

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 312

Panamá, 8 de abril de 2011

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación
de la demanda

El licenciado **José Antonio Henríquez Hernández**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 419-A de 1 de septiembre de 2010, emitida por el **Procurador General de la Nación, Suplente**, 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 en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

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

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

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

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

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

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

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

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 21 a reverso de la 23 del expediente judicial).

II. Antecedentes.

Según consta en el expediente judicial, desde el 19 de septiembre de 2004, José Antonio Henríquez Hernández desempeño el cargo de secretario judicial III en la Fiscalía Segunda Superior del Tercer Distrito Judicial y obtuvo estabilidad producto de haber ingresado mediante un concurso de méritos, conforme el procedimiento establecido en la resolución 8 de 1996.

Dicho funcionario fue ascendido de manera permanente al cargo de fiscal segundo superior del Tercer Distrito Judicial, mediante el ejercicio de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, que quedó consignada en el decreto 276 del 15 de junio de 2006.

Posteriormente, dicha autoridad emitió la resolución 49-A de 1 de febrero de 2008 que trasladó al actor a la posición

de fiscal primero superior de Chiriquí. (Cfr. fojas 19, 20, 24 y 29 del expediente judicial).

También se observa en autos, que el procurador general de la Nación, Suplente, emitió la resolución 419-A del 1 de septiembre de 2010, por medio de la cual dejó sin efecto los actos administrativos mencionados en los párrafos anteriores, lo que supuso la desvinculación del cargo que el actor ocupaba en la citada institución, y contra ésta Henríquez Hernández presentó recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la resolución 39 de 26 de octubre de 2010, que dispuso confirmar el acto original, con lo que quedó agotada la vía gubernativa.

El cumplimiento de los requisitos procesales exigidos en la ley contencioso administrativa, le permitió al demandante acudir ante ese Tribunal para interponer la demanda que ocupa nuestra atención. (Cfr. fojas 1 a 23 del expediente judicial).

III. Normas que se aducen infringidas y descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la institución demandada.

A. La parte actora aduce que la resolución 419-A de 1 de septiembre de 2010, acusada de ilegal, infringe los artículos 44, 51, 61 y 348 (numeral 7) del Código Judicial, los cuales señalan, de manera respectiva, que los magistrados y jueces no serán depuestos ni suspendidos o trasladados, sino en los casos y con las formalidades establecidas por la ley; las responsabilidades a las que, por su conducta, están sujetos los funcionarios judiciales; los principios de independencia

judicial e inamovilidad en el cargo; y las atribuciones especiales que tiene el procurador general de la Nación de nombrar y remover a los empleados de su inmediata dependencia, de conformidad con la ley de Carrera Judicial. (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial).

B. También aduce infringidos los artículos 1, 2, 3 (numeral 2), 4, 5, 6, 55 (numeral 2), 58, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 70 y 73 de la ley 1 de 6 de enero de 2009, que guardan relación con las siguientes materias: los objetivos y principios generales en que se fundamenta esa ley; las categorías de funcionarios incluidos y excluidos del régimen de carrera, así como aquéllos que se consideran en funciones; los derechos de los servidores judiciales; el propósito del régimen disciplinario; las responsabilidades a las que se someten dichos empleados públicos por incumplir la ley; el procedimiento de investigación por faltas; los objetivos del Consejo Disciplinario y el procedimiento que éste debe seguir en las investigaciones; la aplicación jerárquica de las sanciones; las causales de destitución; y el reconocimiento de la estabilidad a los servidores del Ministerio Público. (Cfr. fojas 7 a 17 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el actor alega que desde el año 2004 ingresó a la Carrera del Ministerio Público, por lo que, a su juicio, gozaba de estabilidad. Añade que al dejarse sin efecto tanto el decreto que lo ascendió al cargo de fiscal superior segundo y la resolución que lo trasladó de manera permanente a la posición de fiscal superior primero, ambos correspondientes al Tercer Distrito Judicial, se le

desconoció su condición de inamovible sin que se le siguiera un proceso disciplinario o por faltas a la ética profesional, conforme el procedimiento indicado en la ley. (Cfr. fojas 5 a 17 del expediente judicial).

Contrario a lo argumentado por la parte demandante, este Despacho considera que la resolución 419-A de 1 de septiembre de 2010 no infringe las disposiciones invocadas en el escrito de la demanda puesto que, como ha quedado acreditado en autos, el recurrente obtuvo su permanencia y estabilidad en el cargo de secretario judicial III en la Fiscalía Segunda Superior del Tercer Distrito Judicial por haber ingresado mediante un concurso de méritos; sin embargo, no puede obviarse que éste perdió los derechos y las prerrogativas que le asistían desde el momento que aceptó, de manera voluntaria, el ascenso y el traslado del que fue objeto en la mencionada entidad pública, quedando así desvinculado inmediatamente de la categoría de carrera, para constituirse, entonces, en un servidor público en funciones, es decir, sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora.

Por otra parte, debemos advertir que el actor no aportó en la vía gubernativa ni junto con su demanda algún documento idóneo que permita acreditar que ocupó el cargo de fiscal superior segundo y luego primero como producto de haber cumplido con el procedimiento que, para ese propósito, ha establecido el artículo 15 de la ley de Carrera de la mencionada entidad, razón por la que se estima que al demandante le era aplicable lo que señala el artículo 6 de este mismo cuerpo normativo, que dispone que: *"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."

Al pronunciarse en relación con un caso similar al que nos ocupa, ese Tribunal en sentencia de 21 de enero de 2009, se manifestó en los siguientes términos:

"Por otro parte, aunque el ingreso del licenciado CARVAJAL ARCIA al Ministerio Público se dio en 1987, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 19 de 1991, ocupaba el cargo de Oficial Mayor IV de la Fiscalía Quinta de Circuito de Panamá, en el cual había sido nombrado en 1990, por lo que no cumplía con el requisito de estar nombrado en el cargo que ostentaba en ese momento, por lo menos cinco años antes a la entrada en vigencia de la referida Ley, y en razón de lo cual no le aplica la estabilidad relativa contemplada en el artículo 272 del Código Judicial.

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.

...

C. Conclusiones del Tribunal.

Del análisis vertido se infiere que el licenciado CARVAJAL ARCIA no posee el estatus de servidor de carrera de instrucción judicial, por lo que era un funcionario de libre nombramiento y remoción.

...

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución S/N del 22 de diciembre de 2005, emitida por el Fiscal Auxiliar de la República, el acto confirmatorio y NIEGA el resto de las declaraciones."

El marco de lo antes expuesto demuestra que al emitir la resolución acusada, el entonces procurador general de la Nación, Suplente, no hizo más que ceñirse a la atribución de nombrar y remover a sus subalternos, conforme lo establece el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, que el propio demandante ha señalado como infringido, por lo que esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución 419-A de 1 de febrero de 2010 y, en consecuencia, se solicita que desestimen las pretensiones del actor.

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

reposa en los archivos de la Procuraduría General de la Nación.

V. Derecho: Se niega el invocado, por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 6-11