

ENTRADA N° 1215-10

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ, ROBLES & ESPINOSA EN REPRESENTACIÓN DE **YOLANDA AUSTIN QUINTERO**, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN No.327 DE 3 DE AGOSTO DE 2010, EMITIDA POR EL **PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN ENCARGADO**, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Panamá, doce (12) de junio de dos mil quince (2015).

VISTOS:

La Firma Rodríguez, Robles & Espinosa en representación de Yolanda Austin Quintero, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.327 de 3 de agosto de 2010, emitida por el Procurador General de la Nación y el acto confirmatorio; y como consecuencia, se decrete el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES

En los hechos presentados por el apoderado de la demandante, se señala que la señora Yolanda Austin Quintero ingreso a la institución demandada el 10 de junio de 1973, desempeñándose en varios cargos, entre los cuales se encuentra el de Fiscal Tercera Anticorrupción, en el que fue nombrada mediante el Decreto N°001 de 3 de enero de 2006.

Alega que, la señora Yolanda Austin Quintero, tenía 37 años trabajando dentro del Ministerio Público, sin haber sido sancionada ya sea por causa penal o disciplinaria, sin embargo, fue separada del cargo sin que mediara causal legal o moral en su contra.

Manifiesta que, el Procurador General de la Nación estableció en el acto administrativo que el cargo de Fiscal Tercera Anticorrupción, era de libre nombramiento y remoción, por considerarlo de su dependencia inmediata, no obstante la señora Yolanda Austin Quintero era una servidora en funciones y nombrada en forma permanente, amparada por el derecho a la estabilidad. Razón por la cual no podía ser destituida sin una causal legal, previamente comprobada mediante un procedimiento administrativo disciplinario.

Por lo anterior, considera que al destituirse a la señora Yolanda Austin Quintero, sin mediar un procedimiento disciplinario, se viola el debido proceso al no cumplirse con las formalidades que exige la ley, como formulación de cargos, derecho a descargo y pruebas y, por que en la resolución impugnada se desconoció el principio o teoría de los actos propios que rige también para los actos administrativos.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Según la parte actora, la Resolución No.327 de 3 de agosto de 2010, emitida por el Procurador General de la Nación Encargado, infringe, las siguientes normas:

- Código Judicial
 - artículo 348, numeral 7 (atribuciones del Procurador General de la Nación), en concepto de violación directa por comisión. Ya que, su cargo no se encuentra dentro de los señalados en la ley, inmediatamente adscritos a la autoridad nominadora y no es de libre nombramiento y remoción.

- artículo 270 (formas de ingreso a la Carrera Judicial), en concepto de violación por indebida aplicación, toda vez que no está adscrita o depende de algún despacho sino que ocupa una posición titular en la institución, independiente en sus funciones.
- artículo 272 (derechos de los funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público), en concepto de violación directa por omisión, ya que la ley reconoció la estabilidad a los funcionarios que hayan sido nombrados anterior a su promulgación; y, no establece que para adquirir el derecho a la estabilidad, haya que someterse a un concurso del cargo que están ocupando en el momento.
- artículo 384 (prohibición de emitir acciones de personal contra agentes del Ministerio Público, omitiendo las formalidades que determine la ley), en concepto de violación directa por omisión, en virtud de la prohibición contemplada en la norma, de no poder destituir a un agente del Ministerio Público por otra causa que no sea por sentencia por cualquier delito o falta grave contra la ética judicial.
- Ley No.1 de 2009, que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial.
 - artículo 6 (definición de los servidores en funciones), en concepto de violación por omisión, por no tomarse en consideración que los servidores públicos en funciones tienen derecho a la estabilidad en el cargo.
 - artículo 4 (servidores excluidos de la carrera del Ministerio Público), en concepto de violación directa por omisión, debido a que el Procurador General de la Nación, no está facultado para destituirla.

- Ley No.38 de 2000, establece el procedimiento administrativo general.
 - artículo 34 (sobre las actuaciones administrativas), en concepto de violación directa por omisión, por incumplir con el principio de legalidad, en relación a que era un servidora pública en funciones, nombrada de forma permanente y no de libre nombramiento y remoción.
 - artículo 155, numeral 1 (acto administrativos que deben ser motivados), en concepto de violación directa por omisión, por no haberse motivado el acto impugnado.
 - artículo 62 (casos en los que se podrán anular los actos administrativos de oficio), en concepto de violación directa por omisión. Por la falta de revocatoria del acto administrativo que la nombró como Fiscal Tercera Anticorrupción.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

A fojas 100 y 101 del expediente judicial, consta informe explicativo de conducta, remitido por el Procurador General de la Nación, mediante la Nota PGN-SECAL-INF-EXPLI-3-11 de 25 de febrero de 2011, en el cual expone que, la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de la señora Yolanda Austin Quintero, se fundamentó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora; decisión administrativa que no está sujeta a formalidad alguna.

Así mismo, estima que carece de sustento la infracción endilgada a los artículos 4 y 6 de la Ley No.1 de 6 de enero de 2009, que instituye la Carrera del Ministerio Público, ya que los Fiscales y Personeros son nombrados por el superior jerárquico, de conformidad con el artículo 224 de la Constitución Política, por lo que el Procurador General suplente en ejercicio de la facultad discrecional, adoptó la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de la funcionaria.

Por último, sostiene que al estimar la autoridad nominadora que el acto que desvincula a la funcionaria de la administración, era un acto discrecional, dicha decisión administrativa no estaba sometida a formalidad alguna, por lo que no infringe los artículos alegados por la demandante, de la Ley No.38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No.433 de 27 de mayo de 2011, visible a fojas 102 y 113 del dossier, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por la demandante, dado que no le asiste el derecho invocado.

Sustenta su opinión en que, la señora Yolanda Quintero, según ha quedado demostrado en autos, era una servidora pública en funciones sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, tal como lo señalan los artículos 6 y 73 de la Ley No.1 de 2009.

En esta línea de ideas, manifiesta que la demandante no ha aportado documento idóneo que permite acreditar que gozaba del derecho a la estabilidad laboral producto de haber cumplido con el procedimiento establecido en la ley de carrera del Ministerio Público, por lo que resultan infundados los cargos de infracción que formula.

V. ANÁLISIS DE LA SALA

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora Yolanda Austin Quintero, que siente su derecho afectado por la Resolución No.327 de 3 de agosto de 2010, estando legitimada activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley No.135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del

Código Judicial, para que se declare nula dicha resolución, emitida por la Procuraduría General de la Nación, quien ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega violación a su estabilidad laboral y otras faltas al debido proceso.

Previo al análisis de fondo de la demanda incoada, es necesario señalar que encontrándose el expediente en la etapa de decisión, esta Corporación de Justicia solicitó información y documentación a la institución demandada referente al estatus laboral de la Licenciada Yolanda Austin Quintero, petición que fue contestada mediante la nota PGN-DRH-253-2015 de 4 de mayo de 2015 (fs.154), en la que se certificó que, la actora **no fue en ningún momento reintegrada al cargo que ocupaba al emitirse el acto impugnado, sino que fue nombrada nuevamente en la Procuraduría General de la Nación a partir del 6 de enero de 2011, hasta su retiro por motivo de renuncia a partir del 4 de enero de 2012.** Razón por la cual, debe analizarse la legalidad o ilegalidad de la Resolución No.327 de 3 de agosto de 2010. (Crf. Foja 154 del expediente judicial).

A. Estatus Laboral de la Demandante:

Los primeros cargos de violación que se abordaran son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada, para lo cual debe determinarse inicialmente el estatus laboral de la demandante, a fin de verificar si efectivamente gozaba del derecho a la estabilidad.

En las constancias probatorias se observa que la señora Yolanda Austin Quintero, ocupó varios cargos dentro del Ministerio Público, desempeñándose en el cargo de Fiscal Tercera Anticorrupción, desde su ascenso y traslado mediante el Decreto N°001 de 3 de enero de 2006, con un carácter permanente, hasta el momento en que se dejó sin efecto su nombramiento mediante el acto impugnado.

Es necesario acotar, que el Ministerio Público a través de la Resolución 010-2000 de 10 de octubre de 2000, denomina las fiscalías delegadas de la

Procuraduría General de la Nación en Fiscalías Anticorrupción y ordena que se adopten la estructura de despachos corporativos; y mediante la Resolución N°2 de 12 de enero de 2007, se dispuso reestructurar las Fiscalías Primera, Segunda y Tercera Anticorrupción, de acuerdo a las facultades conferidas al Procurador General de la Nación contenidas en el artículo 329 del Código Judicial.

Así, podemos determinar que, en el momento en que ingresó la señora Yolanda Austin Quintero al cargo de Fiscal Anticorrupción, las normas que regulan la materia se encuentran compiladas en el Código Judicial, bajo el Título XII que regula la Carrera Judicial, mismo que fue subrogado en lo que concierne al Ministerio Público en el artículo 76 de la Ley No.1 de 2009.

Ahora bien, la demandante alega que no es una servidora pública de libre nombramiento y remoción, sino una servidora pública en funciones y que goza del derecho a la estabilidad.

Al respecto la Ley No.1 de 2009, en su artículo 6, que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial, define el concepto de servidor público en funciones:

"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."** (lo resaltado es de esta Sala).

Así, según la definición de la norma, se evidencia que la señora Yolanda Austin Quintero si entra en la categoría de servidor público en funciones, sin embargo, dicho artículo no dispone que el derecho a la estabilidad de los que se encuentran en este estatus. Por tanto, podemos concluir que la funcionaria que se encuentra bajo esta categoría, es aquella que no ocupa la categoría de servidor de carrera o de libre nombramiento y remoción, y que se encuentra ocupando un cargo que forma parte de la estructura institucional de forma permanente,

manteniendo el estatus hasta que adquiriera la condición de carrera o se le separe de la función pública.

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.

Por las razones expuesta, no está llamado a prosperar el cargo de violación por omisión del artículo 6 de la Ley No.1 de 2009, toda vez que, se le reconoce a la señora Yolanda Austin Quintero, la condición de servidora pública en funciones, no obstante, eso no significa que se encuentra amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo.

B. Derecho a la Estabilidad:

Dentro del contexto establecido en el apartado anterior, es importante aclarar que la Ley No.1 de 2009 que 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."

En cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política nacional, en los cuales dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los meritos al servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

Es de lugar indicar que, **no se observa en el expediente que la demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos**, para adquirir la posición que ocupaba y por ende, no ha logrado demostrar que gozaba del derecho a la estabilidad; lo que implicaba que su cargo quedaba a disposición de la autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional.

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.

En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, que es el Procurador General de la Nación, a quien el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello. Reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad. Por lo tanto no está llamado a prosperar el cargo de violación por comisión de dicha norma.

Igualmente no está llamado a prosperar la violación del artículo 4 de la Ley No.1 de 2009, ya que no se excluyó a la señora Yolanda Austin Quintero de la carrera del Ministerio Público, sino que reiteramos, la misma no ha demostrado haber ingresado a dicha carrera. Y por ende, tampoco se configuran la infracción del artículo 270 del Código Judicial, referente al derecho a la estabilidad y el

ingreso a la carrera del Ministerio Público, por las mismas razones.

En cuanto a la infracción del artículo 272 del Código Judicial, lo primero a destacar es que dicha disposición legal, al referirse a los cinco años antes de la promulgación de "esta ley", se refería a la modificación introducida por la Ley No.19 de 1991, mediante la cual se modificó el texto del artículo 271 del Código Judicial, (que ahora corresponde al artículo 272 ibídem), y que fue promulgada el 18 de julio de 1991.

Como se aprecia en la Certificación No.570 de 28 de diciembre de 2010, emitida por la Procuraduría General de la Nación, la parte actora había ingresado al Ministerio Público en el año 1973, ocupando varios cargos hasta ser nombrada como Fiscal Anticorrupción de la Fiscalía Tercera Anticorrupción a partir del 4 de enero de 2006. En tales circunstancias, la Sala mal podría reconocer que gozaba de estabilidad por haber sido nombrada cinco años antes de la promulgación de la Ley No.19 de 1991, toda vez que tomó posesión del cargo del cual fue removida, a partir desde el 4 de enero de 2006, tal como consta a foja 41 del expediente judicial.

Por lo anterior, esta Superioridad debe concluir que la demandante efectivamente era una funcionaria de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, que podía en consecuencia, adoptar la medida administrativa impugnada en este proceso. Razón por la cual no está llamado a prosperar el cargo de violación de la normativa en mención.

En otro punto la parte actora alega que se ha vulnerado el debido proceso por las consideraciones siguientes: 1- la falta de motivación del acto administrativo; 2- por el desconocimiento del principio de legalidad al emitir el acto impugnado y, 3- por no haberse realizado un procedimiento de revocatoria de los actos administrativos.

Al respecto, es importante señalar que la Resolución No.327 de 3 de agosto de 2010, dictada por el Procurador General de la Nación Encargado, se encuentra

debidamente motivada, estableciendo las causas de conveniencia y oportunidad en los siguientes términos:

"CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante el Decreto No.001 de 3 de enero de 2006, se hizo un ascenso y traslado de manera permanente a la licenciada **YOLANDA AUSTIN QUINTERO**, con cédula de identidad personal No.4-122-866, seguro social No.121-7823, posición No.1119, código de cargo No.8015066, con un sueldo mensual de **TRES MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 3,000.00)** y gasto de representación de **TRES MIL BALBOAS CON 00/100 (3,000.00)**, como **FISCAL ANTICORRUPCIÓN** en la **FISCALÍA TERCERA ANTICORRUPCIÓN**, a partir del 4 de enero de 2006.

SEGUNDO: Que el artículo 348, numeral 7, del Código Judicial establece que el Procurador General de la Nación tiene la atribución especial de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley.

TERCERO: Que la licenciada **YOLANDA AUSTIN QUINTERO**, no es funcionaria reconocida de Carrera Judicial, ni de Carrera del Ministerio Público, por lo que su cargo es de libre nombramiento y remoción, cuya facultad es discrecional de la autoridad nominadora.

CUARTO: Que de acuerdo a los registros de la Dirección de Recursos Humanos, la licenciada **YOLANDA AUSTIN QUINTERO**, tiene pendiente veintiséis (26) días de vacaciones, correspondiente al periodo laborado del 1 de junio de 2009 al 1 de mayo de 2010, concedidas mediante Resolución No.196 de 27 de abril de 2010, más ocho (8) días de vacaciones proporcionales correspondientes al período laborado del 2 de mayo al 3 de agosto de 2010."

En razón de lo antes expuesto, no proceden los cargos de violación de los artículos 34 y 155 de la Ley No.38 de 2000, relativos a faltas al debido proceso para la emisión de acto, en las que se incluye la motivación del acto y el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa, toda vez que se ha cumplido debidamente con la normativa que regula la materia.

En cuanto a la falta de revocación del acto de nombramiento de la señora Yolanda Austin Quintero, es necesario aclarar que el cargo de violación endilgado al artículo 62 de la Ley No.38 de 2000 no está llamado a prosperar, debido a que la desvinculación de la administración de la ex-funcionaria se da en base a la

198

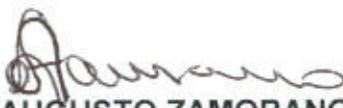
facultad discrecional de la autoridad nominadora y no como consecuencia de una revocatoria.

Por último, es necesario aclarar que no le es aplicable a la demandante el artículo 384 del Código Judicial (sobre causales de destitución), ya que la desvinculación de la Administración no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria; reiteramos, se hace en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución N°327 de 3 de agosto de 2010, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución N°327 de 3 de agosto de 2010, emitida por el Procurador General de la Nación Encargado, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones de la demandante.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA