

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1033

Panamá, 14 de septiembre de 2010

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación
de la demanda.

La licenciada **Denia Mabel De León Sáenz**, en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto de personal OIRH-018/2010 de 11 de febrero de 2010, emitido por el administrador general de la **Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos**, los actos confirmatorios 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.

II. Normas que se aducen infringidas por la parte demandante y los respectivos conceptos de infracción.

A. La parte actora aduce la infracción de los artículos

28 (numeral 14), 98, 99, 100, 101 y 102 del decreto ley 11 de 22 de febrero de 2006, que crea la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos y dicta otras disposiciones.

B. También aduce la Infracción de los artículos 88 y 103 de la resolución 002-A-2006 de 26 de julio de 2006, por medio de la cual se adopta el reglamento interno de la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos.

C. El representante legal de la actora considera que el acto acusado de ilegal contraviene lo establecido en los artículos 46 y 155 (numeral 1) de la ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales.

C. Por último, se estima infringido el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 5 a 9 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto acusado es el resuelto de personal OIRH-018/2010 de 11 de febrero de 2010, por medio del cual el administrador general de la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos destituyó a Denia Mabel De León Sáenz del cargo de asesor legal, que ésta ocupaba dentro de esa institución. (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Contra el mencionado resuelto, la accionante promovió un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución AG-005-2010 de 19 de febrero de 2010, emitida por el administrador general de la Autoridad Panameña de

Seguridad de Alimentos, a través de la cual se resolvió mantener en todas sus partes el resuelto de personal OIRH-018/2010 de 11 de febrero de 2010. (Cfr. fojas 11 a 13 del expediente judicial).

Dada la disconformidad de la actora con la anterior decisión, la misma presentó un recurso de apelación ante la Junta Directiva de la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos, el cual fue decidido mediante la resolución 001 de 23 de abril de 2010, en la cual se resolvió mantener en todas sus partes el resuelto de personal OIRH-018/2010 de 11 de febrero de 2010, agotándose así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 14 a 16 del expediente judicial).

Consumados los hechos que preceden, Denia Mabel De León Sáenz acudió a la presente vía judicial en la que solicita que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos ante descritos y, en consecuencia, se ordene a la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos que la reintegre a la posición que ocupaba como asesor legal. Producto de ello, la recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su destitución hasta que se haga efectivo su reintegro. (Cfr. fojas 3 del expediente judicial).

IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Este Despacho es del criterio que la remoción del cargo de que fuera objeto la accionante a través del acto administrativo demandado se dio en estricto apego a la Ley,

ya que si bien es cierto la actora estaba amparada por la ley de Carrera Administrativa en razón de que la resolución 235 de 23 de julio de 2008, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, la acreditó como funcionaria de carrera, no lo es menos que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la mencionada carrera en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007. Cabe destacar que el artículo 32 de la ley 43 de 2009, señala que ese cuerpo normativo es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007. (Cfr. foja 17 del expediente judicial y la gaceta oficial 26,336 de 31 de julio de 2009).

Las normas antes citadas son 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.”

“Artículo 32: La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.”

En razón de lo anterior, resulta claro que la exclusión de la demandante del Régimen de Carrera Administrativa, luego de la anulación de ese estado, significa que la misma dejó de estar adscrita a dicha carrera, por lo que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora para nombrar y remover a los

servidores públicos de esa entidad.

Visto lo anterior, debemos señalar que el acto administrativo demandado, mediante el cual se dio la remoción de Denia Mabel De León Sáenz del cargo de asesor legal que ocupaba en la entidad demandada, se ajustó a lo establecido en el numeral 14 del artículo 28 del decreto ley 11 de 2006, que prevé entre las funciones del administrador general de la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos la de trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal de conformidad con el reglamento interno de personal, de lo que se desprende que la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para ordenar la remoción del cargo de la demandante. (Cfr. fojas 10 a 16 del expediente judicial).

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a los servidores públicos cuyo estatus es de nombramiento y remoción discrecional, condición en la que se encontraba la actora, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un

cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.' (Sentencia de 18 de abril de 2006)

'... concluye esta Superioridad afirmando que 'cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante'. (Sentencia de 18 de febrero de 2004). (El subrayado es de la Sala).

...

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos

de violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 y del artículo 90 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con relación a la alegada violación de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución de la señora Elia Batista Baruco si ésta hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de carrera administrativa, y al no ser ello así, a la misma no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley.

...

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006 ni su acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones."

La sentencia antes citada, pone de manifiesto que a la recurrente no le son aplicables las disposiciones del texto único de la ley 9 de 1994, habida cuenta que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, el argumento expuesto por la parte actora con el objeto de dar sustento a su alegada infracción, carece de todo asidero jurídico.

Por otra parte, la recurrente aduce como infringidas las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000: el artículo 42 que dispone que las órdenes y demás actos administrativos en firme del gobierno central o de las entidades

descentralizadas de carácter individual tienen fuerza obligatoria inmediata y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política de la República, a la Ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes; y el numeral 1 del artículo 155 que señala que las resoluciones que afecten derechos subjetivos, serán motivadas con sucinta referencia de los hechos y fundamento de derecho. (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Respecto a los cargos antes expuestos, este Despacho no comparte el argumento de la actora, toda vez que en la situación bajo estudio no era necesario que la Corte Suprema de Justicia declarara ilegales las resoluciones y/o certificaciones que la acreditaban como servidora pública de carrera administrativa, para que las mismas dejaran de producir efectos legales, pues, tal como hemos indicado en líneas previas, ha sido el Órgano Legislativo al emitir la ley 43 de 2009, debidamente sancionada y promulgada por parte del Órgano Ejecutivo, quien ha dejado sin efectos todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, encontrándose la accionante en esta situación, por lo cual, el cargo alegado carece de asidero jurídico y, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

En otro orden de ideas, la actora también argumenta la infracción de los artículos 28 (numeral 14), 98, 99, 100, 101 y 102 del decreto ley 11 de 22 de febrero de 2006, relativos a la aplicación de sanciones disciplinarias; al

igual que los artículos 88 y 103 de la resolución 002-A-2006 de 26 de julio de 2006, por medio de la cual se adopta el reglamento interno de la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos, que se refieren a la investigación que precede a la aplicación de las sanciones disciplinarias y a la destitución como sanción de ese tipo. (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

En ese contexto, esta Procuraduría advierte que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino al ejercicio de la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de nombramiento y remoción discrecional, situación en la que se encontraba la actora, por lo que dichos cargos de infracción carecen de todo sustento jurídico.

Según alega la demandante también se ha infringido el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, cargo que no puede ser analizado mediante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, como el que ocupa nuestra atención, toda vez que, de conformidad con el artículo 86 del Código Judicial, el control constitucional de los actos públicos está reservado privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia. (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende, que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establecen las normas legales correspondientes, por lo que reiteramos que los

cargos de ilegalidad formulados por la demandante, carecen de todo asidero jurídico y, por ende, deben ser desestimados.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el resuelto de personal OIRH-018/2010 de 11 de febrero de 2010, emitido por el administrador general de la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos, ni los actos confirmatorios y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: Se aduce como prueba documental el expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual ya reposa en ese Tribunal.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 609-10