

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 213

Panamá, 3 de mayo de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El magíster Carlos Ayala Montero, en representación de **Magdala Cataño**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto 874 de 25 de marzo de 2010, emitido por el presidente de 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 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: No es cierto como viene expuesto; 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 aducen infringidas.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del texto único de 25 de septiembre de 2008 que ordena la ley 12 de 10 de febrero de 1998, por la cual se desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo:

A.1. El artículo 7, modificado por el artículo 1 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, que establece que al presidente de la Asamblea Nacional le corresponde realizar, entre otras, las siguientes acciones de personal: nombramiento, destitución y desacreditación del régimen de Carrera del Servicio Legislativo (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial);

A.2. El artículo 64, invocado por la actora como el artículo 61 de la ley 12 de 1998, el cual define el concepto de falta administrativa; indica cuáles son las consecuencias de su comisión y enumera los tipos de sanciones que son aplicables por incurrir en tal conducta (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial);

A.3. El artículo 73, citado por la recurrente como el artículo 69 de la ley 12 de 1998, que señala que se recurrirá a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en la mencionada ley (Cfr. foja 5 del expediente judicial); y

A.4. El artículo 77, al que se refiere la demandante como el artículo 73 de la ley 12 de 1998, conforme al cual, el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir las causales de hecho y de derecho que dan lugar a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público afectado (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

B. Igualmente, alega la violación del artículo 2 del texto único de 29 de agosto de 2008 que ordena la ley 9 de 20 de junio de 1994, reformado por el artículo 1 de la ley 43 de 2009, disposición que define a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

C. También se advierte la infracción del artículo 2 de la ley 40 de 2007, el cual fue modificado por el artículo 1 de la ley 18 de 18 de febrero de 2008, y señala que ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia al cargo de un servidor público como condición previa para acogerse al derecho de jubilación o

de pensión de retiro por vejez ni tampoco la exigirá después de haberse acogido a ese beneficio (Cfr. fojas 7-8 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, por medio del resuelto 294 de 14 de octubre de 2009, el presidente de la Asamblea Nacional desacreditó a Magdala Cataño como miembro de la Carrera del Servicio Legislativo y dejó sin efecto el certificado número 44, mediante el cual se le acreditó en esa carrera pública (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, la actora presentó un recurso de apelación, el cual fue decidido por el Consejo de Carrera del Servicio Legislativo a través de la resolución 023 de 10 de diciembre de 2009, en la que se negó el recurso promovido; quedando agotada la vía gubernativa con respecto a su desacreditación como miembro de esa carrera pública (Cfr. fojas 12-16 del expediente judicial).

Posteriormente, el presidente de la Asamblea Nacional expidió el resuelto 874 de 25 de marzo de 2010, con el cual procedió a destituir a Magdala Cataño del cargo de asesor I, planilla 2, posición 2699, con un salario de B/.2,500.00 mensuales (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Inconforme con la decisión emitida, esta última interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución 97 de 13 de abril de 2010 que confirmó en todas sus partes el resuelto 874 de 25 de marzo de 2010, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 28-29 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, el 11 de junio de 2010, Magdala Cataño, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fojas 1-8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la actora alega que la entidad incurrió en la supuesta violación del artículo 2 del texto único de la ley 9 de 1994, reformado por el artículo 1 de la ley 43 de 2009, ya que, a su juicio, ella no poseía la condición de servidora pública de libre nombramiento y remoción, pues, de acuerdo con las labores que ejercía no podía ser considerada como parte del personal de confianza de la Asamblea Nacional (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte este planteamiento, debido a que las constancias procesales demuestran que Magdala Cataño, antes de ser removida del cargo, había pasado a ser una servidora pública de libre nombramiento y remoción. Veamos:

Tal como se mencionó en líneas precedentes, mediante el resuelto 294 de 14 de octubre de 2009, el presidente de la Asamblea Nacional desacreditó a la recurrente como miembro de la Carrera del Servicio Legislativo; medida que se dio en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, modificado por el artículo 13 de la ley 43 de 2009, el cual establece que el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a la jubilación o pensión será desacreditado de dicho régimen. Esta norma resulta aplicable a los servidores públicos de la Asamblea Nacional, en virtud del mandato que en tal sentido recoge el artículo 88 del texto único de la ley 12 de 1998, en concordancia con el artículo 5 del texto único de la ley 9 de 1994, según el cual dicha carrera es de aplicación supletoria en las instituciones públicas que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas (Cfr. fojas 12-16 del expediente judicial).

Debido a que dejó de formar parte del régimen de Carrera del Servicio Legislativo, la hoy demandante se constituyó en **funcionaria de libre**

nombramiento y remoción, tal como se infiere de lo establecido por los **artículos 4 del texto único de la ley de Carrera del Servicio Legislativo y 36 del texto único del reglamento orgánico del régimen interno de la Asamblea Nacional**, los cuales aparecen redactados de una manera similar. El texto del artículo 4 es del siguiente tenor:

“Artículo 4. *Los servidores de la Asamblea Nacional se clasifican así:*

1. *Diputados. Funcionarios de elección popular que, para todos los efectos, derechos y obligaciones, serán considerados servidores públicos y cuyo período de nombramiento está regulado por la Constitución Política de la República.*
2. *De elección. El Secretario General y el Subsecretario General.*
3. *De Carrera del Servicio Legislativo. El personal regular que integra los servicios técnicos y administrativos que ingrese a la Carrera del Servicio Legislativo y cumpla con los requisitos de concurso previo y otros que señale la Ley.*
4. ***De libre nombramiento y remoción.*** *El personal de confianza adscrito al Presidente, a las fracciones parlamentarias, a los Diputados, al Secretario General y demás servidores públicos que, de conformidad con la presente Ley y el Reglamento de Administración de Recursos Humanos, no pertenezcan a la Carrera del Servicio Legislativo.*
5. *Temporales. El personal nombrado por contrato por tiempo definido, que ejerce funciones de manera transitoria, provisional u ocasional.” (Lo resaltado es de este Despacho).*

La simple lectura de la norma transcrita permite arribar a la conclusión que lejos de lo afirmado por la actora en cuanto a su condición de miembro de la Carrera del Servicio Legislativo, luego de quedar en firme el resuelto 294 de 14 de octubre de 2009, ella quedó incluida en la definición legal que nos da dicho texto en relación con los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, por lo que consideramos que el cargo de infracción que la parte actora atribuye al artículo 2 del texto único de la ley 9 de 1994, modificado por el artículo 1 de la ley 43 de 2009, carece de asidero jurídico, razón por la cual solicitamos que el mismo sea desestimado por esa Sala.

En cuanto a los cargos de ilegalidad relativos a los artículos 7 (modificado por el artículo 1 de la ley 4 de 2010), 64, 73 y 77 del texto único de la ley 12 de 1998, los cuales pasaremos a analizar de manera conjunta, el apoderado judicial de la recurrente expone que la facultad que la ley le otorga al presidente de la Asamblea Nacional no le permite destituir, sin trámite previo, a los servidores públicos de esa entidad, puesto que de acuerdo con la ley de Carrera del Servicio Legislativo esa medida deberá estar precedida de sanciones que deben aplicarse al afectado de manera progresiva, y al servidor público se le deberá realizar algún tipo de investigación o formulación de cargos por escrito (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Agrega, que su representada fue destituida sin que se le hubiera comprobado la comisión de una falta disciplinaria y que los actos administrativos que impugna en la presente demanda no aluden a ninguna causal de esa naturaleza ya que, por el contrario, el hecho de ser una servidora pública de libre nombramiento y remoción constituyó motivo suficiente para sancionarla con la destitución (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Este Despacho disiente de los anteriores argumentos, puesto que en virtud de su condición de servidora pública de libre nombramiento y remoción, Magdala Cataño estaba **sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el presidente de la Asamblea Nacional; de ahí que su consecuente desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que le confiere a aquél el artículo 7 del texto único de la ley 12 de 1998, reformado por el artículo 1 de la ley 4 de 2010, para nombrar, separar, destituir y desacreditar a los servidores adscritos y no adscritos al régimen de Carrera del Servicio Legislativo.

Conforme ha sido expresado por reiterada jurisprudencia de esa Sala, la potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los

servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, **sin que para ello sea necesaria la configuración de causas de naturaleza disciplinaria, que hayan dado lugar a un procedimiento en el que al servidor público se le hubieren aplicado, de manera progresiva, las sanciones establecidas por la Ley, hasta llegar a la destitución.** Éste fue el criterio sustentado por ese Alto Tribunal de Justicia en sentencia de 25 de abril de 2003, que en lo pertinente indica:

*“En primer término, es de advertir que la resolución administrativa que destituye del cargo a la señora GIRAUD, y el acto confirmatorio de dicha decisión, han dejado claramente establecido que **la destitución no obedece a la comisión de falta disciplinaria alguna, sino a la potestad de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno que no goce de estabilidad.***

*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 protegidos por un régimen de estabilidad.**” (Lo resaltado es de este Despacho).*

En el caso particular que nos ocupa, el acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio encuentran sustento jurídico en el artículo 7 texto único de la ley 12 de 1998, modificado por el artículo 1 de la ley 4 de 2010, pues de acuerdo con lo que prevé esta norma, la mencionada autoridad nominadora gozaba de plena facultad para proceder a la destitución de la actora, sin que para ello fuera necesaria la presencia de alguna causa de naturaleza disciplinaria, razón por la cual estimamos que los cargos de infracción que hace la parte actora con respecto a la citada disposición y a los artículos 63, 73 y 74 de la ley 12 de 1998 deben ser desestimados por esa Sala.

Según la jurisprudencia emanada de esa Sala, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, se entiende enmarcada en el debido

proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el deber de notificar al servidor público sobre la decisión emitida, indicándole además los recursos que proceden en contra de la misma; presupuestos que configuran el denominado principio de publicidad de los actos administrativos y que, según se desprende de foja 9 del expediente judicial, fueron debidamente cumplidos en el caso de Magdala Cataño.

Para ajustar su actuación dentro del debido proceso legal, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del derecho de defensa, de manera que se le permita al afectado impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, conforme se observa ocurrió en el presente caso, cuando la recurrente interpuso el recurso de reconsideración que fue decidido mediante la resolución 97 de 13 de abril de 2010 (Cfr. fojas 9 y 28-29 del expediente judicial).

Finalmente, la accionante ha señalado la infracción del 2 de la ley 40 de 2007, modificado por el artículo 1 de la ley 18 de 2008, explicando al sustentar el concepto correspondiente, que su condición de servidora pública de libre nombramiento y remoción no constituyó la causa de su destitución, sino que ésta obedeció al hecho de haberse acogido al beneficio de jubilación o pensión de vejez que otorga la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Frente a lo expuesto, este Despacho debe reiterar que la hoy demandante, de manera voluntaria, **solicitó y adquirió el beneficio de jubilación** que concede la Caja de Seguro Social, por lo que ante tal circunstancia, resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 43 de 2009, que modificó el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, norma de aplicación supletoria, según la cual el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación será **desacreditado** de dicho régimen, mandato que opera por ministerio de la ley, tan pronto el servidor público se haya jubilado o pensionado. En consecuencia, Magdala Cataño pasó a ser una **funcionaria de libre nombramiento y**

remoción, sujeta a la potestad discrecional del presidente de la Asamblea Nacional, de allí que su remoción del cargo se encuentra sustentada en las facultades legales a él conferidas para destituir a los servidores públicos no adscritos al régimen de Carrera del Servicio Legislativo. Por consiguiente, estimamos que no se ha producido el cargo de infracción que la recurrente alega respecto al artículo 2 de la ley 40 de 2007, modificado por el artículo 1 de la ley 18 de 2008.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el resuelto 874 de 25 de marzo de 2010, emitido por el presidente de el Asamblea Nacional, ni el acto confirmatorio y, pide se desestimen 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, 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 Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada