

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 471

Panamá, 21 de abril de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en representación de Yamileth Álvarez Sánchez, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 960 de 1 de noviembre de 2019, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública (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 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 los 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. fojas 21 a 23 del expediente judicial).

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 24 a 29 del expediente judicial).

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado de la demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, modificado por la Ley 23 de 2017, que fue adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, los cuales señalan los casos en los que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública; el periodo de prescripción para la persecución de las faltas administrativas; el procedimiento a seguir en los casos en que se produzca una destitución directa; y la presentación de un informe una vez concluida la investigación por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el Superior jerárquico (Cfr. fojas 9 a 12 del expediente judicial).

B. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales hacen alusión, a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y la indicación en el sentido que serán motivados, con sucinta referencia y los hechos y fundamentos de derecho, los que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 del 12 de septiembre de 1997, por la cual se reglamenta la Ley 9 de 1994, el cual establece que la aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos; y añade que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que hayan sido reconocidos en la ley (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

D. Los artículos 89, 100, 104 (numeral 6), 105, 106 y 107 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Seguridad Pública, que establece que la destitución se aplicará como medida

disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes; la forma como serán aplicadas las sanciones disciplinarias; la tipificación de las faltas; la investigación que precede la aplicación de las sanciones disciplinarias; como se llevará a cabo el proceso en la investigación y el informe realizado sobre la investigación (Cfr. fojas 15 a 18 del expediente judicial).

II. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según las constancias procesales, mediante el Decreto de Personal 960 de 1 de noviembre de 2019, emitida por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Yamileth Álvarez Sánchez**, quien ocupaba el cargo de Inspector de Migración II, posición 1864 en esa entidad. Dicho acto administrativo le fue notificado a la recurrente el día 15 de noviembre del mismo año (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

La resolución descrita fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la actora; impugnación que fue decidida por medio de la Resolución Administrativa 038 de 21 de enero de 2020, la cual mantuvo en todas sus partes la decisión original, que le fue notificada a la interesada el 30 de enero de 2020 (Cfr. fojas 21 a 23 y 24 a 29 del expediente judicial).

Posteriormente, el 19 de marzo de 2020, el apoderado judicial de la demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 960 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, el acto que lo confirma; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene el reintegro de inmediato de la servidora pública al cargo que ejercía al momento de emitirse el acto acusado y se haga efectivo del pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de su restitución (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora manifiesta que al emitir el acto acusado de ilegal la autoridad nominadora estaba obligada a realizar una investigación sumaria para la comprobación de los cargos y tampoco le dio oportunidad de defenderse, ni se le permitió hacerse

acompañar de un asesor de su libre elección. Que por tener una relación jurídica con la institución como permanente más de siete (7) años, la misma estaba obligada a reconocerle que como permanente se le respetaran los procesos establecidos en la ley para cualquier acción de recurso humanos (Cfr. fojas 10 a 12 del expediente judicial).

De igual manera, manifiesta que la autoridad nominadora al emitir el acto administrativo cuestionado, estaba en la obligación que el mismo se diera con estricto apego al principio de legalidad, y que se cumpliera con el debido proceso, por lo que estaba obligada a adelantar un proceso disciplinario en que se le garantizara a la funcionaria su legítimo derecho a la defensa (Cfr. fojas 13 del expediente judicial).

También añade, que la entidad estaba obligada a respetar el hecho que su relación mantenía una antigüedad mayor de cuatro (4) años como permanente por lo que debió haber una causal establecida para su destitución (Cfr. foja 13-18 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado especial de **Yamileth Álvarez Sánchez** con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

A. Facultad Discrecional.

Según se desprende del Decreto de Personal 960 de 1 de noviembre de 2019, acto acusado de ilegal, **Yamileth Álvarez Sánchez** ocupaba el cargo de Inspector de Migración II, en la posición 1864 en el Servicio Nacional de Migración. Ese acto señala que: *"...Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público (sic)..., que reposa en esta entidad gubernamental, éste (sic) no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo."*; *"Que el servidor público (sic)..., carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado (sic) en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora..."* (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que en el Resuelto 038 de 21 de enero de 2020, que decidió el recurso de reconsideración interpuesto por la accionante en contra del acto original, se dejó plasmado lo siguiente:

“ ...

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 observar que la misma, estuvo amparada por el régimen Especial de Carrera Migratoria, sin embargo, por Resolución administrativa fue desacreditada de dicho régimen especial basados en que durante el proceso de acreditación del Régimen de Carrera Migratoria, no se cumplió con el Procedimiento establecido en los artículos 18, numeral 4 y artículo 139 del Decreto Ejecutivo del 4 de mayo de 2015. Toda vez que el expediente no cuenta con la auditoria previa del Consejo de Ética y Disciplina.

...
...

Por lo tanto, iniciamos el examen, indicando que, por disposición del Artículo 300 de la Constitución Política, son servidores públicos:

'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 registrarán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Agregándose que:

'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...' (El subrayado es nuestro).

'Artículo 305. Se instituyen 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 Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.'

Que al quedar en firme y ejecutoriada la Resolución No.639 de 25 de octubre de 2019, que confirma la Resolución No.491 de 20 de septiembre de 2019, que la desvincula del régimen especial de Carrera

Migratoria, la recurrente para a ser servidora pública en funciones que no son de carrera, por lo tanto, la normativa aplicable a los funcionarios del Ministerio de Seguridad Pública, en temas de acciones de personal, es la Resolución N°102 de 28 de diciembre de 2011 y que adopta el reglamento interno del personal del Ministerio de Seguridad Pública y como norma supletoria el Texto Único de 29 de agosto de 2008 'Ordenado por la Asamblea Nacional que comprende la Ley 9 de 1994, Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; la Ley 24 de 2007, Que modifica y adiciona artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y las reformas incluidas en la Ley 14 de 2008'.

Esta última norma de carácter general, indica en el glosario, instituido en el Artículo 2 que los servidores públicos se clasifican en:

1. Servidores públicos de carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
3. Servidores públicos que no son de carrera.

Quedando clasificada la impugnante, en atención a la norma citada, en un servidor público que no es de carrera, es decir, los 'no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente'; clasificación ésta que se subdivide en: de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de nombramiento regulado por la Constitución, de selección, en periodo de prueba, en funciones y eventuales; siendo, los funcionarios 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 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.'

Consideramos de importancia agregar que, a razón de sus funciones como **INSPECTOR DE MIGRACIÓN II**, se puede establecer fehacientemente que, la confianza de sus superiores se considera requisito indispensable para el correcto desempeño de las funciones asignadas, debido a la calidad, calificación y responsabilidad del cargo que ha desempeñado y sobre la base que no se encuentra acreditado como personal de Carrera Migratoria.

..." (Lo subrayado es de la entidad) (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

Igualmente, en el Resuelto 038 de 21 de enero de 2020, al que nos hemos referido en el párrafo que precede, se desprende, cito: *"Las excertas legales citadas tienen varios componentes que inciden en el presente proceso administrativo, toda vez que, para que se le hubiese realizado un procedimiento diferente de desvinculación, debió previamente haber obtenido su posición a través de*

un procedimiento regular, que le hubiese permitido incorporarse a la Carrera Administrativa, el cual, según el Artículo 61 del Texto Único de la Ley 9..., se ha establecido fehacientemente, dentro del caudal probatorio del expediente que nos ocupa, que la solicitante Yamileth Álvarez, al no pertenecer a ningún régimen especial dentro de la Administración Pública, queda su cargo sujeto a la discrecionalidad del señor Presidente de la República y de la autoridad nominadora de este Ministerio y a la legítima aplicación del Artículo 629 del Código Administrativo, que dice: '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 nombramiento y remoción...' (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

En este sentido, reiteramos que tal como lo explicó la entidad en el mencionado acto administrativo, está acreditado en autos que **Yamileth Álvarez Sánchez** era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y para destituirla de su cargo no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle de la resolución administrativa acusada de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, como en efecto se hizo, la presentación del respectivo medio de impugnación, con lo que agotó la vía gubernativa.

En otro orden de ideas, no puede perderse de vista que la accionante no ha demostrado que accedió al cargo del cual fue destituida, sobre la base del sistema de méritos lo que nos permite establecer que **Yamileth Álvarez Sánchez** no gozaba de estabilidad laboral, ni acreditó que estaba amparada bajo la Carrera Administrativa, de manera que puede concluirse que su remoción del cargo de Inspector de Migración II en la institución, estuvo ceñida a Derecho, particularmente en lo dispuesto en los artículos 629 del Código Administrativo y artículo 300 de la Constitución Política de Panamá y el artículo 2 del Texto único de la Ley 9 de junio de 1994 que regula la carrera administrativa, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, aplicable a la recurrente ya que la

facultad discrecional del Presidente de la República, se encuentra debidamente motivada en la carta magna..." (Cfr. fojas 28 y 29 del expediente judicial).

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de 26 de abril de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

"...

Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la Autoridad nominadora, que es el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas, a quien el numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley No.1 de 13 de febrero de 2008 le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.

Por las razones expuestas, no se encuentra probado el cargo de violación directa por omisión, alegado por la parte actora...de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010, que consagra el derecho a la estabilidad de los servidores públicos aduaneros, toda vez que no consta en el expediente que el señor..., haya adquirido dicho derecho a la estabilidad en el cargo, así como tampoco prospera el cargo de violación del artículo... del mismo cuerpo legal, por las causas señaladas.

De igual forma, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos..., 99... de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010, relativos al procedimiento disciplinario, la aplicación de medidas disciplinarias y el campo de aplicación del Reglamento Interno de la entidad demandada; toda vez que, la destitución se fundamentó en la facultad discrecional de la Autoridad nominadora, tal como se observa en la motivación del acto impugnado, en estricto apego con la ley de Aduanas.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

DECISIÓN DE LA SALA

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante**" (Lo destacado es nuestro).

Por otra parte, consideramos oportuno advertir que según consta en el expediente judicial, la actora pudo acceder al control judicial, puesto que **Yamileth Álvarez Sánchez**, fue notificada del acto acusado de ilegal, y en contra del mismo interpuso el recurso de reconsideración correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, acudió a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; situación que de ninguna manera desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. foja 19, 20 y 29 del expediente judicial).

B. Pago de Salarios Caídos

En ese sentido, este Despacho se opone a todos los argumentos planteados por el apoderado judicial de la actora, en virtud que el artículo 302 de la Constitución Política de la República instituye expresamente lo siguiente:

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

..." (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente expresado, se colige que los derechos de los servidores públicos deben ser determinados a través de la Ley, de tal suerte que el Estado sólo puede reconocer el derecho a recibir el pago de salarios caídos, cuando ello se encuentre expresamente establecido en una ley formal; puesto que de lo contrario estaría infringiendo el principio de estricta legalidad, al cual deben ceñirse todas las actuaciones administrativas que realicen las entidades públicas

En atención a lo indicado, el reclamo que hace la accionante 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 **Yamileth Álvarez Sánchez**, sería necesario que la misma estuviera instituida 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

"...En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con

carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal 960 de 1 de noviembre de 2019, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración), ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas:

Se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución 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 252022020