

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 230

Panamá, 24 de mayo de 2013

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

La doctora Jacinta Rodríguez, actuando en representación de **Roberto Alfonso Cerrud De León**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 629 de 17 de agosto de 2012, emitida por el **Procurador General de la Nación**, 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 25 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 26 a 28 del expediente judicial).

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

II. Disposiciones jurídicas que se estiman infringidas.

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

A. El artículo 6 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que instituye la Carrera del Ministerio Público, el cual define el concepto de servidor público en funciones (Cfr. fojas 5 a 8 del expediente judicial); y

B. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, relativo al principio de legalidad, que prohíbe a las autoridades emitir o celebrar un acto administrativo para el cual carezcan de competencia de acuerdo con la Ley y los reglamentos (Cfr. fojas 8 y 9 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, Roberto Alfonso Cerrud De León fue destituido mediante la Resolución 629 de 17 de agosto de 2012, expedida por el Procurador General de la Nación, del cargo de asistente administrativo II que ocupa en el Departamento de Capacitación y Desarrollo de esa institución, con funciones de Jefe de Estadística (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido por el Procurador General de la Nación el 30 de agosto de 2012, al expedir la Resolución 34, con la que quedó agotada la vía gubernativa; razón por la que el actor ha acudido al Tribunal para interponer la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del cual se le

destituyó del cargo que ocupaba y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución demandada que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la destitución hasta el restablecimiento del derecho lesionado (Cfr. fojas 3, 4, 25 a 28 del expediente judicial).

La apoderada judicial del recurrente alega que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1 de 2009, su representante había sido nombrado en el cargo de asistente administrativo II en el Departamento de Capacitación y Desarrollo, posición 977, con funciones de Jefe de Estadística, tal como fue reconocido por el propio Procurador General de la Nación en la Resolución 629 de 17 de agosto de 2012, que ahora se acusa de ilegal; situación por la que indica que su mandante era permanente y no ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción. La parte demandante igualmente aduce que se ha infringido el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, bajo el argumento de que esta norma prohíbe a las autoridades ir contra sus propios actos, y con el acto impugnado se destituyó a Cerrud De León aun cuando había sido ascendido y trasladado de manera permanente en la dirección en la que laboraba, con lo que la entidad demandada contravino sus propias actuaciones (Cfr. fojas 5 a 9 del expediente judicial).

Antes de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo demandado, este Despacho cree conveniente destacar la diferencia que existe

entre las expresiones “permanencia” y “estabilidad”, respecto de las cuales el Tribunal se pronunció en fallo de 19 de noviembre de 2004, en el que se establece una distinción de estos dos conceptos, cuando señala:

“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)

Dentro de este marco introductorio, estimamos que la emisión de la Resolución 629 de 17 de agosto de 2012, se dio con estricto apego a la Ley, por lo que nos permitimos dar contestación a los cargos de infracción formulados en su contra por el actor, lo cual hacemos de manera conjunta, advirtiéndole desde ahora que los mismos carecen de sustento. Veamos.

Conforme puede advertir este Despacho, en el caso bajo examen Roberto Alfonso Cerrud De León no ha acreditado que ingresó a la Procuraduría General de la Nación mediante un concurso de méritos ni que haya cumplido con la evaluación de los niveles de conocimiento, experiencias y méritos para el

cargo de jefatura que ocupaba en el Departamento de Capacitación y Desarrollo, por lo que es válido estimar que el mismo tenía la condición de servidor en funciones a la que se refiere el artículo 6 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que el actor aduce como infringido, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 6. Servidores de funciones.
 Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia 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." (El resaltado es de la Procuraduría)

Contrario a lo indicado por el demandante, es fácil establecer que el mismo fue nombrado en virtud de la facultad discrecional que detenta la autoridad nominadora, sin que se diese el concurso de méritos que exige la Carrera del Ministerio Público; por tanto, Cerrud De León no se encontraba amparado por las garantías que se reconocen a quienes pertenecen a una Carrera dentro de la función pública, entre ellas la estabilidad en el cargo, tal como lo señala el artículo 5 de la citada Ley de Carrera del Ministerio Público, cuyo texto reproducimos a continuación:

"Artículo 5. Servidores de Carrera.
Los servidores amparados por la Carrera del Ministerio Público que accedan a los cargos mediante el cumplimiento de las exigencias establecidas en la presente Ley tienen estabilidad laboral y, en consecuencia, no podrán ser trasladados, suspendidos ni destituidos, sino de acuerdo con el procedimiento y por las causales contempladas en los artículos

siguientes." (El resaltado es de la Procuraduría)

Producto de la situación laboral del actor, ajena a la descrita en la norma reproducida, el Procurador General de la Nación podía removerlo en cualquier momento de la posición que ocupaba en el Ministerio Público.

Al decidir sobre el fondo de un proceso similar al que se analiza, la Sala en Sentencia de 29 de enero de 2009, se pronunció de la siguiente manera:

"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)

Conforme se desprende de este criterio, la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad, y como ya hemos visto en párrafos precedentes, ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. Es decir, que un funcionario nombrado en una posición "permanente" es susceptible de destitución en atención al criterio discrecional de la autoridad nominadora; razón por la que para proceder a la remoción de Roberto Alfonso Cerrud De León no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo 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, de allí que los cargos de infracción alegados por el demandante con relación a los artículo 6 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009 y el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, deben ser desestimados por la Sala.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 629 de 17 de agosto de 2012, emitida por el Procurador General de la Nación, y

en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: Con el objeto que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa, 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 666-12