

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1416

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 08 de octubre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Dianela Buitrago Solís**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.1260 de 26 de noviembre de 2019, emitida por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública, del Servicio Nacional de Migración**, 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 No.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.

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 24 a 27 del expediente judicial).

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 28 a 33 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 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley No.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 8-15 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 15-16 del expediente judicial);

C. El artículo 8 (numeral 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada a través de la Ley No.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 16-18 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 No.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 18-19 del expediente judicial); y

E. El artículo 114 del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, adoptado mediante la Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, que establece que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por el incumplimiento de sus deberes (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.1260 de 26 de noviembre 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 **Dianela Buitrago Solís** del cargo de Inspector de Migración II que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 23 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.391 de 07 de octubre de 2020, expedido por el **Ministro de Seguridad Pública**. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el **15 de octubre de 2020**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 28-33 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el **15 de diciembre de 2020**, **Dianela Buitrago Solís**, 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).

3.1. Argumentos de la demandante.

En sustento de su pretensión, la apoderada judicial de la actora manifiesta que se vulneraron las formalidades y preceptos legales, ya que se le desacreditó de la carrera migratoria y 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 No.1260 de 26 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 8-16 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, en su opinión, 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 16-19 del expediente judicial).

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría 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 **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, en el que se destaca que la desvinculación se sustentó en el hecho que Presidente de la República, quien en su calidad de máxima autoridad administrativa, **se encuentra facultado dirigir la acción administrativa, en ese sentido, 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 del debido proceso y estricta legalidad, según se desprende del artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo, que establece lo que citamos a continuación:

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

...

3. Dirigir la acción administrativa nombrando y **removiendo sus agentes**, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

...

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 No.1260 de 26 de noviembre de 2019, a través del cual se resuelve destituir a **Dianela Buitrago Solís** del cargo de Inspector de Migración II, **ésta no poseía el estatus de servidora pública de carrera migratoria, como alega en su demanda, ya que había quedado sin efecto mediante la Resolución No.575 de 11 de octubre de 2019, su incorporación a dicho régimen;** 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 esa condición, con sustento en el artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo antes citado.

Por tal motivo, para desvincular a la recurrente **no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurran 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 los 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 veintidós (22) de julio de dos mil quince (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 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 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 (sic)... éste (sic) no ha sido incorporado (sic) 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.*”, **cumpléndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas** (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

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 funcionaria, 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.

4.1. En cuanto al pago de las prestaciones laborales.

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 corresponde*”, de lo que se infiere, sin lugar a dudas, que la entidad demandada jamás ha desconocido pagarle a **Dianela Buitrago Solís**, 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 23 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 No.1260 de 26 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.

4.1. Esta Procuraduría, **objeta** por ineficaz al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, los medios probatorios presentadas con la demanda por la apoderada especial de **Dianela Buitrago Solís**, que consisten en:

4.1.1 Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración de la Resolución No. 243-A de 18 de abril de 2016 (Cfr. fojas 34-35 del expediente judicial);

4.1.2. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración de la Nota: SNM-CED-044-19 de 20 de agosto de 2019 (Cfr. fojas 36-37 del expediente judicial);

4.1.3. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración de la Nota: SNM-CED-278-19 de 11 de noviembre de 2019 (Cfr. foja 38 del expediente judicial);

4.1.4. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración de la Providencia No.188 de 19 de noviembre de 2019 (Cfr. foja 39 del expediente judicial);

4.1.5. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Acta de Toma de Posesión de **Dianela Buitrago Solís** fechada 25 de septiembre de 2012 (Cfr. foja 40 del expediente judicial);

4.1.6. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Decreto de Personal No.740 de 19 de septiembre de 2012, a través del cual se nombra a **Dianela Buitrago Solís**, en el cargo de Inspector de Migración I (Cfr. foja 41 del expediente judicial);

4.1.7. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Acta de Toma de Posesión de **Dianela Buitrago Solís**, en el cargo de Inspector de Migración I, fechada 13 de mayo de 2014 (Cfr. foja 42 del expediente judicial);

4.1.8. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Decreto de Personal No.223 de 13 de mayo de 2014, a través del cual se reconoce cambio de estatus de eventual a permanente a servidores públicos en esa entidad del Ministerio de Seguridad (Cfr. fojas 43-45 del expediente judicial);

4.1.9. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Acta de Toma de Posesión de **Dianela Buitrago Solís** fechada 01 de julio de 2015 (Cfr. foja 46 del expediente judicial);

4.1.10. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Decreto de Personal No.170 de 2 de junio de 2015, a través del cual se realizan ajustes de sueldos en esa entidad del Ministerio indicado (Cfr. fojas 47-49 del expediente judicial);

4.1.11. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Acta de Toma de Posesión de **Dianela Buitrago Solís** del cargo de Inspector de Migración II, fechada 17 de mayo de 2016 (Cfr. foja 50 del expediente judicial);

4.1.12. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Decreto de Personal No.157 de 17 de mayo de 2016, a

través del cual se realizan reclasificaciones y ajustes de sueldos en el Servicio Nacional de Migración del Ministerio indicado (Cfr. fojas 51-53 del expediente judicial).

Nuestra **objeción** se sustenta en el hecho que dichos medios probatorios resultan ineficaces, inconducentes y dilatorios a luz del artículo 783 del Código Judicial, puesto que la abogada de **Dianela Buitrago Solís**, desea incorporar una serie de notas, resoluciones y decretos que no corresponden al proceso contencioso administrativo que se analiza.

Decimos esto, porque en este caso, se analiza la ilegalidad del **Decreto de Personal No.1260 de 26 de noviembre de 2019**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, mismo que fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución N° 391 de 07 de octubre de 2020**, confirmatorio, dictado por dicha entidad

Al respecto, la Sala Tercera en el Auto de veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), indica lo que a continuación se cita:

“No se admiten como pruebas presentadas por la actora, **por ser inútiles**, los documentos visibles a fojas 13-20, **ya que no son necesarios para el pronunciamiento del fallo:**

Sobre este punto el autor Jairo Parra Quijano en su obra ‘Manual de Derecho Probatorio’, Editorial ABC, Edición Décimo Octava, 2011, pág 148, indica lo siguiente con respecto al concepto de la inutilidad de la prueba:

‘...En términos generales, se puede decir que la prueba es **inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso**, ya que éste sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo...’ (El subrayado es nuestro).

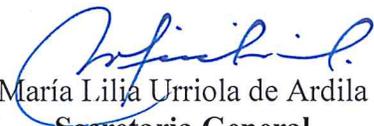
El extracto jurisprudencial citado, nos permite colegir que **los documentos aportados por las partes deben ser útiles al proceso**; debido a que, de lo contrario, resultarían **dilatorios, innecesarios y en detrimento del principio de economía procesal**.

4.2. 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.

VII. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 900562020