

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 450

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 22 de noviembre de 2013

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

La Licenciada **Jennifer Lavinia Guevara**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1143 de 2 de julio de 2013, emitida por la **Procuradora General de la Nación**, 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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

II. Disposiciones jurídicas que se estiman infringidas.

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

A. El artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009 que establece la exclusión de ciertos servidores públicos de la Carrera del Ministerio Público, particularmente, el personal de secretaría y de servicios inmediatamente adscritos a los funcionarios que no formen parte de esa Carrera Pública, por lo que son de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial); y

B. El artículo 348 numeral 7 del Código Judicial, relativo a la atribución especial del Procurador General de la Nación para nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley de Carrera Judicial (Cfr. fojas 6 y 7 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, Jennifer Lavinia Guevara fue destituida mediante la Resolución 1143 de 2 de julio de 2013, expedida por la Procuradora General de la Nación, del cargo de Secretario Judicial II, con funciones de Asistente de Fiscal, que ocupaba en la Fiscalía Primera de Circuito de Chiriquí (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la afectada interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido por la Procuradora General de la Nación a través de la Resolución 56 de 11 de julio de 2013, con la que quedó agotada la vía gubernativa; razón por la que la actora 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 la 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 2 y 3, 10 a 17 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la recurrente alega que la autoridad nominadora infringió el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, ya que el cargo de Asistente de Fiscal que venía ejerciendo en la Fiscalía Primera de Circuito de Chiriquí es permanente y no se encuentra en el catálogo de los cargos considerados de libre nombramiento y remoción, por lo que su destitución deviene en ilegal (Cfr. fojas 4 a 7 del expediente judicial).

Antes de analizar los argumentos expuestos por la demandante 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", en torno a las cuales gira la pretensión de la parte actora, y sobre las que el Tribunal en Sentencia de 19 de noviembre de 2004, estableció una diferencia, al manifestar lo siguiente:

"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)

Producto del criterio establecido en el fallo reproducido, estimamos que la emisión de la Resolución 1143 de 2 de julio de 2013 se dio con estricto apego a la Ley, por lo que nos permitimos dar contestación de manera conjunta a los cargos de infracción formulados en su contra por la actora, lo cual hacemos advirtiéndole desde ahora que los mismos carecen de sustento. Veamos.

Conforme puede advertirse en este Despacho, en el caso bajo examen Jennifer Lavinia Guevara 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 ocupar el cargo de Secretario Judicial II que ejercía en la Fiscalía Primera de Circuito de Chiriquí, por lo que es válido estimar que la misma sólo mantenía la condición de servidora en funciones, a la que se refiere el artículo 6 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, 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 la demandante, las constancias que reposan en autos permiten establecer que la misma fue nombrada en virtud de la facultad discrecional que detenta la autoridad nominadora, sin que para ello se diese el concurso de méritos que exige la Carrera del Ministerio Público; por tanto, Jennifer Lavinia Guevara no se encontraba amparada 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)

Como consecuencia de la situación laboral de la actora, ajena a la descrita en la norma reproducida, la Procuradora General de la Nación podía removerla en cualquier momento de la posición que ocupaba en el Ministerio Público, tal como lo

ha señalado la Sala en Sentencia de 29 de enero de 2009, dictada al decidir sobre el fondo de un proceso similar al que se analiza; fallo que en su parte pertinente es del siguiente tenor:

"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 del criterio señalado por la Sala en esta materia, la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la estabilidad en el mismo, 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" puede ser removido en atención a la aplicación del criterio discrecional de la autoridad nominadora; razón por la que para proceder a la remoción de Jennifer Lavinia Guevara del cargo que ocupaba en la Fiscalía Primera de Circuito de Chiriquí, no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarla 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 la demandante con relación con los artículos 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009 y 348, numeral 7, del Código Judicial, 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 1143 de 2 de julio de 2013, emitida por la Procuradora General de la Nación, y en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

1. Se **objeta** la prueba identificada con el numeral 4 en el apartado de pruebas del escrito de demanda, debido a que fue aportada en fotocopia simple, por lo que no cumple con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

2. 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 de personal de Jennifer Lavinia Guevara, 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 595-13