

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1229

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de noviembre de 2010

Proceso Contencioso
Administrativo de
plena jurisdicción.

Contestación
de la demanda.

La firma forense Gómez & Belden, en representación de **Noriela Edith Torres de Jiménez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 41 del 30 de marzo de 2010, emitida por la **Fiscalía Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá**, su 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 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la demanda se contestan de la siguiente manera:

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

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 24 del expediente judicial)

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 21 y 21 del expediente judicial).

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

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

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 15 a 19 del expediente judicial)

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

II. Disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

En primer lugar, la apoderada judicial de la demandante invoca como disposiciones infringidas los artículos 5 y 15 de la ley 1 de 6 de enero de 2009 que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial.

En segundo lugar, alega la infracción de los artículos 34, 36, 51 y 62 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales.

Los conceptos de las infracciones antes aludidas constan en las fojas 6 a 11 del expediente judicial.

III. Breves antecedentes del proceso y descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la autoridad demandada.

En atención a la estrecha relación que existe entre los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho procede a contestar los mismos de manera conjunta.

De acuerdo con lo que explica la apoderada judicial de la demandante, Noriela Edith Torres de Jiménez, ésta salió electa en el concurso celebrado para ocupar la posición de

asistente de la Fiscalía de Decisión y Litigación Temprana de la provincia de Coclé, por lo que mediante el oficio SEFSC-467 de 3 de septiembre de 2009, el entonces fiscal superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), licenciado Samuel Quintero Martínez, solicitó a la Coordinación Administrativa de la Unidad Regional de Penonomé proceder a su nombramiento en dicho cargo, con posición 2838, código 8014060; sin embargo, este acto no llegó a concretarse por acto imputable a la Administración.

Agrega que, ante la necesidad de efectuar el nombramiento de un funcionario como fiscal en la Fiscalía de Decisión y Litigación Temprana, la Fiscalía Superior, ahora demandada, ascendió y trasladó a su mandante a aquella agencia de instrucción, otorgándole la calidad de permanente, a través del decreto 83 de 3 de septiembre de 2009.

En este sentido, plantea que la autoridad demandada, actuando sin competencia para ello y en violación a lo indicado en el artículo 62 de la ley 38 de 2000, al emitir el acto acusado, mediante el cual anuló o revocó oficiosamente el nombramiento de su representada como fiscal de Decisión y Litigación Temprana de la provincia de Veraguas, omitió pronunciarse sobre el retorno a su puesto de asistente de dicha fiscalía en la provincia de Coclé, el cual obtuvo mediante concurso de méritos.

No obstante, este Despacho observa en las constancias procesales, que mediante la resolución número 41 de 30 de marzo de 2010, acto administrativo demandado, la fiscal superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas)

dejó sin efecto el decreto 83 del 3 de septiembre de 2009, por el cual se nombró de manera permanente a la licenciada Noriela Torres de Jiménez, como fiscal de Decisión y Litigación Temprana en la provincia de Veraguas, y que dicho acto administrativo se expidió tomando en consideración, tal como consta en el segundo punto del mismo, que la recurrente no era funcionaria de carrera judicial, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción, sujeto al ejercicio de la facultad discrecional que al respecto tiene la autoridad nominadora de conformidad con el artículo 330 del Código Judicial.

Lo antes expuesto permite descartar inmediatamente que el acto acusado haya producido la infracción de los artículos 5 y 15 de la ley 1 de 2009 que instituye la Carrera del Ministerio Público, puesto que al regular situaciones de servidores públicos que pertenecen a esta carrera pública, tales normas no son aplicables al caso de la demandante. Ello es así, puesto que si bien es cierto la recurrente salió electa en el concurso para ocupar la posición de asistente de fiscal de la Fiscalía de Decisión y Litigación Temprana de la provincia de **Coclé**, no lo es menos, que el acto acusado únicamente dejó sin efecto su nombramiento en una posición distinta, como lo es la de fiscal de Decisión y Litigación Temprana en la provincia de **Veraguas**, a la cual Torres de Jiménez había accedido por una decisión discrecional de la autoridad nominadora y no por el hecho de haber sido seleccionada en un concurso de méritos, de tal suerte que también podía ser removida de esta última posición en forma

discrecional, tal como se hizo mediante la resolución 41 de 30 de marzo 2010, acusada de ilegal.

Por consiguiente, este Despacho estima que también deben descartarse los cargos de ilegalidad formulados por la supuesta infracción de los artículos 34, 36, 51 y 62 de la ley 38 de 2000, toda vez que la prueba de la violación de tales normas de procedimiento dependía de que se demostraran los dos primeros cargos de infracción que, como ya hemos explicado, no tienen sustento jurídico.

En casos similares, ese Tribunal se ha referido al derecho de estabilidad laboral de los miembros del Ministerio Público, siendo consistente en explicar que cuando un funcionario accede a un cargo público por una decisión discrecional de la autoridad nominadora y no por haber sido seleccionado para el mismo sobre la base del mérito, o no haya adquirido el derecho a estabilidad laboral en virtud de alguna disposición legal especial, puede ser removido de dicho cargo igualmente de forma discrecional por dicha autoridad, de lo cual es una muestra el siguiente extracto de la sentencia de 21 de enero de 2009:

A. Estabilidad en los cargos públicos.

La condición de estabilidad en el puesto de trabajo es un derecho consagrado por la ley a los servidores públicos, que comprende que la destitución de un funcionario debe estar precedida de un proceso disciplinario en el cual se compruebe la comisión de una falta cuya sanción de lugar a la destitución del cargo de trabajo.

De no existir prueba que acredite que se trata de un funcionario de carrera, éste se considera de libre nombramiento y remoción, lo que significa que su destitución constituye un acto a discreción de la autoridad nominadora, sin necesidad de motivar la misma en una causal disciplinaria.

Con relación a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, la jurisprudencia de la Sala ha señalado lo siguiente:

1.- Sentencia de 16 de agosto de 2002.

"La condición de ocupar un destino oficial de libre nombramiento y remoción y ostentar la calidad de servidor público en funciones, como el señor Edgardo Reyes, significa que éste carecía de estabilidad laboral, por lo que la disposición de su cargo constituía una facultad inherente de la autoridad nominadora.

En otras palabras, como lo ha expresado constantemente la jurisprudencia de esta Sala, en el caso de servidores que revisten esta categoría en la función pública si los mismos no están amparados por una ley especial que les garantice estabilidad o hayan adquirido el estatus de servidor público de carrera, en este caso de carrera administrativa, que les depare los derechos y obligaciones que implica dicho estatus, el sistema que impera respecto de tales servidores oficiales es el de libre nombramiento y remoción como atribución de la autoridad nominadora.

Ante tal supuesto es de lugar reiterar que no es necesario que se prosiga un sumario disciplinario para aplicar una sanción al funcionario, sino que la disposición del cargo depende de criterios de conveniencia y oportunidad, y no es indispensable proveer el acto que aplica la medida sancionatoria de parte motiva exhaustiva tal cual sugiere la actora en este proceso."

2. Resolución de 6 de junio de 2002.

"Cabe señalar que esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que las personas que no acrediten haber ingresado al cargo por participación en un concurso de méritos, no se consideran funcionarios de carrera y, por lo tanto, carecen de estabilidad en sus puestos, toda vez, que las posiciones que ocupan se consideran de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, la Sala observa que el recurrente no incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral a través de un proceso de selección o concurso de méritos. Como no existe prueba alguna que demuestre que el demandante ingresó a la institución mediante el respectivo concurso de méritos, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad y tenía la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarado insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora.

...

Por lo expuesto, lo procedente, es, pues, declarar que no es ilegal el acto demandado."

a. Como se adquiere la estabilidad en los cargos públicos.

La estabilidad de los funcionarios públicos debe ser establecida mediante ley formal. La Sala ha dicho que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano.

Esta consideración encuentra sustento en la Constitución Política en los artículos 300 (antes 295), 302 (antes 297) y 305 (antes 300), que preceptúan:

... (El destacado es de la Corte)

Por todo lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, declarar que **NO ES ILEGAL** la resolución 41 del 30 de marzo de 2010, emitida por la Fiscalía Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se nieguen el resto de las declaraciones solicitadas en la demanda.

IV. Fundamento de Derecho:

Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Suplente

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.

Expediente 659-10