

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 821

Panamá, 15 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La forma forense Rodríguez, Vega & Barrios, en representación de **Karla Vianeth Lezcano Taylor**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 056 de 23 de enero de 2015, 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 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 7 y 19 del expediente judicial).

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.

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

La apoderada judicial de la demandante estima infringidas las siguientes disposiciones:

A. El artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, norma que señala que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho, los actos que afecten derechos subjetivos, los que resuelvan recursos, los que se separen del criterio

seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos y cuando así se disponga expresamente por la ley (Cfr. fs. 4 y 5 del expediente judicial); y

B. El artículo 72 de la Constitución Política de la República, relativo al fuero de maternidad (Cfr. fs. 5 y 6 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Tal como consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución número 056 de 23 de enero de 2015, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Karla Vianeth Lezcano Taylor** del cargo de Asistente Administrativo I que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fs. 3 y 7 del expediente judicial).

El citado acto fue recurrido a través del correspondiente recurso de reconsideración, dando lugar a la expedición de la Resolución número 17-014-15 de 6 de febrero de 2015, mediante la cual la entidad demandada dispuso confirmar su actuación previa, con lo que quedó agotada la vía gubernativa; razón por la que la recurrente interpuso ante la Sala Tercera, la demanda que ahora ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto que decretó su desvinculación de la Administración Pública y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia que la reintegre a sus labores; se condene a la entidad al pago de los salarios que haya dejado de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. f. 3 del expediente judicial y fs. 16 y 17 del expediente administrativo).

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que la recurrente ha señalado entre las normas supuestamente infringidas, una norma de rango constitucional (artículo 72) que no puede ser invocada en la jurisdicción Contencioso

Administrativa; ya que a ésta sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio en relación con la supuesta infracción de esta norma de rango superior.

Además, si lo que se alega es que la destitución de la recurrente se ha dado en desconocimiento del fuero de maternidad, lo procesalmente viable es que la acción se ejerciera a través de un amparo de garantías constitucionales, y no por vía de la jurisdicción contencioso administrativa, conforme se ha ensayado en esta ocasión.

Vale aclarar que la destitución de la actora no fue por el hecho de encontrarse en estado de gravidez, sino por ser de libre nombramiento y remoción.

Por resultar aplicable al proceso bajo análisis, estimamos conveniente traer a colación lo señalado por ese Tribunal en su Auto de 22 de abril de 1997, cuya parte medular dice así:

"...Además, el recurrente aduce como norma infringidas disposiciones de rango constitucional, sin embargo, esta superioridad, ha manifestado inveteradamente, que en las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción sólo puede indicarse como disposiciones violadas las de rango legal.

Lo anterior obedece a que la Sala Tercera Contencioso Administrativa tiene como función principal el velar que la actuación de los funcionarios públicos se ajuste al ordenamiento legal, en virtud del principio de la legalidad. Por ello la infracción debe darse en relación a normas legales y no constitucionales."

Hechas las anteriores precisiones, nos corresponde referirnos a la supuesta violación del artículo 155 de la Ley 38 de 2000; ya que la apoderada judicial de la recurrente manifiesta que en la Resolución número 056 de 23 de enero de 2015, no se señalaron las causas que originaron la desvinculación definitiva de su representada de la Administración Pública, quedando de esa manera, en total estado de indefensión al no poder argumentar en

contra de dicha resolución, habida cuenta de que no tiene conocimiento de los motivos por los cuales fue expedido el ya mencionado acto administrativo, pudiendo deberse a su estado de gravidez (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho considera oportuno advertir que conforme a las constancias procesales, entre éstas, los actos objeto de reparo, **Karla Vianeth Lezcano Taylor** fue nombrada en la entidad demandada como “personal transitorio”; puesto que ingresó originalmente a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, mediante el Resuelto de Personal número 014 de 7 de enero de 2010 como Asistente Administrativo I; no obstante, con posterioridad recibió un “nombramiento permanente” en el mismo cargo, a través del Resuelto de Personal número 214 de 17 de abril de 2012 (Cfr. fs. 282 y 296 del expediente administrativo).

Debemos indicar que la permanencia en el cargo no conlleva la estabilidad en el mismo, por lo que la accionante era considerada por la autoridad nominadora como una funcionaria de libre nombramiento y remoción, razón por la cual esta última no estaba obligada a atribuirle la comisión de alguna falta disciplinaria ni agotar procedimiento interno alguno, que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida (principio de publicidad) y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa (principio de contradicción); posibilitándole con ello la impugnación del acto administrativo, a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa; ya que el acto demandado se sustenta en la potestad discrecional que le asiste a dicha autoridad, que fue ejercida por el Administrador General con fundamento en el numeral 8 del artículo 96 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 que contiene la facultad de “...**nombrar, trasladar, ascender y remover a los empleados y funcionarios de la Autoridad...**” (Cfr. f. 7 del expediente judicial).

En cuanto a la diferencia que existe entre las expresiones “permanencia” y “estabilidad”, consideramos conveniente destacar que el Tribunal en Sentencia de 19 de noviembre de 2004, estableció una distinción, al manifestar lo siguiente:

“Debe aclararse el hecho de que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad, y ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. Es decir, que un funcionario nombrado con carácter ‘permanente’ es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora, en la mayoría de los casos y, en este sentido, dicha entidad no incurre en desviación de poder, tal como indica la parte actora.

Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley.” (La negrilla es de la Procuraduría)

En consecuencia, el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, estaba plenamente facultado para desvincular a la recurrente del cargo que desempeñaba; ya que sólo las leyes especiales o las que instituyen carreras en la función pública, como es el caso de la Ley de Carrera Administrativa, pueden otorgar a los funcionarios estatales condiciones de estabilidad en el cargo, por haber accedido al mismo en un sistema de méritos o selección, tal como lo ha señalado la Sala Tercera en reiterada jurisprudencia, situación en la que no se encontraba la accionante.

En un proceso similar al que nos ocupa, la Sala Tercera en Sentencia de 11 de junio de 2009 manifestó 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).

...

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.” (Lo resaltado es nuestro).

Finalmente, es preciso indicar que en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Karla Vianeth Lezcano Taylor**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (La negrilla es nuestra).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución número 056 de 23 de enero de 2015**, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

Este Despacho objeta la admisión de los documentos que reposan de foja 10 a foja 15, por ineficaces, según lo establece el artículo 783 del Código Judicial; ya que la desvinculación definitiva de **Karla Vianeth Lezcano Taylor**, como lo dijimos anteriormente, se produjo por ser ésta una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y no por el hecho de encontrarse en estado de gravidez.

Aunado a ello, debemos destacar que los documentos visibles a fojas 13, 14 y 15 del expediente judicial, fueron aportados al proceso en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal de **Karla Vianeth Lezcano Taylor** correspondiente al presente caso, el cual reposa en el Tribunal; toda vez que el mismo fue aportado junto con el informe de conducta remitido por la entidad demandada.

V. Derecho.

Se niega el derecho invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 310-15