de Carrera del Servicio Legislativo.

Queda visto, que se trataba en realidad, de un funcionario de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 7 de la Ley 12 de 1998, corresponde al Presidente de la Asamblea Legislativa tanto el nombramiento, como la destitución, de los servidores públicos de la Asamblea Legislativa, sea que se trate de funcionarios adscritos o no, a la Carrera del Servicio Legislativo.

Al constatarse que el servidor destituido no se encuentra protegido por régimen de estabilidad alguno, se hace pertinente reiterar el criterio externado por la Sala Tercera, en el sentido de que cuando se ataca por vía de nulidad, los movimientos de personal de funcionarios públicos (remociones o destituciones), es preciso que se acompañe la prueba idónea de que el servidor público afectado por la medida, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su cargo.

De lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que ingresan al cargo por libre nominación, y que no están protegidos por estabilidad, quedan sometidos a la libre remoción, en virtud de la facultad de resolución ad nutum de la Administración. (Artículo 749 del Código Administrativo).”

Por otra parte, la demandante alega que se infringió el artículo 62 de la ley 38 de 31 de julio de 2000; sin embargo, este Despacho debe aclarar que el texto de dicha norma legal, tal como fue invocado por la recurrente, no estaba vigente al momento de su destitución, puesto que fue modificado por el artículo 3 de la ley 62 del 23 de octubre de 2009, suprimiéndose con esta modificación la consulta que debía realizarse ante distintas instancias del Ministerio Público, como requisito previo para proceder a la revocación de un acto administrativo.

También se señala la violación del artículo 118 de la misma excerpta legal; no obstante, debemos destacar que el artículo 125 de la ley 38 de 2000 establece que: “la facultad de recusar al funcionario encargado de decidir el proceso se extingue con el pronunciamiento de la resolución final, aun cuando esté sujeta a recurso”; resolución que en el caso que nos ocupa está representada por el acto confirmatorio emitido por el Consejo de Carrera del Servicio Legislativo, de ahí que la posibilidad de recusar a quien profirió el acto demandado se extinguió al producirse su confirmación.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 3 del Código Civil, consideramos que tampoco le asiste la razón a la recurrente, puesto que está plenamente probado en el expediente que Marylena Savaraín gozaba del derecho de jubilación y lo que procedía de acuerdo con la ley era desacreditarla del régimen de la carrera pública de la cual era miembro, tal como lo señala el artículo 13 de la ley 43 de 2009, lo que trajo como consecuencia su posterior destitución, por lo que mal podría alegarse que esta disposición del Código Civil haya sido indebidamente aplicada en perjuicio de la demandante.

En relación a la supuesta vulneración del artículo 2558 del Código Judicial, debemos anotar que aunque la actora advirtió la inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 43 de 2009, no puede dejarse de lado que el mismo ya había sido aplicado al momento de emitirse el acto impugnado, por lo que tal advertencia era totalmente extemporánea, tal como lo ha señalado esa Sala al dictar su fallo de 13 de junio de 1995, en el que al pronunciarse sobre esta materia indicó lo siguiente:

“Las advertencias de inconstitucionalidad, y como lo ha resuelto la Corte en reiterados fallos, están sometidas a un control previo de admisibilidad por parte del Tribunal a-quo, con el fin de evitar el abuso de este medio, controlar su seriedad y evitar la proliferación de incidentes o defensas constitucionales, en un recargo inútil del ya sobrecargado trabajo del Pleno de la Corte. Ha sido jurisprudencia reiterada de ese máximo Tribunal de Justicia, que no debe enviarse la advertencia cuando la norma advertida ya se ha aplicado, cuando no se trata de la norma aplicable al caso, cuando existe pronunciamiento sobre el punto en cuestión sobre la constitucionalidad, o cuando lo advertido no sea una disposición legal o reglamentaria. (JOSÉ MANUEL SEVILLANO ABREU contra el Ministerio de Hacienda y Tesoro, con Ponencia del Magistrado Edgardo Molina Mola).

Todo lo anteriormente expuesto, permite concluir que los cargos de infracción que alega la parte demandante con relación a los artículos 6, 17 y 92 de la ley 12 de 1998; el artículo 134 de la ley 9 de 1994; los artículos 62 y 118 (numeral 5) de la ley 38 de 2000; el artículo 3 del Código Civil y el artículo 2558 del Código Judicial deben ser desestimados por esa Sala.

En virtud de lo anterior, esta Procuraduría estima que el funcionario demandado actuó conforme a Derecho al momento de emitir el acto acusado de ilegal, y en consecuencia, solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el resuelto 269 de 7 de octubre de 2009, emitido por el entonces presidente de la Asamblea Nacional ni su acto confirmatorio, por lo que deben desestimarse las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 234-10