

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 770

Panamá, 9 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de **Hernán del Cid Kennion**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 4 de 10 de febrero de 2015, dictada por los **Fiscales del Circuito Judicial de Colón**, el acto confirmatorio y 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 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 consta; por tanto, se niega.

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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. fojas 21 y 22 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 384 del Código Judicial, el cual establece que los agentes del Ministerio Público no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones, sino en los casos y con las

formalidades que determina la ley, ni podrán ser destituidos, sino en virtud de sentencia por delito o falta grave contra la ética judicial (Cfr. fs. 7-9 del expediente judicial);

B. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el cual se refiere al derecho de estabilidad del que gozan los funcionarios al servicio del Estado, nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos (2) años de servicios continuos o más (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

C. El numeral 2 del artículo 55 de la Ley 1 del 6 de enero de 2009, el cual determina que dentro de los derechos que tendrán los servidores del Ministerio Público, se encuentran gozar de estabilidad en el cargo, condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y los reglamentos que se dicten en materia de evaluación de desempeño (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial); y

D. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, los cuales respectivamente establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general, y que la emisión o celebración de un acto no se podrá hacer con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el mismo (Cfr. fojas 12-14 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 con las constancias procesales, los Fiscales del Circuito Judicial de Colón emitieron la Resolución Administrativa 4 de 10 de febrero de 2015, mediante la cual se destituyó a **Hernán del Cid Kennion** del cargo de Personero Segundo Municipal del distrito de Colón (Cfr. fs. 17 y 18 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad del demandante con la decisión adoptada, interpuso un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución Administrativa 16 de 9 de marzo de 2015, a través de la cual los Fiscales Primero, Segundo, Tercera y Cuarta del Circuito Judicial de Colón confirmaron su actuación anterior. Dicha resolución le fue notificada al actor el 19 de marzo de 2015, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 19-22 del expediente judicial).

El 29 de abril de 2015, **Hernán del Cid Kennion**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la acción que dio origen al proceso en estudio, en el que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada y su acto confirmatorio; se ordene su reintegro al cargo que ejercía en el Ministerio Público y; por ende, el pago de los salarios dejados de percibir; y se condene a la entidad demandada como responsable por los daños y perjuicios que dicha actuación le causó a su mandante (Cfr. fojas 14-16 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del demandante manifiesta que en contra de éste, no se instauró proceso disciplinario alguno ni cometió falta de ningún tipo, por lo que considera que su desvinculación es ilegal y que tal medida infringe la estabilidad laboral y permanencia de la cual gozaba su representado (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Aunado a esto, el abogado de **del Cid Kennion** sostiene que éste último, tenía más de treinta y dos (32) años de trayectoria en la institución demandada; ocupó diferentes cargos de forma permanente, íntegra e intachable; y que si bien es un funcionario de libre nombramiento y remoción, el mismo no incurrió en una causal que ameritara su destitución (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según a continuación se expone.

Contrario a los argumentos expuestos por el recurrente, este Despacho considera oportuno aclarar que **Hernán del Cid Kennion** no gozaba de estabilidad en el cargo de Personero que desempeñaba, razón por la cual la autoridad nominadora, que en este caso son los Fiscales Primero, Segundo, Tercero y Cuarto del Circuito Judicial de Colón, podían removerlo del mismo con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que los facultan para separar de la función pública a aquellos servidores definidos como en funciones, mas no de Carrera; en concordancia con el artículo 331 del Código Judicial, que dispone que a los Fiscales de Circuito le están subordinados jerárquicamente los Personeros Municipales; ya que no se acreditó que el ahora accionante haya ingresado a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, lo que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, de allí

que la entidad demandada estaba plenamente facultada para desvincularlo del puesto que ejercía (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

En este contexto, este Despacho considera oportuno señalar que la resolución objeto de reparo, entre otras cosas, dispone:

“... ”

*Que mediante Decreto N°29 del 27 de diciembre de 2010, se ascendió y trasladó de manera permanente al licenciado **HERNÁN DEL CID KENNION**, con cédula de identidad personal N°3-85-2297 y seguro social N°065-2991, como **PERSONERO**, en la **PERSONERÍA SEGUNDA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE COLÓN**, posición N°895, código de cargo N°8014030, a partir del 01 de enero de 2011, con fundamento en el artículo 330 del Código Judicial.*

*Que el licenciado **HERNAN DEL CID KENNION**, no es **funcionario reconocido de Carrera Judicial**, por lo que su cargo es de libre nombramiento y remoción, cuya facultad es discrecional de la autoridad nominadora.*

*Que el licenciado **HERNÁN DEL CID KENNION**, no ingresó a la Institución mediante el sistema de concurso de méritos, sino por designación de la autoridad nominadora.*

*Que el licenciado **HERNÁN DEL CID KENNION**, mantiene la calidad de servidor en funciones, tal como lo establece el artículo 6 de la ley N°1 de 6 de enero de 2009, que a la letra dice: ‘Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia de la presente ley, ocupan un cargo definido como permanente, hasta que adquieran mediante los procedimientos establecidos la condición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública...’ (Cfr. foja 17 del expediente judicial).*

Al pronunciarse sobre una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera se pronunció mediante la Sentencia de 27 de noviembre de 2013, cuya parte medular, nos permitimos transcribir:

“... ”

En primer término, es de advertir que la resolución administrativa que resuelve la destitución del funcionario... del cargo de Fiscal Delegado Regional de Drogas de Colón y Kuna Yala, ha dejado claramente establecido que el fundamento de dicha medida se ubica en que el mismo no es funcionario de carrera, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, la autoridad nominadora tiene la potestad de remover al personal subalterno que no goce de estabilidad, por no hacer parte de la Carrera del Ministerio Público.

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 protegidos por un régimen de estabilidad. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘...conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.’ (Sentencia de 18 de abril de 2006).

‘...concluye esta Superioridad afirmando que "cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso". (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de 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, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante.’ (Sentencia de 18 de febrero de 2004).

En el caso del licenciado..., no consta en autos que éste ostentara el status de servidor de Carrera del Ministerio Público. Por el contrario, de acuerdo a la documentación contenida en el expediente administrativo del Licenciado..., si bien consta que el mismo fue promovido a distintas posiciones, también consta que, para cada una de ellas, fue designado sin haber pasado por los rigores de concurso de mérito.

...” (La subraya es de la Sala y la negrilla es nuestra).

También es oportuno destacar, en cuanto a la solicitud que hace el recurrente para que el Tribunal le reconozca el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que, según argumenta, le fueron ocasionados por el Ministerio Público, estimamos que **resulta a todas luces improcedente**; puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción**, debido a que estos últimos, por su naturaleza, sólo están encaminados a la

declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946.

En relación con lo expresado en el párrafo que antecede, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Sala Tercera en el Auto de 12 de septiembre de 2006, cuando al referirse a una solicitud de indemnización formulada en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción indicó lo siguiente:

“...
En definitiva, la Sala se ve precisada a concluir con lo siguiente:...

3. La pretensión de indemnización señalada por el petente, corresponde a un recurso legal distinto al de plena jurisdicción, que puede claramente ser reclamado a través de la vía correspondiente.

...
En cuanto a esto último, como ya se dijo, la justicia contencioso administrativa contempla una serie de recursos legales con los cuales los administrados pueden acceder a ella, en busca del restablecimiento de sus derechos, dentro de ellas podemos mencionar con relación al asunto en comento, que **‘con la llamada demanda de reparación directa o reparación de daños y perjuicios que busca precisamente reparar los daños y perjuicios causados por alguno de estos mecanismos...’** (ibidem. pág. 102). De manera pues, que es por medio de estos tipos de demandas contempladas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial que el administrado debe acceder a la justicia para lograr un control efectivo sobre la responsabilidad de los actos y demás formas de actividad administrativa que exigen pues, la responsabilidad extracontractual del Estado, y **no así por intermedio del recurso de plena jurisdicción.**

...” (La negrilla es nuestra).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría observa que producto de la condición laboral en la que se encontraba **Hernán del Cid Kennion**, no era necesario que la autoridad nominadora recurriera a una causal de carácter disciplinario; ya que bastaba con notificarle la resolución acusada y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, por lo que los cargos de infracción alegados deben ser desestimados por la Sala Tercera, puesto que la entidad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de

rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos los derechos que le corresponden por ley.

En virtud de lo antes expuesto, este Despacho solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 4 de 10 de febrero de 2015**, dictada por los Fiscales del Circuito Judicial de Colón, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente de personal de **Hernán del Cid Kennion** cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 270-15