

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1362

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 02 de diciembre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Cynthia del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Kenelva Concepción De León Díaz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 968 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, su 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, 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 22 a 27 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante señala que el acto administrativo 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 los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre estos debido proceso y estricta legalidad; la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos; y el concepto de acto administrativo (Cfr. fojas 7-14 del expediente judicial);
- B. El acápite 4 del Capítulo Segundo (Principios) de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública, que refiere al principio de racionalidad, el cual se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial);
- C. El artículo 8 (numeral 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada a través de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, el cual prevé el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial);
- D. El artículo 6 (numeral 1) del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador", aprobado mediante la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, el cual dispone que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial); y
- E. El artículo 114 de la Resolución RI-001-2015 del 14 de diciembre de 2015, que adopta el Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, que establece que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por el incumplimiento de sus deberes (Cfr. fojas 17-18 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.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 968 de 1 de noviembre de 2019, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Kenelva Concepción De León Díaz** del cargo de Supervisor de Migración I que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el Resuelto 119 de 21 de febrero de 2020, expedido por el Ministro de Seguridad Pública. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el **21 de julio de 2020**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22-27 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el **18 de septiembre de 2020**, **Kenelva Concepción De León Díaz**, a través de su apoderada judicial, ha acudido 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 sus labores, en la misma posición, con el mismo salario y condiciones que mantenía al momento de su remoción. Adicionalmente, peticona se le reconozcan todas sus prestaciones laborales y salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la apoderada judicial de la actora manifiesta que se vulneraron las formalidades y preceptos legales, debido a que no se le tramitó procedimiento disciplinario alguno que pudiera justificar la desvinculación de su representada en el cargo que ocupaba; aunado al hecho que el Decreto de Personal 968 de 1 de noviembre de 2019, acusado de ilegal no está motivado, razón por la cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación a los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 7-16 del expediente judicial).

En adición, la abogada señala que su mandante se encuentra amparada por la protección laboral reconocida en los convenios internacionales; por lo que, a su juicio, el decreto de personal objeto de reparo inobserva la obligación del Estado de tutelar el derecho al trabajo consagrado a favor de todos los trabajadores, aún cuando estos sean del sector público (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

Antes de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo demandado, este Despacho cree conveniente advertir, que la Sala Tercera le dio curso a una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que **se identifica bajo el número de entrada 1145-19**, misma que **no fue admitida por el Magistrado sustanciador, Cecilio Cedalise, mediante la Providencia de 14 de enero de 2020**, y que tenía como finalidad que se declarara nula, por ilegal, la **Resolución 513 de 20 de septiembre de 2019**, emitida por el Ministerio de Seguridad, a través de la cual se deja sin efecto los actos administrativos que reconocían la incorporación de Kenelva Concepción De León Díaz, al régimen de Carrera Migratoria.

Aclarado estos aspectos y frente a los argumentos expuestos por la demandante, este Despacho advierte que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, somos de la opinión que el decreto de personal y su acto confirmatorio se dictaron conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento, según pasamos a explicar.

Conforme advierte este Despacho, el acto demandado fue emitido por el Presidente de la República, quien en su calidad de máxima autoridad administrativa, **se encuentra facultado para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre nombramiento y remoción, sin que tal situación implique la infracción de los principios de debido proceso y estricta legalidad**, según se desprende del artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, que establece lo que citamos a continuación:

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 hemos advertido y de las constancias procesales se desprende que, al momento en que fue expedido el Decreto de Personal 968 de 1 de noviembre de 2019, a través el cual se resuelve destituir a **Kenelva Concepción De León Díaz** como Supervisor de Migración I, esta no poseía el estatus de servidora pública de carrera migratoria, como alega en su demanda, ya que había quedado sin efecto mediante la **Resolución 513 de 20 de septiembre de 2019, su incorporación a dicha carrera**; de ahí que ante la ausencia del derecho a la estabilidad que amparase a la demandante, el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que la actora había incurrido en una causal de destitución, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción; lo que permitió a la autoridad demandada emitir el acto impugnado tomando en cuenta dicha condición, con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo antes citado.

Aunado a lo antes anotado, y de acuerdo con lo que consta en autos, tampoco se observa que se hubiera acreditado que la ex servidora pública **Kenelva Concepción De León Díaz** estuviera protegida por el régimen de Carrera Administrativa o en alguna ley especial, ni que posea algún fuero o condición específica que le otorgue el derecho a la estabilidad en el cargo, susceptible de quedar amparada en el ámbito genérico de las prohibiciones y excepciones constitucionales y legales a las cuales se refieren las normas que amparan a los servidores públicos bajo algún sistema de estabilidad en el cargo.

Por tal motivo, para desvincular a la recurrente **no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, reiteramos, en este caso la remoción de la ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional de la **autoridad nominadora sobre los funcionarios**

que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por el 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 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).

En ese orden de ideas, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en el considerando del acto acusado se estableció 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 ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino del ejercicio legítimo de la facultad discrecional de remoción con sustento en el hecho, "Que de acuerdo con el expediente de

personal del servidor público **KENELVA CONCEPCIÓN DE LEÓN DÍAZ**, con cédula de identidad personal No.8-396-10, que reposa en esta entidad gubernamental, éste no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo", y en adición se indica, lo siguiente: "...carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por la ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.", cumpliéndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas.

En esa línea de pensamiento, debemos recalcar que la motivación del acto administrativo consiste en el deber que tiene la Administración Pública de exponer los elementos fácticos jurídicos necesarios que respalden la legitimidad y validez de sus decisiones, en este caso particular, la desvinculación de la ex servidora, la cual, reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, de ahí que contrario a lo esbozado por la apoderada judicial de la accionante, el uso de la potestad que la ley le confiere al regente de la entidad para disponer del personal subalterno que no goza de estabilidad laboral en nada trasgrede sus garantías o derechos, ni mucho menos lleva implícito la instauración obligatoria de un procedimiento disciplinario, por lo que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de sus prestaciones laborales, este Despacho estima necesario advertir que en el acto objeto de reparo, quedó claramente dispuesto en el artículo segundo de su parte resolutive que, cito: "Reconocer al servidor público sus prestaciones económicas que por ley le corresponda", de lo que se infiere, sin lugar a dudas, que la entidad demandada jamás ha desconocido pagarle a Kenelva Concepción De León Díaz, lo que por derecho le corresponde, por lo que, solicitarle a la Sala Tercera, que ordene al Ministerio de Seguridad Pública tal pretensión, no es cónsono con el reclamo de las prestaciones laborales que hoy efectúa la recurrente (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal

968 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 619692020