

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 638

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 19 de agosto de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Rodríguez-Robles y Espinosa, en representación de **Francisco Rodríguez Robles**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 8 de 2 de enero de 2015, emitida por la **Procuraduría 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 en que se fundamenta la demanda corregida, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

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

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

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

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

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial).

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

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 26-29 del expediente judicial).

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

Décimo Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, los cuales establecen respectivamente, que los servidores públicos al servicio del Estado, nombrados en forma permanente o eventual; ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras, gozarán de estabilidad laboral en el cargo; y los servidores públicos a los que no les es aplicable este precepto legal (Cfr. fojas 37-41 del expediente judicial);

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000, relativo a los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 41-43 del expediente judicial);

C. Los artículos 348 (numeral 7) y 270 del Código Judicial, éste último subrogado por la Ley 1 de 2009, los cuales señalan, respectivamente, la atribución del Procurador o Procuradora General de la Nación de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley de Carrera Judicial; y la instauración de la carrera del Ministerio Público (Cfr. fojas 43-47 del expediente judicial);

D. Los artículos 1 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010 que, en su orden, guardan relación con el derecho que se reconoce al trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; y que estos trabajadores solo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada prevista en la ley, y previa autorización de los juzgados seccionales de Trabajo, o la Junta de Apelación de Carrera Administrativa, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 47-51 del expediente judicial); y

E. El artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, señala a los servidores excluidos de la Carrera del Ministerio Público, como el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 51-53 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 con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 8 de 2 de enero de 2015, dictada por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se destituyó a **Francisco Rodríguez Robles** del cargo de Fiscal Superior que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución Administrativa 4 de 21 de enero de 2015, expedida por la Procuradora General de la Nación. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 29 de enero de 2015, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 26- 29 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Francisco Rodríguez Robles** ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda corregida que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 8 de 2 de enero de 2015 y su acto confirmatorio, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios y demás prestaciones económicas que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución, hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 53 y 54 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del demandante manifiesta que su representado gozaba de estabilidad laboral ya que tenía tres (3) años y once (11) meses de servicio continuo y permanente en el Ministerio Público, durante los cuales no se le formularon cargos y no

fue amonestado ni sancionado de manera precedente, por lo que el acto acusado se expidió sin causal alguna, adicional alega que **Francisco Rodríguez Robles** al ocupar una posición que no se encuentra directamente adscrita a la autoridad nominadora, no reúne los requisitos para ser considerado como funcionario de libre nombramiento y remoción violando así, el debido proceso y el principio de legalidad consagrados en nuestro ordenamiento jurídico. Su apoderada también aduce que éste último padece de Diabetes Mellitus Tipo I o Insulino dependiente; por ende, no podía ser destituido de su puesto previo proceso interno y bajo las causales legalmente establecidas (Cfr. fojas 31-53 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

Tal como consta en autos, la Procuradora General de la Nación removió a **Francisco Rodríguez Robles** del cargo de Fiscal de Circuito en la Fiscalía Superior de Litigación, con funciones de Fiscal Superior de Litigación que ocupaba en esa entidad estatal, recurriendo para ello a la atribución especial que le otorga el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, para nombrar y remover libremente a los empleados de acuerdo con la ley, y el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009; ya que el ahora demandante no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, lo que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, es por esto, que el actor era un servidor excluido de la Carrera del Ministerio Público, siendo personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la Carrera; por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial).

En este mismo sentido, el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, estatuye cuáles son los servidores que se encuentran excluidos de la Carrera del Ministerio Público, y que están directamente vinculados a la potestad de la entidad nominadora, dentro de los cuales se incluye al personal de secretaría **y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no**

formen parte de la Carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora (El resaltado es nuestro).

En ese orden de ideas, en la Resolución 4 de 21 de enero de 2015 emitida por la entidad demandada, consta el criterio vertido en el acto objeto de reparo, al manifestar que el cargo ejercido por el recurrente se encuentra directamente adscrito a la Procuradora General de la Nación, cito:

“...Que el señor FRANCISCO RICAURTE RODRÍGUEZ ROBLES ejerció el cargo, primero de Secretario de Asuntos Legales de la Procuraduría General de la Nación y luego fue designado Fiscal Superior de Litigación de la Procuraduría General de la Nación, mediante Resolución N°1389-A, de 7 de agosto de 2013.

Que los servidores del Ministerio Público que integran la Fiscalía Superior de Litigación de la Procuraduría General de la Nación ejercen una multiplicidad de funciones en materia de inconstitucionalidad, recursos extraordinarios, práctica de pruebas judiciales, coordinación y asistencia a reuniones, así como preparación de documentos ‘que por razón de su naturaleza le corresponda su conocimiento al Procurador General de la Nación’.

Que la condición funcional descrita, identifica el cargo ejercido por el señor RODRÍGUEZ ROBLES, en la calidad definida como Adscripción, o ‘atribución a un destino específico’, tal como lo regula el artículo 2 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, por cumplir únicamente con asignaciones o requerimientos que le delegue el Despacho Superior.

Que el cargo de Fiscal de Circuito de la Fiscalía de Litigación de la Procuraduría General de la Nación y las funciones de Fiscal Superior de la Fiscalía de Litigación de la Procuraduría General de la Nación, en atención a las funciones contenidas en la Resolución N°13 de 18 de diciembre de 2000, reformada por la Resolución N°42 de 26 de abril de 2013, se encuentran definidas dentro de la categoría de servidores públicos adscritos al Procurador General de la Nación , por lo que serán de libre nombramiento y remoción” (Cfr. fojas 26-29 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

En este contexto, vale aclarar que la condición de permanente que alega el recurrente no es igual a la de estable, según lo indicó la Sala Tercera mediante Sentencia de 5 de febrero de 2014, en la que 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 adquiera 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 acreditara 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.**" (La subraya es de la Sala y la negrilla es nuestra).

De lo antes expuesto, resulta claro que el cargo ocupado por el demandante, por razón de la naturaleza de sus funciones, era de libre nombramiento y remoción tal cual como fue motivado en la Resolución 8 de 2 de enero de 2015; por consiguiente, el acto acusado de ilegal se dio con estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la ley, en el que el accionante, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes (Cfr. fojas 26-29 del expediente judicial).

En cuanto a la violación invocada por el actor con respecto al régimen de estabilidad que tenía por ser un funcionario con enfermedad crónica como la Diabetes Mellitus Tipo I o Insulino

dependiente, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; pues, la protección laboral que la Ley 59 de 2005 brinda a los servidores públicos que padecen este tipo de enfermedades, se otorgará siempre que quien la solicite haya sido evaluado por una comisión interdisciplinaria nombrada con esta finalidad y haya obtenido una certificación que determine su condición de salud física y mental. No obstante, **en el caso en estudio no reposa en autos ni se aduce certificación alguna que permita establecer que Francisco Rodríguez Robles, previo a la fecha en que fue desvinculado de la Administración Pública, haya sido evaluado por la mencionada comisión con el propósito de diagnosticar que el padece de una enfermedad crónica que le produce discapacidad laboral; en consecuencia, no existe constancia alguna que el demandante haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 2010, que a la letra establece lo siguiente:**

“Artículo 5. La certificación de condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, **será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.**

Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley.” (Lo resaltado es nuestro).

En ausencia de tales evidencias, puede concluirse que, carecen de sustento jurídico los argumentos que se exponen para establecer que Rodríguez Robles poseía estabilidad laboral como producto de la enfermedad crónica que manifiesta padecer; ya que, reiteramos, **en el expediente no se evidencia que estuviera mermado en su capacidad para cumplir sus funciones habituales.**

Mediante Sentencia de 9 de febrero de 2011, la Sala se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“DECISIÓN DE LA SALA.

...

De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre el artículo 12, 4, de la Ley 59 de 2005, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la propia ley, que fuera modificado por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, **la protección que brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, se otorgará siempre y cuando sea expedida una certificación por una Comisión Interdisciplinaria**

nombrada para tal fin. Y que mientras esta comisión no expida tal certificación, no es obligación de la Institución pública reconocer la protección brindada por esta ley. Se advierte, que en este caso se este documento tal como se ha podido corroborar no ha sido aportado para tal finalidad y en virtud de ello, **al no estar acreditado el padecimiento o discapacidad alegada por el demandante, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor..., siendo que éste es un funcionario de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no prospera los cargos endilgados sobre los artículo 1 de la Ley 59 de 2005.**" (La negrilla es nuestra).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, resulta evidente que para proceder con la remoción del ex servidor público, no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarlo 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 **Francisco Rodríguez Robles** deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos los derechos que le corresponden por ley.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, la Resolución 8 de 2 de enero de 2015, dictada por la Procuraduría General de la Nación, ni el acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

1. Se **objeta** el documento visible a fojas 57, 58, 59 y 60, aportado junto con la demanda, debido a que fue presentado en fotocopia simple, por lo que no cumple con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial;

2. Esta Procuraduría se opone, por **ineficaz**, a la admisión de la prueba de informe que aparece identificada con el numeral 1 del literal C, cuyo objeto es que se oficie a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público, para que éste suministre copias autenticadas de todas las acciones de personal expedidas por el Licenciado Francisco Ricaurte Rodríguez Robles en ejercicio

del cargo de Fiscal Superior de Litigación de la Procuraduría General de la Nación a su personal subalterno, con lo que se pretende trasladar a la Sala Tercera una responsabilidad que debe ser asumida por la actora de acuerdo a lo indicado en el artículo 784 del Código Judicial.

3. Finalmente, se **objeta** la declaración testimonial aducida por el actor a fin de que comparezca al proceso, el Doctor Fernando Castañeda Patten, puesto que al aducirla no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial, al no especificar sobre qué hechos en particular va a declarar esta persona.

4. Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal para ser incorporado a este proceso, se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 178-15