

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1416

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 10 de diciembre de 2020.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Doris Elizabeth Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Aura Enilda Grisales Franco** solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 351 de 2 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la recurrente, manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 128 y 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, los cuales disponen que no podrán solicitar su ingreso a la Carrera Migratoria, a través del proceso especial de ingreso, aquellos servidores públicos que ocupen cargos de secretaria ejecutiva, asistente ejecutivo, asesores, los cuales serán de libre nombramiento y remoción; y a las causas por las cuales se perderá la condición de servidor público de Carrera Migratoria (Cfr. fojas 7 - 9 y 13 - 15 del expediente judicial).

B. Los artículos 34, 36, 52, 62, 155 y 173 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; que ningún acto podrá emitirse en infracción de una norma vigente; a los supuestos que deben ocurrir para poder revocar o anular de oficio una resolución; las causales de nulidad absoluta; a la obligación de motivar los actos; a los efectos del recurso de apelación (Cfr. fojas 9 - 10, 11 - 13, 15 - 17 del expediente judicial).

C. El artículo 96 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, el cual establece los recursos que caben contra las resoluciones que dicte el Director General del Servicio

Nacional de Migración (Cfr. fojas 10 - 11 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 351 de 2 de agosto de 2019**, dictado 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 **Aura Enilda Grisales Franco** del cargo de Supervisor de Migración III, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Resuelto 1016 de 9 de octubre de 2019**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 11 de octubre de 2019, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 10 de diciembre de 2019, **Aura Enilda Grisales Franco**, 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 y se le reconozcan todas sus prestaciones laborales (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

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

"No obstante, al examinar su contenido, claramente se desprende que se tratan de actos que no se ajustan al principio de la debida motivación consagrado en el artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que exige sustentar con el correcto y suficiente fundamento de hecho y de derecho la decisión o medida emitida (Énfasis suplido) (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a 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**, 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 Servicio

Nacional de Migración del Ministerio de Seguridad (Cfr. fojas 24 - 29 del expediente judicial).

Por otro lado, consideramos importante resaltar, en lo que respecta a la condición de integrante de la Carrera Migratoria, que el Ministerio de Seguridad Pública a través del Servicio Nacional de Migración dejó sin efecto el nombramiento de la actora, **decisión que para el momento de la desvinculación, se encontraba en firme y ejecutoriada**, veamos:

"Que efectuada una revisión minuciosa de su expediente laboral, se observa la Resolución 322 **de 22 de julio de 2019** que DEJA SIN EFECTO la Resolución 086 de 25 de julio de 2017, mediante la cual se reconoce al servidor público su incorporación en Carrera Migratoria, MANTENIDA por la Resolución 356 de **1 de agosto de 2019**, lo que nos confirma que la recurrente **fue desacreditada de la Carrera Migratoria...**" (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende con claridad, que para el momento en que la actora es desvinculada del Servicio Nacional de Migración, lo cual se da mediante el **Decreto de Personal 351 de 2 de octubre de 2019**, la misma no se encontraba incorporada al Régimen de Carrera Migratoria.

En ese orden de ideas, cobra relevancia el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

"**Artículo 2:** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...

49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría,

asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por naturaleza de su función están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.

...".

Así las cosas, y al no estar amparada o formar parte de una carrera pública, el cargo que ocupaba Aura Enilda Grisales Franco, en el Servicio Nacional de Migración del Ministerio de Seguridad Pública era de libre nombramiento y remoción.

En razón de lo anterior, para desvincular del cargo a la ex servidora pública tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; puesto 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, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Ahora bien, y en cuanto a la supuesta violación del principio de estricta legalidad; al del debido proceso, así como la supuesta omisión del procedimiento correspondiente e irrespeto de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico, este Despacho es del criterio, que el **Decreto de Personal 351 de 2 de agosto de 2019**, no ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, previsto en el artículo 201 (numeral 1), de la Ley 38 de 31 de julio 2000; por lo tanto, **no se ha infringido así el debido proceso**

administrativo, contemplado en el numeral 31 de la citada disposición, ni ningún otro previsto en el artículo 34 de la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo.

Dentro del contexto anteriormente expresado, y para tener una mayor aproximación a lo expresado por este Despacho, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la **Sentencia de 24 de julio de 2015**, que dispuso lo siguiente:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia** y;

3. Obvia señalar los motivos facticos (sic) jurídicos que apoya la decisión” (Lo resaltado es nuestro).

En adición a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario reiterar 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 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 fue producto de la facultad discrecional que la ley le otorga.

Consideramos, pues, que del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Aura Enilda Grisales Franco**, estaba nombrada en el Servicio Nacional de Migración, **ésta no tenía la condición de servidora pública de Carrera Migratoria al momento de su destitución**, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace la recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Aura Enilda Grisales Franco**, sería necesario que el mismo 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 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al

pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**" (Lo resaltado es nuestro).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 351 de 2 de agosto 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, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

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


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1107-19