

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1215

Panamá, de 9 de septiembre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Edgar Ortiz Hurtado, actuando en nombre y representación de **Sheila Moniquel Wharton Miller**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°1598 de 7 de noviembre de 2020, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, su acto confirmatorio y para 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.

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

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

Sexto: No es un hecho; por tanto se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado de la accionante, señala que el acto acusado de ilegal, vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los siguientes artículos de la Ley No.1 de 6 de enero de 2009:

a.1. El artículo 55 (numerales 2 y 8) relativo a los derechos que tendrán los servidores del Ministerio Público, entre éstos, gozar de estabilidad en el cargo; y ser informados previamente de todas las medidas o decisiones que afecten sus derechos (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

a.2. El artículo 58 el cual indica que el régimen disciplinario tiene como propósito asegurar el buen funcionamiento de la institución mediante normas que permitan elevar el rendimiento y garantizar que la conducta de sus servidores sirva a los fines de la administración de justicia (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

a.3. El artículo 59 concerniente a la responsabilidad de los servidores del Ministerio Público (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

a.4. El artículo 61 indica que la investigación de faltas se iniciará de oficio o a solicitud de la parte afectada u ofendida (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

a.5. El artículo 63, señala como está integrado el Consejo Disciplinario de la Procuraduría General de la Nación (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial).

a.6. El artículo 64 señala el procedimiento que seguirá el Consejo Disciplinario en la investigación de las faltas (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

a.7. El artículo 65 relativo a la aplicación de las sanciones disciplinarias (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

a.8. El artículo 70 señala las causales de destitución (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

a.9. El artículo 71 referente a la prescripción de la acción disciplinaria (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

B. El artículo 52 (numeral 4) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, indica que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos si se dictan

con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

C. El artículo 347 (numerales 2 y 3) y 348 (numeral 7) del Código Judicial, los cuales indican respectivamente, que corresponden a todos los agentes del Ministerio Público promover el cumplimiento o la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; vigilar la conducta oficial de los servidores públicos, y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes públicos; y son atribuciones especiales del Procurador General de la Nación, nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley de Carrera Judicial (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial)

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

De acuerdo con la información que consta en autos, mediante Resolución N°601-A de 31 de marzo de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, se acoge la suspensión del cargo de **Sheila Moniquel Wharton Miller**, decretada por la Fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada, en resolución de Medida Cautelar de Detención Preventiva N°26 de 27 de marzo de 2015, por la presunta comisión de un delito Contra la Seguridad Colectiva, en su modalidad de Pandillerismo (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Posteriormente a través de la Resolución N°1598 de 7 de octubre de 2020, emitida de igual manera, por la Procuraduría General de la Nación se removió a **Sheila Moniquel Wharton Miller** del cargo de asistente de Fiscal, así como de las funciones asignadas de agente de instrucción delegado en la Unidad para la Investigación de los Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal de Colón (Cfr. foja 17-18 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a

través de Resolución N°5 de 25 de enero de 2021, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la prenombrada el 9 de febrero de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 19-20 del expediente administrativo aportado por la demandante).

En virtud de lo anterior, el 9 de abril de 2021, **Sheila Monique Wharton**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°1598 de 7 de diciembre de 2021, y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba antes de su remoción, así como el pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales desde que se produjo su desvinculación (Cfr. fojas 2-15 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora alega que, se han violado los artículos 55, 58, 59, 61, 63, 64, 65, 70 y 71 de la Ley No.1 de 6 de enero de 2009, puesto que a su representada nunca se le instauró un proceso disciplinario paralelo al proceso penal, vulnerándose de esa forma, el debido proceso a su cliente (Cfr. fojas 7-13 del expediente judicial).

Agrega, que de igual forma, se ha violado el artículo 52 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, el cual a su entender condiciona la procedencia jurídica de la desvinculación, a la existencia previa de un proceso disciplinario (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

Por último, señala el activador judicial, que se han violado los artículos 347 (numerales 2 y 3) y 348 (numeral 7) del Código Judicial, pues la institución demandada, no realizó los procedimientos administrativos correspondientes, para así poder remover a su representada, vulnerando de esa forma el debido proceso (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, puesto que, de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción del

cargo como Asistente de Fiscal que ocupaba en la institución demandada, se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado a la Carrera Judicial; condición en la que se encontraba **Sheila Moniquel Wharton Miller** en el Ministerio Público, tal como lo establece el artículo 348 (numeral 7) del Código Judicial, que citamos para mejor referencia:

“Artículo 348: Son atribuciones especiales del Procurador de la Nación:

1...

...

7. Nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley de Carrera Judicial (La negrita es de este Despacho) (Cfr. foja 18, 19 y 293 del expediente judicial).

Tal y como se observa, del artículo transcrito, en efecto, el Procurador de la Nación se encuentra debidamente facultado tanto para nombrar, como para dar por terminadas las relaciones laborales de aquellos funcionarios de su inmediata dependencia, tal como se dio en el caso que nos ocupa.

Por otro lado, tal como consta en la Resolución N°5 de 25 de enero de 2021, confirmatoria del acto objeto de controversia, se puede inferir que la demandante, quien ejercía el cargo de Asistente de Fiscal de la Procuraduría General de la Nación, con funciones asignadas como Agente de Instrucción Delegado, **revestía la calidad de servidor público de libre nombramiento y remoción, y por ende, no formaba parte de la Carrera del Ministerio Público tal como lo contempla el artículo 4 (numeral 4) de la Ley No.1 de 6 de enero de 2009**, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 4: Servidores excluidos de la Carrera del Ministerio Público: no forman parte de la Carrera del Ministerio Público:

1...

...

4. El personal de Secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la Carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora... (Cfr. foja 294 del expediente judicial)

De lo antes expuesto, se puede inferir que la prenombrada **Sheila Moniquel Wharton Miller**, no formó parte de un proceso de selección de personal con base de un concurso de méritos, con la finalidad de acceder al cargo que ocupaba, lo que implica que su nombramiento fue discrecional de la autoridad nominadora, y que por lo tanto, no estaba adscrita a la Carrera del Ministerio Público, tal como se desprende del acto confirmatorio (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, queda claro que **Sheila Moniquel Wharton Miller** por su calidad de funcionaria nombrada permanente, no se le brindaba una estabilidad laboral; por lo tanto su cargo era de libre nombramiento y remoción. Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

"Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter permanente', implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum', es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad."

En ese mismo orden de ideas, resulta pertinente referirnos al criterio vertido por el Magistrado Cecilio Cedalise Riquelme, mediante Auto de 30 de junio de 2020, veamos:

"Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala examinar la legalidad del acto con

fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega violación a la estabilidad laboral que ostentaba por encontrarse amparado por la carrera del Ministerio Público, en base a su condición de servidor en funciones con carácter permanente...

...

Al respecto la ley 1 de 2009, en su artículo 6, que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial, define el concepto de servidor público en funciones, así:

‘Artículo 6...’

En atención, a la norma antes citada, se evidencia que la Licenciada..., sí bien ostentaba la categoría de servidor público en funciones; sin embargo, dicho artículo no dispone que el derecho a la estabilidad ampara a los que se encuentran en este status. Por tanto, podemos concluir que el funcionario que se encuentra bajo esta categoría, es aquel que no ocupa las categorías de servidor de carrera o de libre nombramiento y remoción, y que se encuentra ocupando un cargo que forma parte de la estructura institucional de forma permanente, manteniendo el estatus hasta que adquiera la condición de carrera o se le separe de la función pública.

Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter "permanente", implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

...

En ese mismo orden de pensamientos, la Ley 1 de 2009 que instituye la carrera del Ministerio Público, define el concepto de estabilidad en su artículo 7, numeral 16, como la "*condición que obtiene el servidor público mediante concurso de mérito sujeta a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de sus deberes.*"

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Nacional, que disponen que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial

de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos al servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En atención a lo expresado, este Tribunal no observa en el expediente administrativo ni judicial que la demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba y por ende, no ha logrado demostrar que gozaba del derecho a la estabilidad, lo que implicaba que su cargo quedaba a disposición de la autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional.

...

En este aspecto, cabe acotar que si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

En otro punto la parte actora alega que se ha vulnerado el debido proceso por las consideraciones siguientes: 1). por no haber seguido un procedimiento disciplinario ... y, 2).- por no mediar una causal de destitución. Al respecto, esta Sala observa que la remoción de la Licenciada..., no se da en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en base a la facultad discrecional de la autoridad nominadora...

...

En mérito de lo antes expuestos, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución ... emitida por Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial...ni su acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones.

Visto lo anterior, se aprecia que si bien **Sheila Monique Wharton Miller** tenía un nombramiento permanente, esta situación no le daba la condición de funcionaria de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora, en

este caso el Procurador General de la Nación, en ejercicio de su facultad discrecional.

En esa línea de pensamiento, tal como consta en autos, indicamos que **Sheila Moniquel Wharton Miller**, no formó parte de un proceso de selección de personal con base a un concurso de méritos. La misma Ley No.1 de 6 de enero de 2009 "Que instituye la Carrera del Ministerio Público", consagra el derecho a la estabilidad en el cargo, supeditado al cumplimiento de las exigencias señaladas en los artículos 14 y 15, en los cuales se establecen los requisitos de incorporación a la carrera, así como el procedimiento de ingreso a la misma. Estos artículos disponen lo siguiente:

"Artículo 14. Requisitos de ingreso a la Carrera. Los requisitos de ingreso a la Carrera del Ministerio Público serán los siguientes:

1. Ser de nacionalidad panameña y estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos;
2. Reunir los requisitos mínimos de idoneidad, grado académico, edad y experiencia que se exigen para desempeñar el cargo, de acuerdo con la presente Ley y el Manual Descriptivo de Cargos.
3. No tener incompatibilidades para el ejercicio del cargo en los supuestos previstos en la Ley.
4. Haber aprobado satisfactoriamente los exámenes, las pruebas y demás requisitos de ingreso exigidos.
5. Haber cumplido satisfactoriamente el período de prueba, que en el caso de los Fiscales será de seis meses.

"Artículo 15. Procedimiento de ingreso. El procedimiento de ingreso al sistema de Carrera del Ministerio Público se desarrollará en siete etapas:

1. Convocatoria.
2. Concurso de antecedentes o examen de libre oposición.
3. Integración de la lista de elegibles.

4. Selección y nombramiento.
5. Período de prueba.
6. Evaluación de ingreso.
7. Otorgamiento del estatus de servidor de Carrera.

El procedimiento de ingreso será desarrollado mediante reglamento."

En este escenario, la institución demandada para proceder con la remoción de la demandante, no necesitaba invocar alguna causal específica, ni agotar ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, permitiéndole hacer uso del recurso que le corresponde por ley.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la recurrente 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 **Sheila Moniquel Wharton Miller**, 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...**" (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución N°1598 de 7 de diciembre de 2020,**

emitida por **la Procuraduría General de la Nación**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

4.1. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente de personal que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

4.2. Este Despacho **objeta** las pruebas documentales descritas a fojas 21 a 290 del expediente judicial por inconducentes, tal como lo consagra el artículo 783 del Código Judicial; **puesto que esa información no se encuentra en discusión ni guarda relación directa con el objeto de la acción en estudio; ya que la desvinculación de la accionante obedeció a la facultad discrecional de la autoridad nominadora**; por consiguiente, no coadyuva a dilucidar la legalidad del acto acusado.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 321892021