

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1135

Panamá, 26 de agosto de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Janette Moreno Jiménez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 992 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

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 un hecho; por tanto, se niega.

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

Tercero: No es un hecho; 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 155 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican, respectivamente, los principios que imperan en el procedimiento administrativo general; la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos; y la conceptualización del acto administrativo (Cfr. fojas 6-12 del expediente judicial);

B. El numeral 4 del capítulo II de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno de 2013, que determina, que toda actuación administrativa debe ser motivada (Cfr. foja 13 del expediente judicial);

C. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que señala, que toda persona tiene el derecho a ser oída con las debidas garantías (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial):

D. El artículo 6 (numeral 1) de la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, por la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador, que señala el trabajo como un derecho para todas las personas (Cfr. foja 15 del expediente judicial); y

E. El artículo 114 del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración aprobado por la Resolución No. RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, el cual arguye, que la destitución es aplicable como medida disciplinaria a todo servidor público que incumpla sus deberes (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

F. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, reformada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016; el cual determina, el derecho a permanecer en su puesto laboral de los trabajadores cuya limitación haya sido diagnosticada por autoridades (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial);

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, Decreto de Personal No. 992 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración), mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Janette Moreno Jiménez**, del cargo que ocupaba como Inspector de Migración II, en dicha entidad (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó oportunamente, recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución N° 190 de 12 de mayo de 2020, que confirmó en todas sus partes, el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la recurrente el 28 de agosto de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 38-42 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 19 de octubre de 2020, la apoderada judicial de la demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y se le reconozca todas las prestaciones salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la recurrente manifiesta, "que *JANETTE MORENO JIMÉNEZ era funcionaria del Servicio Nacional de Migración acreditada en carrera migratoria en el cargo de Inspector de Migración II. Que los miembros del Consejo de Ética y Disciplina del 2019 proceden a efectuar un proceso investigativo administrativo sobre el expediente de carrera migratoria de Janette Moreno Jiménez de lo cual jamás se le notificó de dicha investigación. Durante todo el tiempo que duró este proceso administrativo investigativo del expediente de la demandante (...) en ningún momento se le entregó copias del expediente*" (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Por otra parte, señala que, "el Decreto de Personal No.992 del 1 de noviembre de 2019 incumple con el principio de estricta Legalidad establecido en el artículo 34 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000. Esto es así en virtud de que, en segundo lugar, la actuación del Ministerio de Seguridad Pública carece de toda explicación o razonamiento, pues no hace, aunque sea brevemente una relación sobre los hechos, que dieron lugar a que la servidora pública, se encontrará (sic) desprovista según criterio de la autoridad nominadora de los derechos que otorga el régimen de Carrera Migratoria" (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

De igual modo, manifiesta la accionante que, "la facultad discrecional de la Autoridad Nominadora se ve restringida en el presente caso por una ley especial, que protege a la demandante que padece de Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus Tipo II, y Bocio Difuso y directamente le brinda estabilidad laboral" (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

También es importante anotar en relación con el asunto bajo examen, lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

"...

Para tales efectos, nos permitimos hacer las siguientes explicaciones a saber: que la destitución de la señora **JANETTE MORENO JIMÉNEZ**, tiene su fundamento legal en el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, artículo 629 de Código Administrativo, artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, ...

Que la señora (...), presentó recurso de reconsideración en contra del Decreto de Personal No. 992 del 1 de noviembre de 2019; acto que fue confirmado por el Ministerio de Seguridad Pública, mediante Resuelto N° 190 del 12 de mayo de 2020, el cual resolvió mantener el citado Decreto de Personal, por el cual se deja sin efecto el nombramiento del cargo que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración." (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la recurrente con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la señora **Janette Moreno Jiménez**.

En primer lugar, este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, toda vez, que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial**; condición en la que se ubicaba la ex servidora en el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que en la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Janette Moreno Jiménez, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Migratoria**, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover**, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por

medio del correspondiente recurso de reconsideración o apelación según sea el caso, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad;** por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“...

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora,** que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...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.

Por ende, la Sala ha dicho que si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración Pública 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." (La negrita es nuestra).

De igual manera, vale la pena aclarar que la recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era una funcionaria de Carrera Migratoria, siendo esto la condición que le otorga la estabilidad al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que, en el caso bajo análisis, se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas, puesto que en el considerando del Decreto de Personal No. 992 de 1 de noviembre de 2019, que constituye el acto acusado, se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de la demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga; por lo que mal puede alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Sobre este punto, observamos que la apoderada judicial de la recurrente afirma que *"la servidora pública Janette Moreno Jiménez no incurrió en ninguna falta disciplinaria que ameritara un proceso disciplinario, no obstante, la autoridad nominadora procedió a*

ejecutar una destitución en violación de la Constitución Política y en violación de la Convención Americana de derechos Humanos.” (Cfr. foja 16 el expediente judicial).

Respecto a tal argumentación, consideramos de suma importancia reiterar que el acto administrativo objeto de reparo **se encuentra sustentado en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, que hemos desarrollado en párrafos precedentes, y no en una causal disciplinaria.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

“...
Como queda visto, 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.**

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora**, por lo que 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, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **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 otra parte, debemos referirnos a las alegaciones señaladas en el concepto de infracción desarrollado a foja 17 del expediente judicial, respecto a la octava (8) disposición invocada como infringida, en la cual, la apoderada judicial de la accionante se

refiere a que la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, reformada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, le otorga estabilidad laboral y salarial a su representada.

Conforme advierte este despacho, se crea un ambiente de confusión por cuanto la parte actora, hace alusión a que padece una enfermedad crónica, sin embargo, al transcribir la norma que a su criterio ha sido violada, advierte la infracción de una ley que guarda relación con discapacidad distinta a la establecida en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.

De igual modo, cabe indicar que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos, además de ser acreditados, deben colocar a la persona en un estado de discapacidad laboral, a tal punto, de generar una afectación en el buen desempeño de las funciones asignadas.

Sobre el particular, debemos citar lo preceptuado por la Sala Tercera, respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018), cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“ ...

Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, **era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad**, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 992 de 1 de noviembre de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública

(Servicio Nacional de Migración), ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Este Despacho **objeta** los documentos visibles a fojas 20-32 del expediente judicial, pues, no son temas de discusión en el proceso que nos ocupa, pues, tal como indicamos en nuestros párrafos anteriores, la destitución de la accionante, fue producto de la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial, por lo que dicha información, resulta dilatoria e ineficaz al tenor del artículo 783 del Código Judicial.

4.2. Esta Procuraduría **objeta** el documento visible a foja 44 del expediente judicial, consistente en una certificación médica emitida por un Centro Medico Privado; el cual es un **documento privado que carece de autenticidad al no enmarcarse en ninguno de los supuestos que, para tales efectos, se establecen en el artículo 856 del Código Judicial.**

4.3. 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 la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 726652020