

16 de marzo de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Raúl Trujillo Miranda, en nombre y representación de **Fernando Fabián Gutiérrez Pimentel**, para que se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones Núm. 21 del 1 de marzo de 2005 y Núm. 28 del 15 de marzo de 2005, dictadas por la **Procuraduría General de la Nación** y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, con fundamento en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

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.

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

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

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

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

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

Duodécimo: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

II. Las disposiciones jurídicas que se aducen violadas y los conceptos de las supuestas violaciones.

a. Se aduce la infracción del numeral 3, del artículo 2554 del Código Judicial, que se refiere a la competencia privativa del Pleno de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes, decretos de gabinete, decretos leyes, reglamentos, estatutos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad, impugnados por razones de fondo o de forma.

El apoderado judicial del demandante, al plantear el concepto de la supuesta violación de la norma invocada, se refiere a la Resolución Núm. 21 del 1 de marzo de 2005, dictada por la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se anulan las Convocatorias a vacantes de Fiscales Superiores a nivel nacional Núm. 128-2001, 79-2002, 101-2002, 100-2002, y los procesos de concursos y adjudicación de status de servidores de Carrera de Instrucción Judicial de los Fiscales Superiores a nivel nacional.

Se añade que mediante la Resolución Núm. 21 del 1 de marzo de 2005, la Procuraduría General de la Nación manifiesta que el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial es violatorio de los artículos 302 y 305 de la Constitución Política de la República, porque el mismo constituye un acto administrativo inferior a la Ley, y de acuerdo con lo establecido en las normas constitucionales, los derechos y deberes de los servidores públicos deben estar determinados en la Ley.

Se agrega que en la Resolución Núm. 21 del 1 de marzo de 2005, la Procuraduría General de la Nación también indica que los cuatro concursos llevados a cabo con fundamento en el Reglamento mediante el cual se abrieron a concurso y se adjudicaron las Fiscalías Superiores a nivel nacional, viola los

principios de igualdad y debido proceso, consagrados en los artículos 19, 20 y 32 de la Constitución Política de la República.

A juicio de la parte actora, para poder determinar si le asiste la razón a la Procuraduría General de la Nación, era necesario que se interpusiera una Acción de Inconstitucionalidad en contra del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial y del Reglamento que establecía las convocatorias a concursos y adjudicación de las Fiscalías Superiores a nivel nacional, ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia para que éste decidiera sobre su constitucionalidad.

En consecuencia, se señala la infracción de la norma invocada por omisión.

b. Se aduce la violación del artículo 270 del Código Judicial, relativo al ingreso a la Carrera Judicial, el cual se hará en la forma y las condiciones que se establezcan en el Título correspondiente. También se refiere a los funcionarios que no forman parte de la Carrera Judicial. Añade la norma que para los efectos del ingreso a la Carrera Judicial se instituirá una clasificación de cargos judiciales y del Ministerio Público, que servirá de base para todo lo atinente a la selección, nombramiento y promoción de los funcionarios de Carrera. La clasificación se efectuará tomando en cuenta las funciones, responsabilidades y derechos inherentes al cargo.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión, porque las Resoluciones acusadas desconocen el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial que le otorgó a Fernando Fabián Gutiérrez Pimentel su status de servidor de Carrera de Instrucción Judicial de Fiscal Superior del Tercer Distrito Judicial. Añade que también se desconoció el status de su mandante, porque se produjo la destitución del cargo de Fiscal Superior Tercero del Tercer Distrito Judicial.

c. Se aduce la violación del artículo 272 del Código Judicial, el cual señala que los derechos y garantías consagradas en dicho Código para la Carrera

Judicial, únicamente les serán reconocidos a los funcionarios y empleados judiciales que hayan ingresado a los cargos mediante el cumplimiento de las exigencias establecidas para el ingreso a dicha Carrera.

Añade la norma, que los funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público nombrados por lo menos 5 años antes de la promulgación de la Ley, y que no cumplan con los requisitos señalados en el Código Judicial, se les garantizará la estabilidad mientras no incurran en una causal que, conforme a la Ley, justifique su remoción o separación del cargo que ocupan.

El apoderado judicial del demandante plantea que la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión, porque las Resoluciones acusadas desconocieron lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 272 del Código Judicial; por consiguiente, ignoraron que su representado era un funcionario que formaba parte de la Carrera de Instrucción Judicial. Añade que también se desconoció el hecho que Fernando Fabián Gutiérrez Pimentel tenía más de 5 años de ocupar el cargo de Fiscal Superior del Tercer Distrito Judicial, por lo que no era prerrogativa de la autoridad nominadora proceder a su destitución.

d. Se indica infringido el artículo 286 del Código Judicial, que se refiere a las causas por las cuales los servidores públicos del escalafón judicial y los del Ministerio Público de igual categoría, pueden ser sancionados disciplinariamente.

A juicio del apoderado judicial del demandante, la Procuraduría General de la Nación violó la norma invocada de manera directa, por omisión, al dictar la Resolución Núm. 28 del 15 de marzo de 2005, porque en lugar de aplicarla, utilizó la potestad discrecional y destituyó a Fernando Fabián Gutiérrez Pimentel sin atribuirle ninguna de las causales enumeradas en el artículo 286 del Código Judicial.

e. Se señala infringido el artículo 290 del Código Judicial, que contiene el procedimiento aplicable en los casos de corrección disciplinaria.

En opinión del apoderado judicial del demandante, la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión, porque la destitución ordenada por la autoridad máxima del Ministerio Público no se ciñó al procedimiento descrito en el artículo 290 del Código Judicial y, en su lugar, se atribuyó la facultad discrecional de destituir a su representado, dejándolo en indefensión.

f. Se aduce la infracción del artículo 113 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, el cual dispone que los funcionarios del Ministerio Público que no cumplan con sus deberes y obligaciones o que incurran en conductas prohibidas, serán sancionados conforme lo establece la Ley y el Reglamento, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir por el mismo hecho.

El apoderado judicial del demandante plantea que la norma invocada se violó, de manera directa, por omisión, porque no fue aplicada por la Procuraduría General de la Nación al dictar los actos administrativos acusados.

g. Se indica infringido el artículo 116 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, el cual dispone que el procedimiento para la aplicación de sanciones, se basará en las disposiciones contenidas en el Código Judicial y ese Reglamento.

El abogado del demandante manifiesta que la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión, porque no se le aplicó a Fernando Fabián Gutiérrez Pimentel al momento de su destitución.

h. Se señala infringido el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, el cual se refiere a los vicios de nulidad absoluta de los actos administrativos.

El abogado del demandante señala que la norma invocada fue violada de manera directa, por indebida aplicación, porque a su juicio, el artículo 52 de la Ley 38 de 2000 no guarda relación con la Carrera de Instrucción Judicial.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Este Despacho observa que en la Resolución Núm. 28 del 15 de marzo de 2005, por medio de la cual se destituyó a Fernando Fabián Gutiérrez del cargo de Fiscal Superior de Distrito Judicial, se señala de manera clara que dicho funcionario no estaba amparado por el Régimen de Carrera de Instrucción Judicial; por consiguiente, carecía de estabilidad y estaba sujeto a la libre remoción del cargo. (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

La destitución de Fernando Fabián Gutiérrez se fundamentó en la discrecionalidad de la autoridad nominadora, porque mediante la Resolución Núm. 21 del 1 de marzo de 2005, se anularon las Convocatorias de Vacantes Núm. 128-2001, 79-2002, 101-2002, 100-2002, y los procesos de concurso y adjudicación de status de servidores de Carrera de Instrucción Judicial de los Fiscales Superiores a nivel nacional, concretamente, Rolando Rodríguez, Argentina Barrera, Dimas Guevara y Fernando Gutiérrez, con fundamento en el numeral 4, del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, por lo que no era necesario interponer la Acción de Inconstitucionalidad a la que se refiere el numeral 3 del artículo 2554 del Código Judicial. (Cfr. fojas 1 a 6 del expediente judicial).

A juicio de la Procuraduría General de la Nación, dicha anulación era necesaria, porque esos actos administrativos se fundamentaron en el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial que violaba de manera directa los artículos 302 y 305 de la Constitución Política de la República, al contener derechos y deberes de los servidores públicos en instrumentos jurídicos inferiores a la Ley.

Con relación a lo planteado, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia fechada 6 de julio de 1993, se pronunció de la siguiente manera:

“Un reglamento interno de un Ministerio del Estado o cualquiera otra entidad oficial, no puede establecer normas sobre deberes y derechos de los servidores públicos, ni sobre nombramientos y ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones, ya que estos principios, sólo pueden ser desarrollados por ley, por ser propios de las carreras públicas, como la carrera administrativa, la judicial, la docente, diplomática y consular, sanitaria y militar, las otras carreras que determine la ley...”

Adicionalmente, la Procuradora General de la Nación indica que las 4 convocatorias a concurso y las consecuentes acreditaciones de los Fiscales Superiores como servidores públicos de Carrera de Instrucción Judicial, **fueron realizadas a nivel nacional y no distrital**, en contravención a lo exigido por el Código Judicial; por consiguiente, se violaron los principios de igualdad, debido proceso, el deber de residencia en la jurisdicción donde se desempeñan las funciones, las reglas de división territorial en lo judicial, la garantía de inamovilidad y prohibición de traslado, así como las disposiciones relativas a los deberes y prerrogativas de los funcionarios de instrucción, todos ellos contenidos en los artículos 19, 20, y 32 de la Constitución Política de la República, los artículos 60, 65, 279, 282, 302, 335 y 341 del Código Judicial. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Como consecuencia, se llevaron a cabo las convocatorias y se produjeron las acreditaciones como funcionarios de Carrera, en desconocimiento de claras disposiciones sustantivas y adjetivas referentes, entre otras, a la jurisdicción y competencia que no garantizan los criterios de eficiencia y eficacia en las funciones que le asigna la Constitución Política y el Código Judicial al Ministerio Público y de estabilidad a los servidores públicos, basado en un sistema de méritos. (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 331 del Código Judicial, la Procuradora General de la Nación preside el Ministerio Público y le están subordinados jerárquicamente los demás servidores del ramo, conforme a la Constitución y la Ley; por consiguiente, tiene la condición de autoridad nominadora y, por ende, posee también la potestad discrecional para destituir a todo funcionario subordinado suyo que no esté amparado por el fuero especial que otorga el Régimen de Carrera, como es el caso del Licenciado Fernando Fabián Gutiérrez.

Lo descrito en párrafos precedentes, le otorgó a la Procuradora General de la Nación la potestad de destituir al Licenciado Fernando F. Gutiérrez Pimentel, sin necesidad de efectuar una investigación previa o un procedimiento sancionatorio; en consecuencia, los artículos 286 y 290 del Código Judicial, y los artículos 113 y 116 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial no son aplicables al proceso que se analiza, como tampoco lo son los artículos 270 y 272 del Código Judicial, porque el demandante no ingresó al régimen de Carrera en la forma y las condiciones que se establecen en la Constitución Política y la Ley.

Con relación a lo planteado, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia fechada 25 de junio de 2002, sostuvo lo siguiente:

“... según las constancias procesales la señora MIGDALIA OCHOA DE CEDEÑO era una funcionaria de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora y que, en consecuencia, esta última podía adoptar la medida de destitución sin necesidad de mediar causal disciplinaria.”

En ese orden de ideas, el demandante tampoco podía escudarse en el régimen especial de estabilidad para los funcionarios del Ministerio Público con 5 años de servicios, que contiene el párrafo segundo del artículo 272 del Código Judicial, porque dicha estabilidad está condicionada a que el funcionario no

incurra en alguna causal que, conforme a la Ley, justifique su remoción o separación del cargo que ocupa.

En el caso que se analiza, se observa que el Licenciado Fernando F. Gutiérrez no cumplía con el desempeño de sus funciones, según consta en la Nota Núm. FIS-6629 del 28 de marzo de 2005 que, entre otras cosas, describe lo siguiente:

- Falta de impulso fiscal en el proceso seguido a Miriam De Puy de Lasso y Margarita Cecilia De Puy de García sobre el delito de falsedad y estafa, en el que se indica la inactividad del sumario durante casi un año, lo que generó – incluso- que no se le tomaran las indagatorias a las querelladas. (Cfr. **foja 52 del expediente judicial** y la **pruebas #1, #2, #3 y #4** de la Administración).
- Falta de impulso fiscal en el proceso seguido a Miriam De Puy de Lasso y José Medina Frías sobre el delito de falsedad y estafa, en el que se evidencia la inactividad del sumario y que no se les recibió indagatorias a los querellados. (Cfr. **fojas 52 y 53 del expediente judicial** y las **pruebas #1, #2, #3 y #4** de la Administración).
- Solicitó sobreseimientos definitivos en diferentes procesos, por considerar que habían prescrito los términos para el ejercicio de la acción penal, pese a que los Tribunales jurisdiccionales le advertían constantemente al Licenciado Gutiérrez, que debía realizar las averiguaciones mínimas para lograr el objeto de la instrucción del sumario. (Cfr. **foja 53 del expediente judicial**, la foja 221 de la **prueba #5** de la Administración, la foja 252 de la **prueba #6**, las fojas 157, 158, 173, 177 a 179, 180 y 181, 182, 183 y 183 vuelta, 197 y 198, 210 y 211 de la **prueba #7** de la Administración, las fojas 301 y 302 de la **prueba #8** de la Administración, la foja 136 de la **prueba #9** de la Administración, la foja 294 de la **prueba #10** de la Administración, la foja 220 de la **prueba #11** de la Administración, las fojas 338 y 339 de la **prueba #12** de la Administración).

- Instruía procesos que no eran de su competencia. El Juzgado Cuarto del Circuito Judicial de Chiriquí, Ramo Penal, declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó la reposición del proceso relacionado con la familia De Puy, para que el Fiscal de Circuito correspondiente asumiera el conocimiento del mismo. De lo anterior, se generó una denuncia en contra del Licenciado Fernando F. Gutiérrez por los delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los Servidores Públicos. (Cfr. foja 53 del expediente judicial y la Prueba #2 de la Administración).

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO SON ILEGALES** las Resoluciones Núm. 21 del 1 de marzo de 2005 y Núm. 28 del 15 de marzo de 2005, dictadas por la **Procuraduría General de la Nación**.

Pruebas:

Se adjuntan, como pruebas de la Administración, las siguientes:

1. Copia autenticada de la Nota Núm. FIS-6629 del 28 de marzo de 2005 dirigida a la Procuraduría General de la Nación por el Licenciado Markel Mora, Fiscal Primero Superior del Tercer Distrito Judicial.
2. Copia autenticada de la Providencia que ordena la indagatoria del Licenciado Fernando Gutiérrez.
3. Copia autenticada del Auto de Ampliación Núm. 200 del 5 de octubre de 2005 del Juzgado Primero Municipal del Distrito de David, Ramo Penal.
4. Copia autenticada de la Vista Fiscal Núm. 39 del 31 de agosto de 2004 de la Fiscalía Segunda Superior del Tercer Distrito Judicial.
5. Copia autenticada del Auto núm. 54 del 2 de febrero de 2005 dictado por el Juzgado Cuarto del Circuito Judicial de Chiriquí, Ramo Penal.
6. Copia autenticada del expediente 0125 (Eulogio Rivera Delgado).
7. Copia autenticada de la Jurisprudencia adjunta a todos los escritos de oposición a los sobreseimientos definitivos presentados por el Licenciado

Fernando F. Gutiérrez en diferentes procesos, por considerar que habían prescrito los términos para el ejercicio de la acción penal.

8. Copia autenticada del expediente Núm. 0019 (Alfredo Serracín Garzón).

9. Copia autenticada del expediente Núm. 0030 (Ariosto González).

10. Copia autenticada del expediente Núm. 0138 (Benjamín Miranda Castillo).

11. Copia autenticada del expediente Núm. 0120 (Luis Antonio Quiroz Morales).

12. Copia autenticada del expediente Núm. 0020 (Héctor Candanedo Valenzuela).

Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.

OC/5/bdec