

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1273

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 15 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Juan José Castillo Pinzón, quien actúa en nombre y representación de **Moisés Enoc Carvajal Girón**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 957 de 2 de junio de 2015, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda

Señor 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

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

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

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

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

Décimo: Es cierto, por tanto, se acepta (Cfr. fojas 24-26 del expediente judicial).

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

Décimo segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 2-21 y 27-28 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, los que, de manera respectiva, disponen que los funcionarios públicos 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, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley; y esta ley no es aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, entre otros (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial);

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se refiere a los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

C. Los artículos 270 y 348 (numeral 7) del Código Judicial, los que, en su orden, señalan que el ingreso a la Carrera Judicial se hará en la forma y condiciones que se establezcan en el Título XII de ese cuerpo normativo; y entre las atribuciones especiales del Procurador General de la Nación se encuentra la de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia (Cfr. fojas 14-15 y 17 del expediente judicial); y

D. El artículo 4 de la Ley 1 de 2009, relativo a los funcionarios que no forman parte de la Carrera del Ministerio Público (Cfr. foja 18 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.

La lectura del expediente que ocupa nuestra atención permite establecer que mediante la Resolución 957 de 2 de junio de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, se procedió a remover del cargo de Fiscal de Circuito a **Moisés Enoc Carvajal Girón** (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

Contra el acto antes descrito, el recurrente hizo uso de su derecho de defensa, presentando en tiempo oportuno un recurso de reconsideración, el cual fue objeto de pronunciamiento por medio de la Resolución 55 de 6 de julio de 2015, por cuyo conducto se confirmó en todas sus partes el contenido del acto inicial; que fue notificado al actor el 16 de julio de 2015; agotándose así la vía gubernativa (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

El 9 de septiembre del presente año, **Moisés Enoc Carvajal Girón**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en el que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada, así como su acto confirmatorio; que su representado sea reintegrado al cargo que ocupaba en la Procuraduría General de la Nación y, por ende, se ordene el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Carvajal Girón** sostiene que éste ocupaba un cargo permanente en la entidad demandada, por lo que no podía ser removido sin iniciar un proceso disciplinario en su contra. En adición, señala que su representado tenía diecinueve (19) años de laborar en la Procuraduría General de la Nación y nunca fue sancionado o investigado administrativamente (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Continúa exponiendo, que la institución estaba en la obligación de aplicar el principio de estricta legalidad; sin embargo, no lo hizo; y que el cargo de Fiscal de Circuito que ejerció **Moisés Enoc Carvajal Girón** no era de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, gozaba de estabilidad en ese puesto (Cfr. fojas 12 y 17-19 del expediente judicial)

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el accionante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de reparo, según pasamos a explicar.

Para efectos de la contestación de esta acción, resulta oportuno destacar que según se desprende de la Resolución 957 de 2 de junio de 2015, acusada de ilegal; y el Informe de Conducta suscrito por la Procuradora General de la Nación, a través del Decreto de Personal 1104 de 30 de agosto de 2013, se ordenó el ascenso y traslado de manera permanente de **Moisés Enoc Carvajal Girón** como Fiscal de Circuito. Posteriormente, y mediante la Resolución 1537 de 30 de agosto de 2013, se le asignaron funciones en la Fiscalía de Decisión y Litigación Temprana (Cfr. fojas 22 y 39 del expediente judicial).

En esta línea de pensamiento, esta Procuraduría observa que de las piezas procesales acopiadas a la acción en estudio, se tiene que **Carvajal Girón no accedió al mencionado cargo por medio del procedimiento de ingreso al sistema de Carrera de la institución demandada ni aportó pruebas que acreditaran que pertenecía a tal régimen**, por lo tanto, era un servidor en funciones, tal como lo señala el artículo 6 de la Ley 1 de 2009 que a la letra dice: *“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”* (Cfr. fojas 22, 28 y 40 del expediente judicial).

Consideramos pertinente reiterar, que como quiera que el recurrente no ha aportado dentro del presente proceso, elementos probatorios que desvirtúen el hecho que, al momento de su destitución, gozaba de estabilidad en el cargo que ocupaba, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad, razón por la cual la autoridad nominadora, en este caso, la Procuradora General de la Nación no estaba obligada a instruir una investigación ni era necesario invocar una falta disciplinaria que justificara la medida adoptada en su contra.

En relación al planteamiento que hace **Moisés Enoc Carvajal Girón** en el sentido que era un funcionario permanente dentro de la institución demandada, para este Despacho

resulta necesario destacar la clara diferencia que existe entre las expresiones “permanencia y estabilidad”, sobre la cual ya se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 19 de noviembre de 2004, en el cual, utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos conceptos:

“... ”

Debe aclararse el hecho de que la **condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad... Es decir, que un funcionario nombrado con carácter ‘permanente’ es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...**

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...” (Lo destacado es nuestro).

De acuerdo con lo expuesto en esta Sentencia, resulta válido concluir que aunque **Carvajal Girón** estuvo nombrado, con carácter permanente, y tomando en cuenta que se pudiera entender que gozaba de estabilidad por haber laborado en la Procuraduría General de la Nación por más de dos (2) años, haciéndolo de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es, que **el actor carecía de estabilidad en el cargo del cual se le destituyó**; puesto que tal como lo ha señalado el Tribunal, él tenía que haber accedido al mismo a través del **mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.**

Como abono de lo ya anotado, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de 5 de febrero de 2014, en la que el Tribunal se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“... ”

Dentro del contexto establecido en el apartado anterior, es importante aclarar que la Ley 1 de 2009 (instituye la carrera del Ministerio Público), define el concepto de estabilidad en su artículo 7, numeral 16, como la ‘condición que obtiene el servidor público mediante concurso de mérito sujeta a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de sus deberes.’

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter "permanente", implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad,** según la conveniencia y la oportunidad.

C. Faltas del debido proceso. La parte alega que el debido proceso fue vulnerado, porque no se le siguió un proceso disciplinario a través del cual se le acreditaría la comisión de alguna causal que tuviera como sanción última la destitución.

Luego de los análisis realizados sobre el estatus del funcionario público demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, **se debe reiterar que el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario seguirlo, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.**" (Lo subrayado es de la Sala Tercera y la negrilla es nuestra).

En otro orden de ideas, se hace necesario destacar que el actuar de la Procuradora General de la Nación en la demanda en estudio, estuvo amparado por el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial que claramente expresa que entre las atribuciones especiales de esa servidora pública está la de **"nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia..."**, de allí que estimamos que la misma procedió ceñida a la Ley y apegada a Derecho (Lo destacado es nuestro).

Todo lo antes expuesto, nos permite concluir que la emisión del acto objeto de reparo, no vulneró los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 2013; el artículo 34 de la Ley 38 de 2000; los artículos 270 y 348 (numeral 7) del Código Judicial; y el artículo 4 de la Ley 1 de 2009, por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 957 de 2 de junio de**

2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba de este Despacho, el expediente de personal de **Moisés Enoc Carvajal Girón** que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 632-15