

11 de octubre de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

Interpuesto por el Licenciado **Ezequiel Antonio Pinzón Torres**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°263 del 19 de marzo de 2004, dictada por la **Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con el respeto acostumbrado, acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito.

En este tipo de procesos es nuestro deber actuar en defensa de los intereses de la Administración Pública, pues así lo dispone el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. Las pretensiones de la parte demandante son las siguientes:

La parte actora pide a su Digno Tribunal que declare nula, por ilegal, la Resolución N°263 del 19 de marzo de 2004, dictada por la Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá, mediante el cual se resuelve destituir a EZEQUIEL PINZON del cargo que ocupaba en el Ministerio.

Asimismo se solicita se declare nulo, por ilegal, el acto confirmatorio: la Resolución s/n de 6 de abril de 2004, también dictada por la Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones pide se ordene al Ministerio Público su reintegro al puesto de Fiscal Tercero de Circuito de Veraguas y el pago de los salarios caídos, gastos y costas de esta demanda y además una indemnización por daños y perjuicios consistentes en el pago adicional por parte del Estado de la misma cantidad líquida que por la demanda resulte a favor del demandante.

Este Despacho solicita se denieguen las peticiones formuladas por la parte actora, ya que, como demostraremos a lo largo de este proceso, no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamenta el demandante, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho no es cierto de la forma en que se plantea; por tanto, lo negamos.

Tercero: Este no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas del demandante; como tales las negamos.

Cuarto: Este hecho se responde igual que el anterior.

Quinto: Este hecho no es cierto de la forma como se redacta; por tanto, lo negamos.

Sexto: Este hecho no es cierto de la forma en que viene planteado; por tanto, lo negamos.

Séptimo: Este no es un hecho sino alegaciones y apreciaciones subjetivas del demandante; por tanto, las negamos.

Octavo: Este hecho se responde igual que el anterior.

Noveno: Este hecho es cierto y se acepta.

III. Respecto de las disposiciones legales que se estiman infringidas y conceptos de violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

1. En primer lugar se consideran infringidos los artículos 32 y 17 de la Constitución Política, que se refieren a la garantía del debido proceso y el deber de las autoridades públicas para cumplir y hacer cumplir la ley.

Defensa de los intereses de la Administración Pública por la Procuraduría de la Administración.

Antes de entrar a rebatir la supuesta violación de los preceptos constitucionales invocadas por la parte demandante, debemos manifestar que las normas de rango Constitucional no pueden ser invocadas en un proceso contencioso administrativo, porque a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia únicamente le corresponde el Control de la Legalidad. El Control Constitucional, lo ejerce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por mandato de la Carta Magna y del Código Judicial.

De acuerdo con el artículo 203, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 98 del Código Judicial, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia está facultada para efectuar el **Control de Legalidad** de los actos administrativos. En ese sentido, los recurrentes únicamente pueden señalar las posibles

infracciones en las que hayan podido incurrir las autoridades administrativas, en el ejercicio de sus funciones, y que se refieran al ámbito estrictamente legal. A su vez, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, también por disposición Constitucional (artículo 203, numeral 1) y Legal (artículo 2550 del Código Judicial), tiene la atribución de efectuar el Control Constitucional, de todas aquellas disposiciones jurídicas que se consideren vulneran nuestro Estatuto Fundamental.

Por lo anterior, no es posible invocar como infringidas dentro de un proceso contencioso administrativo disposiciones de rango constitucional, porque las mismas escapan de la atribución conferida a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, en Autos fechados 12 de septiembre de 1990 y 19 de julio de 1990, la Sala Tercera se pronunció en los siguientes términos:

"En cuanto a la objeción en la mención de las supuestas violaciones de índole constitucional y penal, conviene anotar que en la jurisdicción contencioso administrativa no es factible entrar al fondo del análisis de los cargos de inconstitucionalidad o los relativos a la transgresión de nuestro ordenamiento jurídico penal.

Lo anterior es así, toda vez que le corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia conocer de los negocios sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones u otros, y demás, el Tribunal Contencioso Administrativo carece de competencia para conocer de las supuestas infracciones de nuestro ordenamiento jurídico penal."

"Se observa que la demanda adolece de un defecto de suma importancia ya que al señalar la norma que se estima infringida y el concepto de la infracción, se indican como violados los artículos 70 y 295 de la Constitución Política. El error radica principalmente en el hecho de que el apoderado judicial del demandante citó como violados dos (2) preceptos constitucionales. La Sala Contencioso-Administrativa está facultada para decidir acerca de la ilegalidad de actos administrativos; por lo cual, lógicamente, la norma violada debe ser una disposición legal y no una disposición constitucional. Así lo indican diversos Autos emitidos por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...".

Por tanto, nos abstenemos de analizar la posible colisión entre los actos atacados y las disposiciones constitucionales invocadas.

2. También se indica infringido el artículo 851 del Código Administrativo, que señala:

"Artículo 851: El poder Ejecutivo reglamentará la medida de proceder en los asuntos administrativos de carácter nacional, sobre las bases siguientes:

...

2. Que cuando la naturaleza del caso lo requiera se haga una averiguación prolija de los hechos para que la decisión no lastime los derechos legítimos de los asociados".

Como concepto de infracción se explica que la decisión tomada en la resolución atacada, desconoce y lastima los derechos legítimos obtenidos, sin que mediara una valoración o investigación seria que sin duda concluiría que la sanción máxima era la del artículo 292. Agrega el demandante que sus

derechos fueron vulnerados al no seguirse el procedimiento que imponen normas nacionales.

Defensa de los intereses de la Administración Pública por la Procuraduría de la Administración.

En cuanto a este concepto de infracción, no comprende la Procuraduría de que manera el acto impugnado puede haber infringido el contenido del artículo 851 del Código Administrativo, pues dicha norma contempla los parámetros que el Organo Ejecutivo debe considerar al momento de reglamentar el procedimiento que se sigan en los asuntos administrativos y el acto impugnado constituye el acto de destitución del demandante.

Como se ve, el supuesto de hecho de la norma presuntamente infringida, no guarda, ni lejanamente, parecido con la situación fáctica discutida en el proceso.

En otras palabras, el acto demandado no es una reglamentación expedida por el Ejecutivo en la que se obvió establecer la "averiguación prolija de los hechos" para que la decisión de la Administración no "lastimara" derechos legítimos de los asociados; sino la destitución de un funcionario público.

Por lo anterior, no es cierto que la Resolución N°263 del 19 de marzo de 2004, dictada por la Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá, viole el 851 del Código Administrativo.

3. Se estiman violados los artículos 292, 286, 290 del Código Judicial y el artículo 52 de la Ley N°38 de 2000.

Sobre la violación del artículo 292 del Código Judicial, el cual establece las sanciones correccionales a los miembros del Ministerio Público (amonestación, multa y suspensión del cargo con privación del sueldo), afirma el demandante la resolución atacada desconoce las medidas señaladas en la norma aludida y, en su lugar, aplica una sanción no prevista en la ley.

En cuanto a la violación del artículo 286 (numerales 3 y 10) del Código Judicial, que dispone que los servidores del Ministerio Público serán sancionados cuando fueren denunciados por negligencia y morosidad y cuando infringieren las prohibiciones y deberes legales, el demandante argumenta la Fiscalía Superior no actuó en base a una denuncia por negligencia o morosidad, sino que por el contrario da inicio a un proceso disciplinario de oficio.

La violación del artículo 290 del Código Judicial, que señala el procedimiento disciplinario a los funcionarios de Carrera Judicial, la fundamenta en que si el acto impugnado se fundamenta en los numerales 3 y 10 del artículo 286 del Código Judicial entonces debió aplicarse el procedimiento previsto en esta norma y al no haberlo hecho se violentó el debido proceso.

Por último, sobre la violación del artículo 52, numeral 4, de la Ley N°38 de 2000, que prevé como causal de nulidad absoluta la prescindencia y omisión absoluta de trámites que impliquen violación del debido proceso, sostiene no se cumplió con ninguna de los presupuestos de procedimiento para darle cumplimiento al debido proceso.

**Defensa de los intereses de la Administración Pública
por la Procuraduría de la Administración.**

Por considerar que todos estos conceptos de infracción se encuentran relacionados, nos permitimos contestarlos todos de forma conjunta.

Como se observa, lo fundamental del reparo hecho por el demandante al acto de la Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial radica en que considera era un funcionario permanente y que, por tanto, debió habersele seguido un proceso disciplinario para poder proceder a su destitución.

Es obvio que la parte actora confunde la condición de funcionario permanente y la de funcionario de Carrera. Los primeros son aquellos servidores públicos que son nombrados de forma no-eventual en un cargo regular dentro de la estructura organizacional de una institución pública; los segundos se definen como los servidores públicos incorporados mediante el sistema de méritos a una carrera pública, es decir que acceden a un puesto público por concurso.

Solamente los servidores públicos de carrera tienen estabilidad en sus puestos, lo que significa que para poder separarlos permanentemente de sus cargos deben incurrir en alguna de las causales de destitución previstas en la ley, previa la comprobación del hecho mediante un procedimiento disciplinario en que se les brinden todas las garantías de un debido proceso.

Los servidores públicos que no son de carrera, aún lo designados de forma no-eventual, son funcionarios de libre nombramiento y remoción, pues al haber estado su nombramiento

fundado en la confianza de sus superiores, la simple pérdida de esa confianza acarrea la remoción del puesto que ocupan sin necesidad de probar causal alguna o seguir procedimiento disciplinario.

Como se observa a fojas 95 del expediente, la Directora de Recursos Humanos del Ministerio Público hace constar mediante certificación de 31 de agosto de 2004, respecto de la situación laboral del Licdo. EZEQUIEL ANTONIO PINZON, lo siguiente:

"No ingresó al Ministerio Público mediante el sistema de concurso de mérito y de selección, relativo a la carrera de instrucción sumarial.

No obtuvo cargo dentro del Ministerio Público por medio de concurso o selección que lo acredite como funcionario de Carrera de Instrucción para los efectos de estabilidad laboral.

Todos los cargos ocupados no estaban amparados por el Sistema de Carrera de Instrucción para los efectos de estabilidad laboral.

De igual manera según el último nombramiento como Fiscal de Circuito, en la Fiscalía Tercera de Circuito de Veraguas era de carácter interino."

De lo anterior, queda claro que el Licdo. EZEQUIEL PINZON no era un funcionario de Carrera de Instrucción Sumarial; que no obtuvo ningún cargo dentro del Ministerio Público por medio de concurso o selección y que su último nombramiento como Fiscal de Circuito en la Fiscalía Tercera de Circuito de Veraguas era de carácter interino.

Por tanto, su estatus era de servidor público de libre nombramiento y remoción, y, en consecuencia, no era necesario

demostrar causal de destitución alguna, ni seguir proceso disciplinario para desvincularlo del cargo que ocupaba.

Igual posición sostiene la Honorable Sala Tercera, que en diversas ocasiones se ha pronunciado sobre el tema.

Sentencia 23 septiembre de 1998

"A fojas 52, 62 y siguientes, sólo se evidencia que el señor... ingresó al Ministerio Público el 2 julio de 1990, cuando fue nombrado mediante Decreto No.13 de 26 de julio de 1990, en el cargo de Oficial III en la Fiscalía II Delegada de Panamá, sin que el mismo haya demostrado que fue designado en dicha posición mediante concurso de méritos, por lo que el cargo que desempeñaba al momento en que le fuera aplicada la sanción administrativa (declaratoria de insubsistencia), era de libre nombramiento y remoción, atendiendo a la facultad discrecional de la entidad nominadora.

Este Tribunal, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que en la esfera de las destituciones de los servidores públicos, el acto que decida la remoción de quienes ocupen un cargo no amparado por ley especial, carrera administrativa que regule el ingreso por concurso de oposición o sistema de méritos; es simplemente de libre nombramiento y remoción, producto del ejercicio de la facultad discrecional de la entidad nominadora."

Sentencia de 19 de mayo de 2003.

"Las anotaciones hechas revelan, a todas luces, que el señor... no gozaba de estabilidad en el cargo de Secretario Judicial I, debido a que no tenía la condición de funcionario de carrera, la cual sólo se adquiere mediante concurso de méritos. Ello implica, consecuentemente, que el demandante podía ser destituido de su cargo sin necesidad de que la funcionaria nominadora le siguiera un proceso administrativo dirigido a probar la existencia de una causal para

justificar el despido, lo cual sólo es viable y necesario en el caso de los funcionarios que sí forman parte de alguna carrera pública.

Con relación a lo expuesto, reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido que cuando un funcionario no está amparado por una Ley que le confiera estabilidad, o bien no es parte de un régimen de carrera pública (en este caso de Instrucción Sumarial), al que haya ingresado cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios fundamentales, basados en la competencia, lealtad y moralidad, dicho funcionario está sujeto a la remoción discrecional del Jefe del Despacho, por lo que no es necesario observar ningún procedimiento previo a la destitución dirigido a establecer la existencia de alguna causal de destitución."

Sentencia de 18 de febrero de 2004

"En el caso de la licenciada... no consta en autos que ésta ostentara el status de servidora de Carrera de Instrucción Judicial. Por el contrario, de acuerdo a la documentación incorporada al legajo (ver fojas 13-14 del expediente), la licenciada... fue nombrada en la posición de Abogado III mediante Decreto No. 47 de 10 de marzo de 1997, sin haber pasado por los rigores de concurso de mérito.

Sobre el particular, se hace de obligada consulta el artículo 5 de la Resolución No. 8 de 1996 'Reglamento de Instrucción Judicial para el Ministerio Público' conforme al cual: '*El 'status' de servidor de Carrera de Instrucción Judicial se adquiere, luego de haber cumplido con los requisitos establecidos en dicho artículo (trámite de concurso, exámenes, período de prueba, etc.), y una vez nombrado permanente en un cargo incluido dentro del régimen de la carrera.*' La parte actora no ha acreditado que estos requisitos hayan sido cumplidos por la licenciada... razón por la cual nos vemos precisados a concluir, que no se trataba de una funcionaria adscrita al

régimen de Carrera de Instrucción Judicial.

Por ende, el Tribunal debe descartar los cargos de violación endilgados a los artículos 6 y 64 de la mencionada Resolución No. 8 de 1996, toda vez que las normas en cuestión son aplicables para aquellos funcionarios del Ministerio Público que tienen el status de servidor de Carrera de Instrucción Judicial.

Similares comentarios debemos externar en relación a las normas del Código Judicial que se estiman conculcadas, pues dichos preceptos legales son aplicables a los servidores del Organo Judicial y del Ministerio Público amparados por la Carrera Judicial. En el negocio de marras, no consta que la licenciada... estuviese amparada por el Régimen de Carrera Judicial, razón por la cual, los cargos que formula en el sentido de que fue destituida sin proveerle de las garantías establecidas a los funcionarios del escalafón judicial, devienen sin sustento.

...
En estas circunstancias, la Sala debe concluir que la demandante era una funcionaria de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, la que podía en consecuencia, adoptar la medida administrativa impugnada en este proceso, sin necesidad siquiera de mediar causal disciplinaria.

No obstante lo anterior, la Fiscalía Auxiliar de la República detalló las faltas en que había incurrido la funcionaria... mismas que atentaban contra la buena marcha del Ministerio Público, y que se dejan acreditadas a fojas 11-12 del expediente principal, así como en el expediente administrativo remitido por la referida Agencia de Instrucción."

Por todo lo anterior, consideramos no se han producido las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra solicitud a la

Honorable Sala, para que deniegue las declaraciones reclamadas por la demandante.

IV. Pruebas.

Aceptamos las presentadas y propuestas conforme a la Ley.

V. Derecho.

Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General