

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 059

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de enero de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

El licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de **Doralida Velas Chen**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 219 de 7 de julio de 2009, expedido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno y Justicia**, 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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan 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.

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

La recurrente aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de ilegalidad se demanda, infringió las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

1. El artículo 104 del decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008, que se refiere a la estabilidad laboral de los funcionarios del Servicio Nacional de Migración en el desempeño de sus cargos. (Cfr. foja 15 del expediente judicial);

2. Los artículos 3 (numeral 11) y 100 del decreto ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, relativo a los supuestos en los cuales los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración serán ratificados en sus cargos sin necesidad de participar en el concurso interno, de acuerdo a lo que se lee en las fojas 15 y 16 del expediente judicial;

3. Los artículos 138 (numeral 1) y 158 del texto único de la de la ley 9 de 20 de junio de 1994, que en forma respectiva reconocen el derecho a la estabilidad laboral de la que gozan los servidores públicos de Carrera Administrativa; y, la necesidad de que el documento que señale o certifique la acción de destitución incluya la causal de hecho y derecho por la cual se procede a la misma y los recursos que le asisten al servidor público destituido. (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial); y,

4. El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que faculta al Presidente de la República para

remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción, según lo explicado en la foja 17 del expediente judicial.

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

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 219 de 7 de julio de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del antiguo Ministerio de Gobierno y Justicia, en lo que corresponde hoy al Ministerio de Seguridad Pública; acto administrativo a través del cual se resolvió destituir, entre otros a, Doralida Velas Chen, del cargo de planificador de proyecto, código 0033060, posición 60083, planilla 0325, partida presupuestaria 0.04.0.2.001.03.00.001, en el Servicio Nacional de Migración, el cual es una dependencia del mencionado ministerio. (Cfr. fojas 1 y 2 del judicial).

Debido a la disconformidad de la afectada con el acto administrativo en referencia, la misma presentó en su contra recurso de reconsideración, que fue oportunamente resuelto mediante el resuelto 954-R-551 de 9 de noviembre de 2009, por cuyo conducto el ministro de Gobierno y Justicia resolvió mantener en todas sus partes el contenido de la resolución recurrida. (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente administrativo).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, la accionante ha ejercido ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, misma que procederemos a contestar en los siguientes términos.

La actora sustenta los cargos de infracción de las normas jurídicas enunciadas en líneas previas, partiendo del argumento que ostenta la categoría de funcionaria de la Carrera Migratoria, que afirma adquirió como producto de su participación activa en el rediseño institucional del Servicio Nacional de Migración, y por demostrar su capacidad y competencia profesional en el cargo, de conformidad a lo previsto en el parágrafo del artículo 100 del decreto ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 que reglamenta la ley de Carrera Migratoria, que establece: "Serán ratificados en sus cargos, sin necesidad de participar en el concurso interno establecido en este artículo, los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración con funciones definidas, que hayan participado en forma activa en el proceso de rediseño institucional, lo cual certifica el Director General, así como los que cuentan con el perfil del cargo y con la experiencia y los conocimientos comprobados".

La norma antes indicada, a su vez guarda relación con el artículo 99 del mismo cuerpo legal, que hace alusión al proceso especial de ingreso para incorporar automáticamente a los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración al régimen de carrera.

Al respecto, el apoderado judicial de Doralida Velas Chen alega que en virtud de la condición de funcionaria perteneciente al régimen de Carrera Migratoria, la misma gozaba de estabilidad laboral y por lo tanto, no podía ser removida de su cargo sino en atención de alguna de las causales establecidas en la ley y en el reglamento interno de la institución, siguiendo los procedimientos establecidos en dichos instrumentos jurídicos.

Este Despacho disiente de los argumentos expuestos por la recurrente en el sentido de su pertenencia al régimen de Carrera Migratoria, toda vez que la misma no ha aportado al proceso, ni consta en el expediente, que en su caso el procedimiento especial de ingreso haya concluido con la emisión de la certificación que la acreditara como integrante de dicha carrera pública.

En efecto, si bien es cierto la recurrente pretende amparar su condición de estabilidad en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 100 del decreto ejecutivo 40 de 2009, antes mencionado y, para sustentar dicho señalamiento aporta la copia simple de la resolución 7318 del 5 de julio de 2009, emitida por el director general del Servicio Nacional de Migración, mediante la cual se le notificó que cumplía con los criterios para su incorporación a la Carrera Migratoria a través del "Procedimiento Especial de Ingreso en el cargo de Jefa de la Unidad de Planificación"; sin embargo, debemos advertir que la emisión de dicha resolución por sí misma no confiere a la actora la condición de servidora de carrera. (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

El anterior señalamiento lo hacemos sobre la base de que, para pertenecer a dicha carrera pública, el Consejo de Ética y Disciplina de la entidad demandada debía verificar la correcta aplicación del procedimiento especial de ingreso y luego emitir el correspondiente certificado que la acreditara como integrante de la misma, tal como lo prevé el artículo 107 del decreto ejecutivo 40 de 2009, que establece:

“Artículo 107: Corresponde al Consejo de Ética y Disciplina velar por la correcta aplicación del procedimiento especial de ingreso y la emisión del certificado que confiere el estatus de Carrera Migratoria”. (El subrayado es de esta Procuraduría).

En relación con lo anterior, debemos señalar que no consta en el expediente judicial que en el caso de Doralida Velas Chen se haya culminado el procedimiento especial de ingreso a la Carrera Migratoria con la emisión por parte del Consejo de Ética y Disciplina del certificado que le confiere tal estatus, de lo que se deduce que la misma no forma parte de dicha carrera.

También es importante resaltar el hecho de que, según expone el ministro de Seguridad Pública en su informe de conducta dirigido al Magistrado Substanciador, la recurrente tampoco formaba parte del régimen de Carrera Administrativa. (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

De todo lo antes expuesto podemos concluir, que la hoy actora, al no formar parte del régimen de la Carrera Migratoria al cual dice pertenecer, ni al de la Carrera

Administrativa, la misma desempeñaba un cargo sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, por lo que, el acto acusado se encuentra jurídicamente sustentado en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que faculta al Presidente de la República para remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política de la República o las leyes dispongan que éstos no son de libre nombramiento y remoción.

En un proceso similar al que ocupa nuestra atención esa Sala, en fallo de 22 de junio de 2007, refiriéndose a la prueba idónea que debe acreditar cualquier servidor público que señale estar protegido por alguna ley especial que le confiera estabilidad, señaló lo siguiente:

“En primer término, es preciso advertir que el actor en ningún momento acreditó haber ingresado a labor en la institución, a través de un concurso o selección por el sistema de méritos. De este hecho, se desprende que su afiliación a la entidad gubernamental se produjo por la libre designación que al efecto, realizara en su momento la autoridad nominadora.

En casos similares al que nos ocupa, la Sala Tercera ha señalado reiteradamente, que cuando se ataca por vía de nulidad, los movimientos de personal de funcionarios públicos (remociones o destituciones), es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su empleo; de lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que ingresan al cargo por libre nominación, y que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de los mismos, en virtud de la facultad de resolución ad nutum de la

Administración. (Artículo 794 del Código Administrativo). Sentencia de 10 de mayo de 2001, Johana Sosa de Ríos, contra la Autoridad Marítima de Panamá." (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 219 de 7 de julio de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del antiguo Ministerio de Gobierno y Justicia, hoy Ministerio de Seguridad Pública, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso judicial, aducimos como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos del Servicio Nacional de Migración.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General