

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número   052  

Panamá,   23   de enero de   2012  

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda.**

El magíster Carlos Ayala Montero, en representación de **Kathia Itzel de Waldrón**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 44 de 17 de mayo de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Relaciones Exteriores**, 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 que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

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

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

**Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

**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. foja 13 del expediente judicial).

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

**A.** La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del texto único de 29 de agosto de 2008, que ordenó la ley 9 de 20 de junio de 1994:

**A.1.** El numeral 1 del artículo 138, modificado por el artículo 14 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, que contempla el derecho que tienen los servidores públicos de Carrera Administrativa a la estabilidad en su cargo (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

**A.2.** El artículo 154, el cual establece, entre otras cosas, que es causal de destitución la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta ley (Cfr. foja 7 del expediente judicial); y

**A.3.** El artículo 155, relativo a las conductas que admiten la destitución directa (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

**A.4.** El artículo 158, según el cual el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de Derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

**B.** Igualmente, alega la violación del numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que consagra como atribución del Presidente de la República en cuanto a la

remoción de los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

**C.** También advierte la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 38 de 31 de julio de 2000:

**C.1.** El artículo 36, conforme al cual ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. 6-7 del expediente judicial); y

**C.2.** El numeral 4 del artículo 62, reformado por el artículo 3 de la ley 62 de 23 de octubre de 2009, que señala que las entidades públicas sólo podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en el supuesto de que así lo disponga una norma especial (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

**D.** Finalmente, se invoca la vulneración del artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 30 de julio de 2009, por el cual 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 (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

**III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.**

De acuerdo con las constancias procesales, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, emitió el decreto de personal 44 de 17 de mayo de

2011, a través del cual se destituyó a Kathia Itzel de Waldrón del cargo de analista de relaciones internacionales II que ocupaba en la mencionada entidad (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, la actora presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución 0572 de 15 de junio de 2011, por la cual se resolvió negar el recurso promovido, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial).

En atención a ello, el 13 de septiembre de 2011, Kathia Itzel de Waldrón, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fojas 2-10 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la recurrente expresa, entre otros aspectos, que el acto acusado no contempla ninguna causa de hecho, no menciona el fundamento jurídico ni los medios de impugnación a los que tenía derecho su representada para oponerse al mismo; que al momento en que fue destituida, su cliente no era funcionaria de libre nombramiento y remoción, sino de Carrera Administrativa; y que la misma nunca fue amonestada ni sancionada (Cfr. fojas 4-7).

Después de analizar los anteriores argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo demandado, observamos que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a efectuar un

análisis de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la recurrente.

A manera introductoria, este Despacho observa que en el presente proceso la recurrente no ha acreditado la condición de inamovilidad que manifiesta poseer, puesto que sólo acompañó con su demanda una copia simple de la certificación de servidora pública de Carrera Administrativa, emitida por la Dirección General de Carrera Administrativa bajo el amparo del procedimiento especial de ingreso contenido en la ley 24 de 2 de julio de 2007, el cual constituye un documento que de conformidad con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial carece de todo valor probatorio (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Aunque a manera de discusión se aceptara como válido dicho documento, ello en nada restaría validez y eficacia al acto administrativo impugnado, puesto que el artículo 21 de la ley 43 de 30 de julio de 2009 resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa que se hubiesen materializado bajo el amparo de la ley 24 de 2 de julio de 2007, caso en el cual se encontraba comprendida la demandante.

En razón de la entrada en vigencia de esta ley, Kathia Itzel de Waldrón quedó excluida del régimen de Carrera Administrativa y, en consecuencia, pasó a ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción, sujeta, en cuanto a su permanencia en el cargo, a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso el Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, de ahí

que su consecuente desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que éste mantiene como suprema autoridad administrativa, conforme lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que lo faculta para “remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que son de libre remoción”.

Por lo tanto, los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora en relación con los artículos 138 (numeral 1), 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994 no son compartidos por este Despacho, ya que el primero de éstos se refiere particularmente a los servidores públicos de Carrera Administrativa, régimen al cual ya no se encontraba adscrita la ahora demandante, y el resto regula un proceso de destitución que atiende a causales de naturaleza disciplinaria, a las que no era necesario recurrir para remover de su cargo a Kathia Itzel de Waldrón, puesto que, reiteramos, ocupaba una posición de libre nombramiento y remoción, por lo que bastaba notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, a fin que pudiera impugnar el acto a través del recurso de reconsideración, como en efecto ocurrió en la vía gubernativa.

En adición a lo anterior, este Despacho también estima que los cargos de infracción invocados con respecto a los artículos 629 (numeral 18) del Código Administrativo y el artículo 21 de la ley 43 de 2009, deben ser desestimados por esa Sala, ya que, como ya hemos visto, el acto impugnado

encuentra fundamento jurídico precisamente en las citadas disposiciones.

Al pronunciarse en torno a la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos que no estén protegidos por un régimen de estabilidad, ese Tribunal en su sentencia de 13 de julio de 2009, expresó lo siguiente:

“Todo lo anterior, revela que el ingeniero Otero ocupaba una posición administrativa que no forma parte de la Carrera Administrativa, y, por tanto, fungía como un funcionario de libre nombramiento y remoción a criterio discrecional de la autoridad nominadora.

La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en exigir que quien reclame la restitución en su cargo, debe demostrar la estabilidad en el mismo. Este criterio ha sido expresado en los siguientes fallos:

1.Sentencia de 6 de noviembre de 2007.

‘....es de advertir que la resolución administrativa que destituye al señor BARRERA ha dejado claramente establecido, que el fundamento de dicha medida se ubica en la potestad de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno que no goce de estabilidad, cual era el caso del prenombrado señor BARRERA FLORES, quien ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y para el cual no cumplía siquiera los requisitos de ley.

En ese contexto, la Sala Tercera ha reconocido en numerosas oportunidades la potestad discrecional de la autoridad nominadora para 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 protegido (sic) por un régimen de estabilidad.

Según consta en la documentación aportada al proceso, y particularmente en la certificación expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación (sic), el señor VITELIO BARRERA ingresó al Ministerio Público en el año 1985, ocupando diversos cargos en condición de permanencia o interinidad. A ninguno de ellos ingresó por vía de concurso de mérito, sino por la libre designación de las autoridades nominadoras.'

...

Cuando un funcionario no está amparado por una Ley que le otorgue estabilidad o bien no sea parte de un régimen de carrera pública al que haya ingresado cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios fundamentales, basados en la competencia, lealtad y moralidad, dicho funcionario está sujeto a la remoción discrecional del jefe del despacho, por lo que es innecesario que su remoción sea motivada.

...". (Lo subrayado es de este Despacho).

Finalmente, el apoderado judicial de la actora hace alusión a la supuesta infracción del numeral 5 del artículo 62 de la ley 38 de 2000, señalado erróneamente por el actor, ya que en realidad corresponde al numeral 4 de dicho texto legal, por cuanto considera que la Dirección General de Carrera Administrativa debió emitir una resolución en la que dejara sin efecto aquella que incorporó a su cliente a dicho régimen por ordenarlo así una ley especial (Cfr. fojas 9 del expediente judicial).

En relación con el argumento expuesto, este Despacho estima que el mismo carece de sustento jurídico, ya que por



mandato expreso del artículo 21 de la ley 43 de 2009, todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007 quedaron sin efecto. Por consiguiente, no era necesario emitir una resolución que la desacreditara del régimen de carrera administrativa, pues, tal medida ya había operado de pleno derecho, al haber sido instituida por ministerio de una ley especial, de ahí que esta Procuraduría considera que deben desestimarse los cargos de infracción relativos al artículo 36 de la ley 38 de 2000, puesto que dicho acto fue emitido sin vulnerar norma jurídica alguna.

En atención a lo ya expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 44 de 17 de mayo de 2011, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, ni el acto confirmatorio y, pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

#### **IV. Pruebas:**

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

**B.** Este Despacho se opone a la admisión de la prueba de informe solicitada por la recurrente, tendiente a que la Dirección de Carrera Administrativa certifique si la resolución y el certificado que incorporó a la misma a la

Carrera Administrativa fueron anulados mediante algún acto administrativo individual, ya que como hemos señalado, por mandato expreso del artículo 21 de la ley 43 de 2009, todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa que hubieren sido realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, quedaron sin efecto, por lo que estimamos que esta prueba es legalmente ineficaz, de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

**V. Derecho:** No se acepta el invocado por el demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 613-11