

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1284

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de septiembre de 2021.

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Magali Itzel Ardines Rollizo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.1051 de 1 de noviembre de 2019, 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.**

La apoderada judicial de la actora refiere como normas vulneradas las siguientes:

**A. Los artículos 34, 155 y 201 (numeral 1) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000**, los cuales que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; al requisito de motivación de los actos administrativos; y por otro lado, a lo que debe entenderse por acto administrativo (Cfr. fojas 6 – 13 del expediente judicial);

**B. El numeral 4 del Capítulo Segundo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, adoptada en la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en la ciudad de Panamá, los días 18 y 19 de octubre de 2013; el cual establece que el principio de racionalidad se extiende a la motivación del acto administrativo (Cfr. fojas 13 – 14 del expediente judicial).**

**C. El artículo 8 (numeral 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley No.15 de 28 de octubre de 1977, que se refiere a las garantías judiciales (Cfr. fojas 14 – 15 del expediente judicial).**

**D. El artículo 6 (numeral 1) del Protocolo Adicional de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, aprobado mediante la Ley No.21 de 22 de octubre de 1992, que establece que toda persona tiene derecho al trabajo (Cfr. foja 15 del expediente judicial).**

**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, y que regula lo relativo a la destitución como medida disciplinaria (Cfr. fojas 15 – 16 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.**

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal No.1051 de 1 de noviembre de 2019**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad (Servicio Nacional de Migración), mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Magali Itzel Ardines Rollizo** del cargo de Inspector de Migración III, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Resuelto No.093 de 31 de enero de 2020**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 5 de agosto de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 51 - 56 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 30 de septiembre de 2020, **Magali Itzel Ardines Rollizo**, a través de su apoderada judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución en iguales condiciones y salario (Cfr. fojas 3 - 4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la abogada de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“La disposición transcrita ha sido violada de manera directa por omisión por el acto originario y su medida confirmatoria, ya que la entidad gubernamental no salvaguardó el derecho del trabajo y por el contrario omitió de manera deliberada las medidas de protección que debía emplear para garantizar su pleno derecho al trabajo que

desempeñaba la demandante” (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste a la razón la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

Lo arriba indicado encuentra su sustento en que la desvinculación de la demandante 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 recurrente en el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto<sup>1</sup> **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 se adquiere a través de 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 público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

---

<sup>1</sup> Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado "LOS SERVIDORES PÚBLICOS", indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

**"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."** (El resaltado es nuestro).

**"Artículo 302:** Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

**Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.**

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.

En ese marco conceptual, consideramos importante hacer mención a lo que en ese sentido indicó el acto confirmatorio:

“En el caso de la señora **MAGALI ITZEL ARDINES ROLLIZO**, la misma fue acreditada como servidora pública, incorporada al Régimen Especial de Carrera Migratoria mediante Resolución 281-A de 18 de abril de 2016, a través del Procedimiento Especial de Ingreso; sin embargo, mediante Resolución 443 de 18 de septiembre de 2019 es desacreditada del Régimen de Carrera Migratoria y se deja sin efectos la Resolución 281-A de 18 de abril de 2016, por considerar que no se cumplió con las formalidades que establece la Ley. Al respecto de lo anterior, la servidora pública **MAGALI ITZEL ARDINES ROLLIZO**, al notificarse de la Resolución ut supra, anuncia y presenta Recurso de Reconsideración, el cual se resuelve con la Resolución 629 de 25 de octubre de 2019, **MANTENIENDO** en todas sus partes la Resolución Administrativa 443 del 18 de septiembre de 2019, por lo que queda en firme su desvinculación del Régimen Especial de Carrera Migratoria (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

En consecuencia, como quiera que **Magali Itzel Ardines Rollizo** era una **funcionaria que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.**

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos demandados,

en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la hoy demandante **no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo**, derecho inherente de los servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

**“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.**

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos 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.**” (El resaltado es nuestro).

Por otro lado, y contrario a lo señalado por la apoderada especial de la demandante, en la esfera administrativa **sí se cumplió con el principio de debida motivación**, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Magali Itzel Ardines Rollizo** del cargo que ocupaba en el Ministerio de Seguridad Pública, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que establece:

**“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:**

- 1. Los que afecten derechos subjetivos;**
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

Por tanto, en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de la actora, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de las razones que llevaron a la autoridad nominadora a dejar sin efecto su nombramiento; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyan la decisión (Cfr. fojas 47 y 51 - 56 del expediente judicial).

En este marco, es importante anotar que a la accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.**

**Adicionalmente, resaltamos que la hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que una vez emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de**

reconsideración en su contra, mismo que, una vez decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 51 - 56 del expediente judicial).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.1051 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo**, por conducto del Ministerio de Seguridad (Servicio Nacional de Migración), ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

#### **IV. Pruebas.**

**A.** Objetamos los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del apartado de pruebas; toda vez que ninguno de esos medios de convicción guarda relación con el objeto del procedo; motivo por el cual, de conformidad a lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, se debe proceder a su rechazo.

**B.** Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por la accionante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaría General