

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Vista Número 225

Panamá, 12 de febrero de 2020

El Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de **Dayleen Lineth Díaz Plicett De La Guardia**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 393 de 12 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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. fojas 18-22 y 23-28 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante sostiene que el acto acusado infringe las sucesivas normas:

A. Los siguientes artículos de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

a.1 Artículo 48: El cual establece que las entidades públicas no iniciará ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico; además, señala que quien ordene un acto de ejecución material, estará en la obligación, a solicitud de parte, de poner en conocimiento del afectado el acto que autorice la correspondiente actuación administrativa. Por último, indica que la violación de lo establecido en el presente artículo generará según las características y gravedad del caso, responsabilidad disciplinaria, penal y civil, para lo cual deben iniciarse las investigaciones o procesos respectivos (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

a.2. Artículo 52: Mismo que señala que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos cuando así esté expresamente determinados por una norma constitucional o legal, si son dictados por autoridad incompetentes, cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito o si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

a.3 Artículo 62: Que indica que las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, cuando fuese emitida sin competencia para ello, y cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado prueba falsa para obtenerla. Agrega que si el afectado, consiente en la revocatoria, y cuando así lo disponga una norma especial; además señala que en contra de la decisión de revocatoria o anulación el interesado puede interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley; y por último, señala que la facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

a.4 Artículo 170: El cual indica que el recurso de reconsideración, una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno y por persona legitimada para ello, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en un efecto distinto (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

B. El artículo 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, "el cual Reglamenta el Título X del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración y la Carrera Migratoria y Deroga el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 y el Decreto Ejecutivo 112 de 24 de febrero de 2014", mismo que establece que la condición de servidor público de Carrera Migratoria se perderá por la renuncia voluntaria manifestada por escrito y aceptada expresamente; por el resultado positivo de la prueba de consumo de drogas ilícitas, luego de permitirle un proceso de rehabilitación del uso de drogas por el término de dos (2) años; la jubilación, pensión por vejez e invalidez permanente, y por la condena con motivo de delito doloso, impuesta mediante sentencia ejecutoriada (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

C. El artículo 2 (numeral 49) de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 de la Ley 9 de 1994, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 (Texto único de 28 de diciembre de 2018) el cual define el concepto de servidores públicos de libre nombramiento y remoción, como aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la 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 (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

D. La Resolución 38 de de 9 de julio de 2019, a través de la cual la Dirección General de Carrera Administrativa, dejó sin efecto la Resolución 024 de 19 de junio de 2018 y la Resolución 31 de 28 de mayo de 2019" (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

E. Los artículos 120 y 154 del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, aprobado Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, mismo que en su orden establecen

que estarán facultados para aplicar las sanciones disciplinaria el Presidente de la República, el Ministro de Seguridad Pública, el Director General del Servicio Nacional de Migración, la Junta Disciplinaria y el Jefe Inmediato de acuerdo a las faltas cometidas; acto seguido, establece que el Presidente de la República y el Ministro de Seguridad Pública ejercen el control como Autoridad Nominadora, razón por la cual mediante Decreto de Personal motivado aplicarán la destitución del servidor público, y que la Junta Disciplinaria del Servicio Nacional de Migración impondrá la sanción de suspensión hasta por diez (10) días mediante resolución motivada; que en lo que respecta al artículo 154, el mismos se refiere a los derechos de los servidores públicos en general (Cfr. foja 13-15 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes 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 393 de 12 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 **Dayleen Lineth Díaz Plicett De La Guardia**, del cargo de Supervisor de Migración III, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través del **Resuelto 1021 de 9 de octubre de 2019**, emitido por el Ministro de Seguridad Pública, el cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado a la prenombrada el 11 de octubre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 23-28 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 6 de diciembre de 2019, **Dayleen Lineth Díaz Plicett De La Guardia**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo por ilegal, el Decreto de Personal 393 de 12 de agosto de 2019, y como consecuencia de tal

declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a al cargo que ocupaba en dicha institución (Cfr. foja 2-16 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial manifiesta en lo medular, que al momento de la destitución, su poderdante se encontraba amparada como servidora pública de Carrera Migratoria; sin embargo, a su criterio, y en abierta violación de sus garantías legales, se le destituyó bajo la errada premisa que no estaba amparada por ninguna Ley que le otorgara estabilidad (Cfr. fojas 6 del expediente judicial).

Adicional a ello, señala que mediante la **Resolución 224-A de 18 de abril de 2016**, se le reconoció su incorporación a la Carrera Migratoria; no obstante, la Directora del Servicio Nacional de Migración, mediante la **Resolución 324 de 22 de julio de 2019**, dejó sin efecto la dispuesto en la anterior resolución (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Asimismo, indicó, que pese a que la **Resolución 224-A de 18 de abril de 2016**, que le reconocía su incorporación a la Carrera Migratoria se encontraba vigente, fue ordenada su destitución mediante el Decreto de Personal **393 de 12 de agosto de 2019**, sin que estuvieran ejecutoriadas las resoluciones que revocaban su inclusión en la citada Carrera Migratoria (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Por último expresó, entre otras cosas, una supuesta violación al debido proceso; así como la supuesta omisión del procedimiento correspondiente e irrespeto de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico, toda vez que, a su juicio, el acto impugnado, decidió destituir a una servidora pública cuya inclusión en la Carrera Migratoria, se encontraba vigente al momento de su destitución (Cfr. foja 7 y 8 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el apoderado judicial de la demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, toda vez que su remoción 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 de Seguridad (Servicio Nacional de Migración) (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Es pertinente indicar, que de la lectura de las constancias procesales; si bien la accionante, advierte estar amparada bajo la Carrera Migratoria al momento de su destitución, esta Procuraduría desea expresa algunas consideraciones, en cuanto a la supuesta estabilidad alegada como sustento para su pretensión. Veamos:

Tal y como se indica en la demanda en estudio, la parte actora señala que ostenta el derecho a la estabilidad laboral; en virtud de la **Resolución 224-A de 18 de abril de 2016**, que le reconoció su incorporación al cargo de servidor pública del Régimen de Carrera Migratoria (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Por su parte, consta que mediante la **Resolución 324 de 22 de julio de 2019**, que la Directora del Servicio Nacional de Migración, dejó sin efectos a **Resolución 224-A de 18 de abril de 2016**, que la incorporaba a Dayleen Lineth Díaz Plicett De La Guardia al régimen de Carrera Migratoria tal como se advierte en la **Resolución 1021 de 9 de octubre de 2019**, que confirmó el **Decreto de Personal 393 de 12 de agosto de 2019**, acusado de ilegal, cuando señala que:

“ ...

Que luego de examinar el texto del recurso de reconsideración y los elementos de convicción que reposan en el expediente administrativo de la recurrente, podemos establecer con certeza que no existen elementos que desvirtúen, la medida adoptada por el Ente nominador, en este caso el Señor Presidente de la república, quien dicta su decisión basado en una facultad discrecional, la cual tiene su fundamento en el artículo 629 del Código Administrativo, de poder remover de su cargo a un servidor público, en este caso a la señora DAYLEEN LINETH DIAZ DE LA GUARDIA, quien ocupaba el cargo de SUPERVISOR DE MIGRACIÓN III de manera Permanente.

En el caso de la señora DAYLEEN LINETH DIAZ DE LA GUARDIA, la misma fue acreditada como servidora pública incorporada al Régimen Especial de Carrera Migratoria mediante Resolución N°221-A de 18 de abril de 2016, a través del Procedimiento Especial de Ingreso; sin embargo, mediante Resolución N° 324 de 22 de julio de 2019, se deja sin efecto la Resolución N°221-A de 18 de abril de 2016 que le reconoce a la servidora pública su incorporación al Régimen de Carrera, por considerar que no se cumplió con las formalidades que establece la Ley, ya que el puesto que ocupaba la servidora pública al momento de acreditarse era de Jefa Administrativa, lo cual es considerado un

puesto de libre nombramiento y remoción, por ser un puesto de extrema confianza del Director General del Servicio Nacional de Migración. Al respecto de lo anterior, la servidora pública DAYLEEN LINETH DIAZ DE LA GUARDIA, al notificarse de la resolución *up supra*, anuncia Recurso de Reconsideración, el cual sustenta en tiempo oportuno y es resuelto mediante Resolución N°358 de 1 de agosto de 2019, suscrito por la Directora General del Servicio Nacional de Migración, el cual mantiene en todas sus partes la Resolución N°324 de 22 de julio de 2019 y donde se deja de manifiesto que no procede recurso alguno contra esta Resolución, quedando en firme su desvinculación del Régimen Especial de Carrera Migratoria (La negrita es de este Despacho) (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En este contexto, y contrario a lo expresado por el apoderado judicial de la demandante, a juicio de esta Procuraduría, al momento de la destitución, la parte actora, no ostentaba la condición o estatus de servidora pública de Carrera Migratoria, por lo que no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad, toda vez que, como ya lo advertimos, mediante la **Resolución 324 de 22 de julio de 2019, se había dejado sin efectos, la Resolución 224-A de 18 de abril de 2016, que la incorporaba a ese régimen.**

En ese orden de ideas, y al no estar amparada o formar parte de una carrera pública, **se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba Dayleen Lineth Díaz Plicett De La Guardia, en el Ministerio de Seguridad Pública era de libre nombramiento y remoción**, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el **artículo 794 del Código Administrativo**, que establece que la determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de los preceptos previamente mencionados.

Así las cosas, para desvincular del cargo a la ex servidora pública tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; 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, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

"Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley" (Lo resaltado es nuestro).

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 393 de 12 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 del citado artículo, ni ningún otro previsto en el artículo 34 de la citada 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 dispone 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 jurídicos que **apoya la decisión**” (Lo resaltado es nuestro).

Como corolario de 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 del ahora 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 **Dayleen Lineth Díaz Plicett De La Guardia**, estaba nombrada en el Servicio Nacional de Migración, esta **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 todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal 393 de 12 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 ya reposa en la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia E. López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 1085-19