

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 387

Panamá, 10 de abril de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción.**

La Licenciada Eudocia Guerra Pimentel, actuando en nombre y representación de **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, la Resolución 50 de 13 de febrero de 2017, emitida por la Procuraduría General de la Nación, por conducto de los **Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas**, su 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 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: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El numeral 3 del artículo 4 de la Ley 1 del 6 de enero de 2009, “Por la cual se instruye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial”; que dispone que no forman parte de la Carrera del Ministerio Público los servidores nombrados por tiempo determinado o los que sirvan cargos ad-honorem (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del proceso *in examine*.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución 50 de 13 de febrero de 2017, emitida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación, por la cual se removió del cargo de Secretario Judicial III a **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo**, por ser su cargo de libre nombramiento y remoción. Esta decisión fue confirmada en su momento mediante la Resolución 2 de 24 de febrero de 2017 (Cfr. fojas 9 - 13 del expediente judicial).

En los informes de conducta rendidos separadamente por las autoridades nominadoras respectivas, se desprende que **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo**

era funcionaria de libre nombramiento y remoción, dejándose constancia que la misma no realizó ningún examen o concurso de mérito por medio del cual se le designara y fuese posesionada en el cargo de Secretaria Judicial III en las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas (Cfr. fojas 23 a 28 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo originario, la accionante interpuso recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución 2 de 24 de febrero de 2017, por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas, el cual mantuvo, en todas sus partes, lo dispuesto en el acto principal. Dicha decisión le fue notificada a la accionante el 28 de marzo de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 29 de mayo de 2017, **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, la resolución acusada y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en la Procuraduría General de la Nación, junto con el pago de los salarios que haya dejado de percibir. (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la demandante señala que no se puede considerar que la frase "**Libre Nombramiento Y Remoción**" puede ser utilizada sin causal que le permita al servidor público hacer uso del principio de contradicción, al no existir reglamentación de la Carrera del Ministerio Público, por lo que, en su opinión, el Despacho Superior de esa entidad, se aparta de este postulado al emitir la Resolución 48 de 13 de febrero de 2017, el cual,

según afirma, conculca el derecho de la servidora pública al trabajo y consecuentemente, el derecho de adversar los verdaderos motivos de su decisión (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante en relación con la disposición legal que aduce ha sido infringida con la expedición del decreto de personal objeto de controversia, según pasamos a explicar a continuación.

La ciudadana **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo** fue nombrada, de manera permanente, en el cargo de Secretario Judicial III en las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación, mediante el Decreto Personal 90 de 22 de agosto de 2013. En virtud de lo anterior, la recurrente, al no acceder al cargo mediante las exigencias de los servidores de carrera, en consecuencia, era de libre nombramiento y remoción.

En cuanto a la presunta condición de ser una **servidora en funciones**, consideramos que tampoco cumple con la referida condición, toda vez que tal como lo señala el artículo 6 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, la misma debe ocupar un cargo definido como permanente al momento de entrar en vigencia la referida Ley. Veamos:

“Artículo 6. Servidores en 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.”

En primer término, el artículo 77 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, dispuso su entrada en vigencia a partir de su promulgación, hecho realizado al ser publicada en la Gaceta Oficial Digital 26,200 del martes 13 de enero de 2009.

Al respecto, en la certificación del historial laboral de **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo**, emitida por la Licenciada Silvia García Alvarado, Directora de

Recursos Humanos del Ministerio Público, se indica que la precitada ex servidora había iniciado labores como Escribiente I en la Personería Municipal de Río de Jesús, de manera interina, a partir del 4 de marzo de 2004. De igual manera, se puede constatar que desde el año 2004 hasta el año 2011, las diversas posiciones ocupadas por la precitada ciudadana, han sido de manera interina (Cfr. foja 15 a 18 del expediente judicial)

Es a partir del Decreto 50 de 18 de marzo de 2011, cuando al ser nombrada como Secretaria Judicial II en las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas, cuando ocupa una posición de manera permanente, no obstante, para ese momento, ya había entrado en vigencia la Ley 1 de 2009.

Al analizar la norma antes transcrita, podemos concluir que **la accionante no cumplía con los supuestos que la catalogan como servidora en funciones ya que al momento de entrar en vigencia la Ley 1 de 6 de enero de 2009, no ocupaba ningún cargo definido como permanente; además de no haber realizado los procedimientos correspondientes para ser servidora de carrera.**

Al momento de su desvinculación de la entidad, se observa que **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo** era funcionaria de libre nombramiento y remoción, toda vez que la misma no era funcionaria de Carrera y tampoco cumplía con los requisitos de ser servidora en funciones, figuras excluyentes a la de ser servidor de carrera; por tanto, si la recurrente es servidora de libre nombramiento y remoción, no puede ser considerada servidora en carrera, ya que esta figura es la antítesis de la primera. Además, ser nombrado de manera permanente no constituye que el nombramiento sea mediante carrera, como aduce la demandante; por consiguiente, al ser nombrada de manera permanente y no realizar los procedimientos establecidos para el ingreso mediante carrera, o tener la categoría de servidor en funciones, se le considera servidor de libre nombramiento y remoción.

De igual modo, **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo** no puede ser considerada servidora de carrera, en razón que la misma no ha cumplido con los requisitos de ingreso, que son indispensables según lo dispone los artículos 5, 14 (numeral 4) y 15 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, los cuales señalan:

“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.”

“Artículo 14. Requisitos de ingreso a la Carrera. Los requisitos de ingreso a la Carrera del Ministerio Público serán los siguientes:

1. Ser de nacionalidad panameña y estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos.
2. Reunir los requisitos mínimos de idoneidad, grado académico, edad y experiencia que se exigen para desempeñar el cargo, de acuerdo con la presente Ley y el Manual Descriptivo de Cargos.
3. No tener incompatibilidades para el ejercicio del cargo en los supuestos previstos en la ley.
4. **Haber aprobado satisfactoriamente los exámenes, las pruebas y demás requisitos de ingreso exigidos.**
5. Haber cumplido satisfactoriamente el periodo de prueba, que en el caso de los Fiscales será de seis meses.”

“Artículo 15. Procedimiento de ingreso. El procedimiento de ingreso al sistema de Carrera del Ministerio Público se desarrollará en siete etapas:

1. Convocatoria.
2. Concurso de antecedentes o examen de libre oposición.
3. Integración de la lista de elegibles.
4. Selección y nombramiento.
5. Periodo de prueba.
6. Evaluación de ingreso.
7. Otorgamiento del estatus de servidor de Carrera.

El procedimiento de ingreso será desarrollado mediante reglamento.” (Lo resaltado es nuestro).

En virtud de lo anterior, podemos determinar que **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo**, no es funcionaria de Carrera del Ministerio Público, sino de libre nombramiento y remoción, siendo nombrada mediante el Decreto Personal 90 de 22 de agosto de 2013, y esta figura es excluyente a la de servidor en Carrera; además de no haber cumplido con los requisitos del artículo 14, específicamente del numeral 4, de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, para el ingreso a dicho régimen de estabilidad, ni ha cumplido con el procedimiento de ingreso a la Carrera estipulado en el artículo 15 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009.

De acuerdo a la doctrina de Derecho Administrativo, los empleados o funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción, son aquellos que formaliza la autoridad nominadora mediante nombramiento o designación ordinaria, según su leal saber y entender, las necesidades del servicio y la idoneidad de las personas, siempre que reúnan las exigencias generales y las calidades especiales para el ejercicio de los cargos.

De acuerdo al jurista José María Obando Garrido, en su obra Tratado de Derecho Administrativo Laboral, al referirse a la provisión discrecional del empleo, expresa:

“La función discrecional permite la libertad de escoger a la persona para el desempeño de la posición, en aras del buen servicio administrativo que requiere empleados de confianza o de asesoría, etc., valorados por el funcionario empleador.” (Obando Garrido, José María, Tratado de Derecho Administrativo Laboral, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 3ra. ed., 2010, Bogotá, p. 295).

Dicho esto, es importante recalcar que solamente los servidores de Carrera del Ministerio Público, gozan de la prerrogativa de no ser trasladados ni destituidos sino mediante el procedimiento disciplinario, no siendo esta la situación jurídica de **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo**.

En la Sentencia de 5 de septiembre de 2017, la Sala Tercera señaló lo siguiente:

“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 adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

Bajo este contexto, 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.

Es importante señalar que la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, se encuentra debidamente motivada, estableciendo las causas de conveniencia y oportunidad en las que se fundamenta la acción de personal impugnada, al señalar que la remoción de la señora María De Los Santos Urieta, se basa en la facultad discrecional que tiene la Procuradora General de la Nación, para ‘nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley’, ya que la misma, no se encontraba amparada por la carrera del Ministerio Público sino que era una servidora pública en funciones, razón por la cual, no se requería la realización de un procedimiento disciplinario para desvincularla de la Administración. Por lo tanto, no están llamados a prosperar los cargos de violación del artículo 270 del Código Judicial; ni de los artículos 2 y 15 de la Ley 1 de 2009, ni tampoco la violación alegada de los artículos 34, 36, 155 y 201 numeral 1 de la ley 38 de 2000, ya que el acto impugnado se emitió conforme a derecho, en atención a la condición que ostentaba la funcionaria demandante.

Cabe resaltar, que tampoco está llamado a prosperar el cargo de violación alegado por la accionante del numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1 de 2009, ya que si bien, la Administración comete un error en la parte motiva de la resolución al señalar que la señora María De Los Santos Urieta, era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, en lugar de indicar que era una servidora pública en funciones, no obstante, su cargo si se encontraba a disposición de la autoridad nominadora, de conformidad con el numeral 7 artículo 348 del Código Judicial, que faculta a la Procuradora General de la Nación para removerla del

cargo, razón por la cual, no se ha probado el cargo de violación señalado por la accionante de dicha normativa.

En este punto, es necesario remitirnos a la doctrina que en esta materia de vicios de nulidad, el reconocido jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha señalado en su obra Tratado de Derecho Administrativo, que '...solo los defectos trascendentales de naturaleza formal o procedimental viciarían la validez de los Actos Administrativos. Es decir, sólo se podrán determinar como anulables cuando falten o se desconozcan requisitos formales indispensables para lograr la finalidad propuesta o que frente a los asociados los inducen por los senderos de la indefensión. El vicio de forma carece, por sí mismo, de virtud invalidante si no es de aquellos que reúnen las características expuestas. Su naturaleza es estrictamente instrumental, sólo adquiere identidad cuando su existencia ha desprotegido los derechos de los asociados, e incluso de la propia administración. Por esta razón, se ha venido sosteniendo la existencia de una doble clasificación de los vicios de forma o procedimiento, los sustanciales y los accidentales.

En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina colombianas han considerado que no toda anomalía formal o procedimental constituye factor de irregularidad del acto administrativo. Se ha planteado, en consecuencia, la diferencia entre los llamados vicios de forma sustanciales y los accidentales. Los primeros son aquellos de magnitud, importancia, que se estructuran sobre requisitos indispensables para el resultado final del acto o sobre las garantías consagradas en defensa de los particulares en general; se agrega a lo anterior la violación de los requerimientos indicados expresamente en la ley como indispensables para la producción del acto, y cuya omisión o transgresión ocasiona la nulidad de la actuación.'

'Los vicios procedimentales de naturaleza accidental, por el contrario, son aquellos de menor entidad, que no acarrearán nulidad del acto. Son todas aquellas omisiones de formalidades insignificantes o de formalidades cuyo incumplimiento no podría, en la realidad ficticia, alterar en manera alguna garantías de los administrados. En el decir del Consejo de Estado, "... una omisión de carácter formal configura, todo lo más, una irregularidad en la expedición

del acto que por sí sola no hace nulo
(sic)...

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, emitida por Procuraduría General de la Nación, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

...”

Igualmente, destacamos que si el cargo de la accionante no estaba abierto al procedimiento de concurso, esto no convierte, automáticamente, su categoría a servidora de carrera; en vista de que la única manera de ser catalogada como servidora de carrera es cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 14 y el procedimiento de ingreso del artículo 15 de la ley analizada.

En efecto, la ley en ningún momento establece que si el cargo no está abierto a carrera, el funcionario que lo desempeñe se convierte en servidor de carrera. En tal sentido, es necesario destacar que mediante Nota DRH-DL-239-2017 de 24 de marzo de 2017, **la Directora de Recursos Humanos del Ministerio Público, certifica que la posición 968, código de cargo 8014013 relativa a Secretario Judicial III de las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas, no ha sido abierta a concurso para ser servidor de carrea del Ministerio Público** (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Finalmente, en cuanto al reclamo que hace el recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial, no establece el pago de los salarios dejados de percibir, por lo que no puede accederse a tal petición. Nuestro criterio encuentra sustento en lo señalado por ese Tribunal de Justicia al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que

otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...”

V. Solicitud de la Procuraduría de la Administración.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 50 de 13 de febrero de 2017, emitida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones del actor.

VI. Pruebas

Objetamos la copia simple de la Resolución 50 de 13 de febrero de 2017, emitida por los Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas, toda vez que la misma no cumple con el requisito establecido en el artículo 833 y 842 del Código Judicial (Cfr. foja 12 a 13 del expediente judicial), que a la letra señalan:

“Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. **Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original**, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.”

“Artículo 842. De los documentos auténticos se expedirán copias autorizadas, bajo la responsabilidad de los servidores encargados de la custodia de los originales y la intervención de los interesados se limitará a señalar lo que hará de certificarse o de testimoniarse.” (Lo resaltado es nuestro)

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 entidad demandada.

Se **aduce como prueba de informe**, al tenor del artículo 893 del Código Judicial, que se requiera de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público que certifique lo siguiente:

- A.** Si **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo**, es o ha sido servidora de Carrera de Instrucción o del Ministerio Público.
- B.** Si la precitada ciudadana realizó y aprobó los exámenes, pruebas y demás requisitos de ingreso de la Carrera del Ministerio Público, estipulados en el artículo 14 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009.
- C.** Si **Vanessa Maruby Rodríguez Castillo** cumplió con el procedimiento de ingreso a la Carrera del Ministerio Público, regulado en el artículo 15 de la ley objeto de estudio.

En caso afirmativo de alguno de estos supuestos, sírvase la entidad remitir copia autenticada del documento que lo respalda.

VII. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General