

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1237

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 13 de septiembre de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Harmodio Ariel Jiménez Centella, actuando en nombre y representación de **Virna Lisy Hurtado Araúz** solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 185 de 2 de marzo de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad (Servicio Nacional de Migración)**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Señor 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 el propósito 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. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera el artículo 2 numerales 37 y 49 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, que fue adoptado por el Decreto Ejecutivo No. 696 de 28 de diciembre de 2018 y modificado por la Ley 23 de 2017, los cuales señalan, respectivamente la definición de puesto permanente y servidores públicos de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 7 a 10 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 la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Personal No. 185 de 2 de marzo de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad (Servicio Nacional de Migración)**, resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Dejar sin efecto el nombramiento del servidor público **VIRNA LISY HURTADO ARAUZ**, con cédula de Identidad Personal N° 4-259-350, en el cargo de **SUPERVISOR DE MIGRACIÓN IV**, Código N° 8032030, Posición N° 1612, Salario Mensual de B/. 2,700.00 con cargo a la Partida N° G.001820401.001.001., contenido en el Decreto No. 252 del 16 de febrero de 2011 y el Decreto N° 157 del 17 de mayo de 2016.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer al servidor público sus prestaciones económicas que por ley le corresponde.

...” (La negrita es de la cita) (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

La resolución descrita fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la actora; impugnación que fue decidida por medio de la Resolución No. 395 de 12 de octubre de 2020, la cual confirmó en todas sus partes la decisión original. Esta resolución le fue notificada a la interesada el 15 de octubre de 2020 (Cfr. fojas 14 a 19 del expediente judicial).

Posteriormente, el 12 de noviembre de 2020, el apoderado judicial de la demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 185 del 2 de marzo de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad (Servicio**

Nacional de Migración), el acto que lo confirma; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene el reintegro de inmediato de la servidora pública al cargo que ejercía al momento de emitirse el acto acusado y al pago de salarios caídos dejados de percibir a partir del momento que se deja sin efecto su nombramiento (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

IV. Argumentos de la actora.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora manifiesta que ésta fue incorporada al régimen de Carrera Migratoria y luego a inicios de 2020, se inicia un proceso por medio del cual la desacreditan como servidora pública en dicha condición, utilizando un procedimiento arbitrario con un único objetivo; que es dejar sin efecto su posición dentro de este estado, para luego utilizar como argumento que era funcionaria de libre nombramiento y remoción y así poder dejar sin efecto dicha designación (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

De igual manera, manifiesta que la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, reviste de una protección especial y con justa razón a los servidores públicos permanentes, que jamás pudiera verse menoscabada o disminuida por una inacción del Estado en la creación efectiva del Tribunal Administrativo de la Función Pública (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

V. Descargos de la Procuraduría.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado especial de **Virna Lisy Hurtado Araúz**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

A. Potestad Discrecional.

Según se desprende del Decreto de Personal No. 185 de 2 de marzo de 2020, acto acusado de ilegal, **Virna Lisy Hurtado Araúz**, ocupaba el cargo de Supervisor de Migración IV, en el Servicio Nacional de Migración que: *"...Que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, contiene dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción la separación del cargo por pérdida de confianza..."* (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que en la Resolución No. 395 de 12 de octubre de 2020, que decidió el recurso de reconsideración interpuesto por la accionante en contra del acto original, se dejó plasmado que: "...al quedar en firme y ejecutoriada la **Resolución N° 021 del 16 de enero de 2020, la recurrente pasa a ser servidor público en funciones que no son de carrera, por lo tanto, la normativa aplicable a los funcionarios del Ministerio de Seguridad Pública, en temas de acciones de personal, es la Resolución N° 102 de 28 de diciembre de 2011 que adopta el reglamento interno del personal del Ministerio de Seguridad Pública y como norma supletoria el Texto Único de 29 de agosto de 2008 'Ordenado por la Asamblea Nacional que comprende la Ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa'; La Ley 24 de 2007, que modifica y adiciona artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y las reformas incluidas en la Ley 14 de 2008"** (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 16 del expediente judicial).

Igualmente, la Resolución No. 395 de 12 de octubre de 2020, a la que nos hemos referido en el párrafo que precede, se desprende, cito: "*En atención a la norma citada, queda la impugnante clasificada como un servidor público que no es de carrera, es decir, los 'no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente'; clasificación ésta que se subdivide en: de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de nombramiento regulado por la Constitución, de selección, en periodo de prueba, en funciones y eventuales...*" (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En este sentido, reiteramos que tal como lo explicó el Servicio Nacional de Migración en el mencionado acto administrativo, está acreditado en autos que **Virna Lisy Hurtado Araúz**, al no pertenecer a ningún régimen especial dentro de la Administración Pública, su cargo quedó sujeto a la discrecionalidad del señor Presidente de la República y de la autoridad nominadora de este Ministerio y a la legítima aplicación del artículo 629 del Código Administrativo, cuyo texto es del tenor siguiente:

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

1...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.
 ...” (La negrita es nuestra).

De igual manera, la entidad indicó que: *“Queda claro entonces que, sí es perfectamente admisible fundamentar el Decreto de Personal N° 185 de 2 de marzo de 2020, que dejó sin efecto su nombramiento como SUPERVISOR DE MIGRACIÓN IV, en el Artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, por lo tanto el acto originario no es arbitrario, ya que aunque esté fundado en la discrecionalidad que permite la propia normativa, se motivó para garantizar el ejercicio del derecho de contradicción y defensa como componente del Debido Proceso y esto porque la supremacía de la Administración no es absoluta, pues no puede ejercer sus poderes al margen de las normas legales, ni puede hacer uso inmoderado de ella, ni desconocer los derechos humanos y constitucionales, de ahí el que se pretende asegurar al recurrente la emisión de un acto administrativo motivado, notificado por escrito y dándole la oportunidad de recurrir, respetando sus garantías legales y constitucionales...”* (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento y tal como se aprecia de las constancias procesales, en el caso de la prenombrada **Virna Lisy Hurtado Araúz**, la justificación legal establecida por el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de Junio de 1994 que regula la Carrera Administrativa, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, en todo caso, le es aplicable a la recurrente ya que la facultad discrecional del Presidente de la República, se encuentra debidamente motivada en la Constitución, ejerciéndola en conjunto con el Ministro del ramo, tal como la norma lo establece y cito:

“Artículo 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución. **Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.”**

“Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario.

...

47. Servidores Públicos que no son de carrera: Son los servidores públicos no incluidos en la carrera pública establecida en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos en las carreras públicas por la Constitución Política.

Los Servidores públicos que no son de carrera, se denominan así;

1. De elección popular.
2. De libre nombramiento y remoción
3. De nombramiento regulado por la Constitución Política.
4. De selección
5. En periodo de pruebas.
6. Eventuales.
..." (La negrita es nuestra).

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de 9 de julio de 2021, se pronunció en los siguientes términos:

"...

En ese orden de ideas, consideramos pertinente señalar que el artículo 2 del Texto único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, define claramente a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, como aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no son parte de ninguna Carrera y que su nombramiento está sujeto a la confianza de sus superiores y la pérdida de ésta acarrea la remoción del puesto.

...

Bajo este análisis, resulta pertinente referirnos, que en el grupo de los servidores públicos que no son de Carrera, se encuentran los de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de nominación regulada por la Constitución Política, de selección, en periodo de prueba y eventuales.

Al respecto, el citado Texto único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, define claramente a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción; establece los requisitos que deben cumplir los servidores públicos para ingresar a la Carrera Administrativa y adquirir ese estatus, siendo uno de los Derechos fundamentales, la estabilidad en el cargo, no pudiendo ser removido, salvo por las causas y motivos expresamente determinados en la normativa legal, previo cumplimiento de un Procedimiento Disciplinario.

Bajo este análisis, debemos destacar que, al darse la finalización de la relación laboral, la ex servidora pública, no se encontraba gozando del Derecho a la estabilidad laboral alcanzado por medio de alguna Ley formal de Carrera o por una Ley Especial,

razón por la que la Administración podía ejercer la facultad de resolución 'ad nutum'; es decir, de revocar el Acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad, circunstancia que le permite a la Entidad dejar sin efecto el Acto de nombramiento no requiriendo un Procedimiento Administrativo Sancionador.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política (art. 302) y la Ley correspondiente.

En ese sentido, el señor... no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en el mismo para ser funcionario de carrera administrativa. De manera pues, que al haber sido nombrado libremente, tal y como consta en el Resuelto de Personal No. 571 94(202-1-1)196 del 9 de diciembre de 1994 (que obra a foja 63 del expediente administrativo...), y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros. (...) (Lo resaltado es de esta Sala)

De lo antes expuesto, resulta claro que, al no poseer..., el derecho a la estabilidad consagrado en la normativa correspondiente, queda a disposición de la Autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional según la conveniencia y la oportunidad.

...

En consecuencia, la Sala Tercera 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 Administrativa No. 380 de 13 de agosto de 2019, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se NIEGAN el resto de las pretensiones de la Demanda." (la negrita es nuestra).

B. Pago de salarios caídos.

En cuanto al reclamo que hace la demandante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Virna Lisy Hurtado Araúz**, sería necesario que estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo

ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 16 de noviembre de 2020, que en su parte pertinente dice así:

“Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que esta Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los 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 que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

...

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad que debe imperar en los mismos, en el sentido al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios del Municipio de Panamá destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no estaba obligada al pago de éstos en esas circunstancias y en particular en el negocio jurídico objeto de análisis.

Como hemos podido observar en el presente negocio no se cuenta con una Ley que autorice este tipo de situaciones ni ha sido alegada norma alguna para dicho fin por parte de la apoderada judicial del demandante, por lo tanto, este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que se solicita.

...

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Alcides De La Rosa, no obstante, las pretensiones de los salarios dejados de percibir y otros Derechos pretendidos no resultan procedentes.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que es ilegal, el Decreto de Personal No.1134 de 2 de julio de 2019, emitido por el Municipio de Panamá, el acto confirmatorio y, ORDENA el reintegro del señor..., con cédula de identidad personal No. 8-337-420, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de

acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el demandante.

..." (Lo resaltado es nuestro).

Por otra parte, consideramos oportuno resaltar que **Virna Lisly Hurtado Araúz** fue notificada del acto acusado de ilegal, y en contra del mismo interpuso el recurso de reconsideración correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, acudió a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; lo que configura su acceso a la justicia (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 185 de 2 de marzo de 2020**, expedido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Seguridad (Servicio Nacional de Migración)**, su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **aducen** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso.

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
Secretaría General

Expediente 793702020