

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 010

Panamá, 15 de enero de 2014

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El Licenciado Ariel Arturo Cedeño R., actuando en nombre y representación de **Larissa Yazmín Lizondro Calvo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 59 de 2 de julio de 2013, emitida por la **Fiscalía Segunda del Circuito Judicial de Chiriquí**, 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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15 a 17 del expediente judicial).

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

Quinto: No es cierto; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto en la forma en que se expone; por tanto, se niega.

Séptimo: No es cierto en la forma en que se expone; por lo tanto, se niega.

Octavo: No es cierto; por tanto, se niega.

II. Disposiciones jurídicas que se estiman infringidas.

La demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 83 y 98 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los cuales, en su orden, establecen lo relativo a la acreditación de las ausencias justificadas y la nulidad de las sanciones notificadas durante el tiempo que el funcionario permanezca ausente de su puesto por alguna de las causas justificadas establecidas en esa ley (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial);

B. Los artículos 7 (numeral 23), 33, 34 y 41 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, los que, respectivamente, se refieren a la definición del concepto de licencia por enfermedad; las ausencias justificadas; la obligación del servidor público de presentar un certificado médico, cuando la ausencia por enfermedad supere los dos días; y a los supuestos por los cuales puede otorgarse licencia a un servidor público (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial);

C. Los artículos 52 y 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismos que expresan las causales de nulidad absoluta en que pueden incurrir los actos administrativos; y la facultad de revocar dichos actos por parte de la Administración, cuando se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, y sus causales (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial); y

D. El artículo 1022 del Código Judicial, el cual señala que ninguna resolución judicial podrá surtir efectos antes de haber sido notificada legalmente a las partes, exceptuando, las que por disposición especial de la ley deban cumplirse de inmediato sin audiencia de aquellas (Cfr. foja 12 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 a las constancias procesales, por medio de la Resolución 59 de 2 de julio de 2013, Larissa Lizondro Calvo fue destituida del cargo de Escribiente II que ocupaba en la Fiscalía Segunda del Circuito Judicial de Chiriquí. Dicha resolución le fue notificada a la demandante el 15 de julio de 2013 (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la afectada interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido por la Fiscal Segunda del Circuito Judicial de Chiriquí a través de la Resolución 1 de 24 de julio de 2013, en el que se modificó el acto administrativo original en lo que corresponde a su entrada en vigencia, estableciéndola a partir del 15 de julio de 2013, y lo confirmó en todo lo demás, con la que quedó agotada la vía gubernativa.

Por tal razón, la actora ha acudido al Tribunal para interponer la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nula, por ilegal, la Resolución 59 de 2 de junio de 2013, a través de la cual se le removió del cargo que ocupaba y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución demandada que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su destitución hasta el restablecimiento del derecho lesionado (Cfr. fojas 1 a 14, 16 y 17 del expediente judicial).

1. Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que la autoridad nominadora vulneró los derechos humanos de su representada, ya que el 2 de julio de 2013 emitió el acto administrativo por medio del cual procedió a destituir a su mandante, a pesar de que, para esa

fecha, ella se encontraba incapacitada, padeciendo de una migraña hiperpléjica, la cual acreditó mediante los certificados médicos que hizo llegar a la Oficina de Recursos Humanos, de allí que considera infringida la norma que prohíbe que se sancione a un funcionario cuando el mismo se encuentra ausente justificadamente, esté o no adscrito a una carrera pública (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a lo manifestado por el apoderado judicial de la demandante en lo que respecta a la violación de los derechos humanos de su representada, ya que basta con analizar los certificados de incapacidad número 11088 y 11441, presentados por la actora, para establecer que la misma sólo estuvo incapacitada del 1 al 5 de julio de 2013, y luego del 8 al 12 del mismo mes.

Por otra parte, el sello de notificación de la resolución que dejó sin efecto su nombramiento, permite corroborar que este acto cobró eficacia y validez jurídica a partir del 15 de julio de 2013, cuando Larissa Lizondro Calvo se encontraba laborando en la Fiscalía Segunda del Circuito de Chiriquí, lo que demuestra lo infundado de sus afirmaciones (Cfr. fojas 15, 18 y 19 del expediente judicial).

2. Como parte de este mismo argumento, el abogado de la actora reitera que la resolución a través de la cual se le destituyó entró a regir el 9 de julio de 2013, cuando aun se mantenía incapacitada, de manera tal que si para esa fecha dicho acto administrativo no había sido puesto en su conocimiento, la entidad infringió la norma que indica que ningún acto administrativo puede entrar a regir sin haber sido notificado (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Esta Procuraduría es de opinión que a la parte actora no le asiste la razón en sus aseveraciones, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 66 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, la notificación es la *“acción y efecto de hacer saber, a la parte interesada, cualquiera sea su índole, o a su apoderado o representante, una resolución o acto del procedimiento que la ley manda sea de*

su conocimiento...”, y como antes se ha señalado, es a partir del 15 de julio de 2013 cuando se verificó la notificación personal de la Resolución 59 de 2 de junio de 2013.

Debido a ello al emitir en reconsideración la Resolución 1 de 24 de julio de 2013, el Fiscal Segundo del Circuito Judicial de Chiriquí, modificó el artículo segundo de la Resolución 59 de 2 de junio de 2013, en la que originalmente se establecía que la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de Lizondro Calvo entraba en vigencia a partir del 9 de julio de 2013, puesto que era necesario que esto se verificara a partir del 15 de julio de 2013, por ser esta última la fecha en la que la actora se notificó de su destitución y, por ende, el momento en que entró a regir (Cfr. fojas 15 a 17 del expediente administrativo).

3. Por otra parte, la actora sostiene que la institución debió anular la Resolución 59 de 2 de julio de 2013, en lugar de proceder a su modificación en los términos ya explicados (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Consideramos que lo planteado por la demandante es incorrecto, sobre todo cuando de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 87 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, el recurso de reconsideración es un medio de impugnación ordinario que se interpone ante la misma autoridad de primera instancia o de única instancia para que ésta “revoque, aclare, modifique o anule su decisión”; norma que, como ya hemos visto, facultó al Fiscal Segundo del Circuito Judicial de Chiriquí para modificar el acto administrativo impugnado en cuanto a su entrada en vigencia; por lo que no era necesario que la autoridad recurriera al ejercicio de la potestad de anular que le confiere el artículo 62 de ese mismo cuerpo normativo (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho considera oportuno destacar la diferencia que existe entre las expresiones “*permanencia*” y “*estabilidad*”, que en algún grado sirven como fundamento a la pretensión de la parte actora, y sobre

las que la Sala se pronunció en Sentencia de 19 de noviembre de 2004, manifestando en torno a las mismas 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.” (El subrayado es de la Procuraduría)

Conforme podemos advertir, en el caso bajo examen debemos partir del hecho de que Larissa Lizondro Calvo no fue objeto de una sanción disciplinaria que estuviera contemplada en el Reglamento Interno de la entidad, como lo asevera en su acción, sino de una decisión adoptada por la Fiscal Segunda (Ad-honorem) del Circuito de Chiriquí, quien en su condición de autoridad nominadora y producto de la potestad discrecional podía removerla de la posición que ocupaba en el Ministerio Público, dado el hecho de que la funcionaria carecía de estabilidad, debido a que nunca acreditó haber ingresado a esa fiscalía mediante un concurso de méritos ni, mucho menos, haber cumplido con la evaluación de los niveles de conocimiento y experiencias para ocupar el cargo de Escribiente II que ejercía, tal como lo ha señalado el Tribunal en Sentencia de 29 de enero de 2009, proferida al decidir sobre el fondo de un proceso similar al que se analiza, la cual en su parte pertinente es del siguiente tenor:

“Cabe destacar que el nombramiento del licenciado CARVAJAL ARCIA como Secretario General de la Fiscalía Auxiliar de la República fue por ascenso y traslado, lo cual es consultable a foja 105 del expediente, donde figura copia autenticada del Decreto No. 1 de 7 de enero de 2005, por medio del

cual el Fiscal Auxiliar de la República realiza su designación en el cargo.

Apreciadas las diferentes posiciones ocupadas por el licenciado CARVAJAL ARCIA en el Ministerio Público (en forma permanente e interina), no se evidencia en el expediente que alguna de éstas fue adquirida a través de concurso.

...

Respecto al estatus de este funcionario al momento de su destitución, el nombramiento del licenciado CARVAJAL ARCIA se realizó por medio de un ascenso y traslado permanente a la Fiscalía Auxiliar de la República. No obstante, la documentación aportada en el expediente administrativo no permite verificar a este Tribunal que exista alguna acción de personal que haga constar el ingreso del licenciado CARVAJAL ARCIA al Ministerio Público por medio de la celebración de concurso o selección para ocupar la posición de Secretario General de la Fiscalía Auxiliar, situación que impide catalogarlo como funcionario de carrera de instrucción judicial, que es el medio idóneo para adquirir la estabilidad en un cargo público de carrera; por consiguiente, el cargo ocupado era de libre nombramiento y remoción...(El subrayado es de la Sala y el resaltado de la Procuraduría)

Según se desprende del criterio reiterado por la Sala en esta materia, la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la estabilidad en el mismo y, como ya se ha observado en párrafos precedentes, ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. En consecuencia, a pesar de ocupar una posición "*permanente*", Lizondro Calvo podía ser removida en atención a la aplicación del criterio discrecional de la autoridad nominadora; razón por la que para proceder a su remoción del cargo que ocupaba en la Fiscalía Segunda del Circuito Judicial de Chiriquí, no era necesario invocar alguna causal de carácter disciplinario, debido a que su desvinculación fue producto de la discrecionalidad de quien en ese momento ejercía como titular de esa agencia del Ministerio Público.

Por lo tanto, sólo restaba notificar a la afectada de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole de esta

forma la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa.

Por consiguiente, podemos concluir que los cargos de infracción alegados por la demandante con relación con los artículos 82 y 98 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1984; 7 (numeral 23), 33, 34 y 41 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009; 52 y 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y 1022 del Código Judicial, deben ser desestimados por la Sala.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorables Magistrados Sala Tercera, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 59 de 2 de julio de 2013, emitida por la Fiscal Segunda del Circuito Judicial de Chiriquí, Ad-honorem, y en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Con el objeto que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente de personal de Larissa Jazmín Lizondro Calvo, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Fundamento de Derecho. Negamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 560-13